

**Sygn. akt VIA Ca 931/20**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący — Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa T. D.

przeciwko R. Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 września 2020 r., sygn. akt XXV C 2905/18

I. oddala apelację;

II. zasądza od R. Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W. na rzecz T. D. kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt VI ACa 931/20**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 września 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 2905/18 z powództwa T. D. przeciwko R. Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W. o zapłatę: zasądził od pozwanego R. Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W. na rzecz powoda T. D. kwotę 93 751,14 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 marca 2018 r. do dnia zapłaty (pkt 1); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2); zasądził od pozwanego R. Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W. na rzecz powoda T. D. kwotę 8 633,23 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3); nakazał zwrócić ze środków Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie na rzecz powoda T. D. kwotę 402,95 zł tytułem zwrotu niewykorzystanej zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego sądowego (pkt 4). Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 28 kwietnia 2008 r. T. D. złożył u poprzednika prawnego pozwanego wniosek o kredyt hipoteczny w kwocie 320 000 zł w walucie (...) na okres 360 miesięcy, w celu zakupu lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym. Wraz z wnioskiem, powód oświadczył, iż w związku z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej został zapoznany z kwestią ryzyka kursowego oraz, że będąc w pełni świadomym rezygnuje z zaciągnięcia kredytu w złotych. Ponadto, jest świadomy, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której kredytu jest indeksowany, a także wpływu tego ryzyka na wysokość zobowiązania, w tym rat kredytowych. Dodatkowo, powód

złożył podpis pod oświadczeniem związanym z ubieganiem się o kredyty hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową, które również wpływa na wysokość zobowiązania względem Banku.

W dniu 30 czerwca 2008 r. (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. wydał decyzję kredytową nr (...) w przedmiocie udzielenia powodowi kredytu zgodnie z wnioskiem.

W dniu 1 lipca 2008 r. T. D. zawarł z (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce (poprzednikiem prawnym pozwanego) umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Zgodnie z § 2 ust. 1 Umowy, pozwany udzielił powodowi kredytu w wysokości 305.000 zł, przy czym kredyt ten indeksowany jest do waluty obcej (...). Kredyt przeznaczony był na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym (§ 2 ust. 2), zaś okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy (§ 2 ust. 3). Przedmiotowy kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, ustalonej jako sumy stopy referencyjnej (...) 3M (...) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,35 punktów procentowych. Na dzień sporządzenia Umowy oprocentowanie wyniosło 4,14000 % w stosunku rocznym (§ 3 ust. 1 - 3). Wyplata kwoty kredytu nastąpiła jednorazowo (§ 5 ust. 1).

Zgodnie z § 15 ust. 1 Umowy, w zakresie nieuregulowanym Umową zastosowanie mają postanowienia Regulaminu. Kredytobiorca oświadczył, że w dniu podpisania Umowy otrzymał Regulamin i aktualną na dzień sporządzania Umowy Taryfę oraz że zapoznał się z nimi (§ 15 ust. 2).

Integralną część Umowy stanowił Regulamin Kredytu Hipotecznego udzielanego przez (...).

W myśl § 7 ust. 4 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie § 11.

Zgodnie z § 9 ust. 2 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej:

- 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego, poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu;
- 2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

T. D. postanowił zakupić lokal mieszkalny na rynku wtórnym. W dacie zawarcia umowy powód nie prowadził działalności gospodarczej. Powód ubiegał się w pierwszej kolejności o kredyt złotowy, jednakże wobec braku wystarczającej zdolności kredytowej zaproponowano mu kredyt indeksowany kursem (...). Zanim powód zdecydował się na zaciągnięcie kredytu u poprzednika prawnego pozwanego, interesował się ofertą przedstawioną w (...) Banku (...), jednakże warunki E. okazały się dla niego bardziej korzystne. Przed zawarciem umowy, powód zapoznawał się z dokumentami kredytowymi przy obecności doradcy kredytowego. Działając w pełnym zaufaniu do pracownika Banku, powód złożył podpisy pod wymaganymi dokumentami, bez pełnego zrozumienia wszystkich znajdujących się w nich zapisów. T. D. był zapewniany przez pracownika Banku, iż nie ma możliwości aby waluta (...) znacznie zdrożała, prócz minimalnych wahań kursowych.

Wyplata kredytu nastąpiła jednorazowo w dniu 12 sierpnia 2008 r. w kwocie 305 000 zł, co odpowiadało kwocie 156 314,06 (...) po kursie 1, (...).

Pismem datowanym na dzień 10 stycznia 2018 r. skierowanym do pozwanego, powód, działając za pośrednictwem profesjonalnego pełnomocnika, złożył reklamację do umowy kredytu nr (...), wnosząc na wstępie o usunięcie klauzul

abuzywnych z treści łączącego strony stosunku umownego. W rezultacie, powód zażądał wyliczenia przez pozwanego nadpłaty dokonanej przez kredytobiorcę, przez cały okres kredytowania. W odpowiedzi na stanowisko zawarte w reklamacji, Bank zawiadomił powoda, iż nie podziela stawianych przez niego zarzutów, w szczególności dotyczących niedozwolonych postanowień umownych, których o ocenie pozwanego umowa kredytowa nie zawiera.

W okresie od udzielenia T. D. kredytu indeksowanego kursem waluty (...) do 12 listopada 2017 r. na poczet zobowiązania kredytowego, powód wpłacił łącznie kwotę 211 381,01 zł, co stanowi równowartość 60 293,96 (...) (150 193,80 zł – spłata kapitału, 61 187,21 zł spłata odsetek). Przyjmując zaś tezę, iż udzielony powodowi kredyt jest kredytem złotowym oprocentowanym według stawki wskazanej w umowie tj. (...) 3M + marża Banku, innymi słowy przy założeniu wyeliminowania indeksacji kwoty kredytu, wysokość należnych wpłat winna wynieść 117 629,87 zł. Zatem, powód dokonał nadpłaty w wysokości 93 751,14 zł.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji zważył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie prawie w całości.

Sąd Okręgowy wskazał, że żądanie powoda oparte było o roszczenie o zapłatę nadpłaconych przez niego rat kredytowych w związku z bezskutecznością klauzul waloryzacyjnych w konsekwencji prowadzącą do eliminacji całego stosunku umownego, bowiem umowa w takim kształcie jest nieważna wobec treści art. 58 k. c. Co przy tym istotne, zarzuty dotyczące nieważności Umowy kredytowej w związku z istnieniem w jej treści niedozwolonych zapisów zostały sformułowane przez stronę powodową wyłącznie jako podstawa dla roszczenia o zapłatę.

Sąd I instancji uznał, że umowa kredytu indeksowanego do (...) była sprzeczna z prawem, tudzież zmierziała do obejścia prawa lub też była sprzeczna z naturą umowy kredytu bankowego (art. 58 § 1 k. c.), czy też była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k. c.). Także ewentualne stwierdzenie abuzywności wskazywanych przez powoda klauzul indeksacyjnych nie prowadzi do sytuacji, w której umowa kredytowa nie mogłaby zostać wykonana w pozostałym zakresie, prowadząc do nieważności czynności prawnej.

Zdaniem Sądu I instancji, nie może jednak ulegać wątpliwości, iż zawiera ona wszystkie elementy przedmiotowo istotne, wyodrębniające umowę kredytu bankowego od innych stosunków prawnych, a wynikające z art. 69 Prawa bankowego. W ocenie Sądu, w przedmiotowym stosunku prawnym łączącym strony doszło do uzgodnienia w Umowie kredytowej essentialia negotii umowy kredytu, w tym przede wszystkim kwoty kredytu. Kwota kredytu została ściśle oznaczona w § 2 ust. 1 umowy. Trudno więc mówić w tym przypadku o braku konsensusu stron w omawianym zakresie. Strony określiły również sposób określania salda zadłużenia oraz spłaty kredytu poprzez odwołanie się do kursów (...). Istotne jest przy tym to, że art. 69 Prawa bankowego nie zawiera takiego elementu jak precyzyjne określenie kosztów, ceny kredytu w sposób ferowany przez powoda. Już z uwagi na zastosowanie zmiennej stopy oprocentowania jest to niemożliwe nawet w klasycznych umowach kredytu złotowego. W umowie kredytu indeksowanego dodatkowym elementem „zmiennym” jest kurs waluty indeksacji na przestrzeni czasu. Strony (w tym kredytobiorcy) godziły się jednak na jego wprowadzenie w zamian zastosowania niższego oprocentowania opartego na stopie referencyjnej (...), o czym świadczą jasno i dobitnie oświadczenia powoda o ryzyku walutowym oraz wyborze kredytu ze zmienną stopą procentową. Kwestia zaś tego w jaki sposób Bank określał finalnie kursy waluty denominacji, nie podlegała ocenie w ramach zarzutów ogólnych dopuszczalności zastosowania przez strony, kwestionowanej obecnie przez powoda na skutek obiektywnego wzrostu waluty (...), konstrukcji prawnej kredytu indeksowanego.

Według Sądu Okręgowego umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, nie narusza żadnego przepisu ustawowego, nie zmierza do obejścia prawa i jest zgodna z naturą umowy kredytu bankowego.

W ocenie Sądu I instancji w realiach niniejszego postępowania, strona powodowa jako kredytobiorca otrzymała dostatecznie rozbudowaną informację o cechach charakterystycznych umowy kredytu złotowego indeksowanego kursem (...) i mechanizmów działania tejże umowy. Podkreślić należy, że powód złożył oświadczenie w którym potwierdził, że: będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej; znane są mu postanowienia Umowy o

kredyt hipoteczny oraz „Regulaminu Kredytu Hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; został poinformowany, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku, jak również, że jest świadomy, że: ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt; ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku, wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu; kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie; saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie. Sąd Okręgowy zważył, że powód dobrowolnie wyraził zgodę na zawarcie umowy kredytu indeksowanego. Powód przyznał, że wiedział o wahaniami kursowych, a jedynie nie zdawał sobie sprawy, że kurs franka tak wzrośnie. Wskazał on także, że zależało mu przede wszystkim na niskich ratach. Co więcej, podkreślić należy, iż powód wprost wskazał, że umowę i dołączone do niej dokumenty przeczytał bez całkowitego zrozumienia treści, posiłkując się jedynie zaufaniem do doradcy kredytowego. W ocenie Sądu I instancji jednoznacznie wynika z tego, że powód nie przykładął zatem większej wagi do zasadniczych postanowień umownych i warunków zaciąganego kredytu, albowiem najważniejszym czynnikiem dla niego była opłacalność kredytu.

Zdaniem Sądu Okręgowego twierdzenia powoda co do tego, że nie zdawał sobie sprawy z ryzyka walutowego z uwagi na to, że wahania kursowe były zbyt znaczne w stosunku do tego, czego się spodziewał, nie zasługują na uwzględnienie w kontekście zasad doświadczenia życiowego i logiki.

W ocenie Sądu I instancji, wzrost lub spadek kursu waluty obcej, nie jest okolicznością niezwykłą czy też wyjątkową. To, że powód prawdopodobnie liczył na to, iż kurs (...) nie wzrośnie powyżej określonego poziomu, nie może wpisywać się w zasadność omawianego zarzutu. Co więcej, także to, że w dacie zawierania przez powoda przedmiotowej umowy, kurs franka w stosunku do innych walut (jak EURO czy USD) był stosunkowo niski oraz stabilny – co znajdowało przełożenie w przedstawianych mu twierdzeniach pracownika Banku - w żadnej mierze nie uprawniało powoda do zakładania, że taka sytuacja utrzyma się przez cały okres kredytowania (tj. 360 miesięcy = 30 lat).

Według Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie było wątpliwości, iż stronami umowy kredytowej jest Bank – przedsiębiorca oraz powód-konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k. c.

Sąd Okręgowy odniósł się do wywiedzionych przez powoda twierdzeń dotyczących zarzutu abuzywności wskazanych postanowień umownych, tj. § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 Regulaminu, stanowiącego integralną część Umowy kredytowej z dnia 4 lipca 2008 r. Kwestionowane klauzule zawarte zostały we wzorcu umownym (Regulaminie) sporządzonym przez pozwanego. Ciężar wykazania, iż ww. klauzule (ich treść) były indywidualnie uzgodnione z powodem spoczywał na stronie pozwanej jako wywodzącej z tego twierdzenia skutki prawne (art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c.). Strona pozwana jednak nie przeprowadziła w tym zakresie żadnego dowodu. Sam fakt wyboru przez powoda określonego rodzaju kredytu nie stanowi o możliwości przyjęcia, iż umowa ta była indywidualnie negocjowana (na gruncie oceny abuzywności wzorca, należy odróżnić świadomość strony zawarcia w umowie określonego postanowienia od samej możliwości negocjowania jego treści). Zdaniem Sądu I instancji, przywołane przez powoda klauzule umowne nie dotyczyły także głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. (przesłanka negatywna abuzywności).

W ocenie Sądu I instancji abuzywność wskazywanych przez powoda postanowień umownych zawartych w: § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 Regulaminu 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 w rzeczywistości pozwalały pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli w zakresie wysokości spreadu walutowego określonego przez departament pozwanego Banku. Na mocy przywołanych postanowień, 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 powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez samodzielne wyznaczanie w Tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży (...) – dowolnego kształtowania wysokości tzw. spreadu przy jednoczesnym pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu na tę wysokość, bez

wątpienia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Mianem „spreadu” określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Tymczasem pomiędzy stronami, w ramach umowy nie dochodziło do faktycznej transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powoda spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie Banku. W istocie była to prowizja na rzecz Banku, której wysokości strona powodowa nie mogła oszacować i nie podlegała ona w zasadzie żadnej kontroli. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od Banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwia Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. Należy także zauważyć, że umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez co powód był zdany na arbitralne decyzje Banku w tej materii.

Sąd Okręgowy podkreślił, że kredytobiorcy nie wyjaśniono także dlaczego Bank stosował różnorodnej kursy waluty indeksacji odmienne w momencie uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 4) oraz odmienne w momencie spłaty (§ 9 ust. 2) mimo, że między stronami umowy nie dochodziło do żadnej transakcji wymiany walut zaś sam kredyt został udzielony w złotych polskich. Wskazywanie obecnie, iż stosowanie niejednorodnych kursów walut służyło do ograniczania ryzyka walutowego ze strony Banku, który na skutek indeksacji wyrażał w księgach rachunkowych wysokość zobowiązania z danej umowy kredytu w walucie obcej, z punktu widzenia prawa zobowiązań jest irrelewantne. To w jaki sposób Bank sfinansuje akcję kredytową (spełni swoją część zobowiązania) z punktu widzenia konstrukcji (treści) umowy kredytu bankowego pozostaje bez znaczenia, zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę, iż Bank dokonując masowej wymiany waluty na rynku międzybankowym, z całą pewnością jest w stanie nabyć walutę wymierną na dużo korzystniejszych warunkach, aniżeli w obrocie detalicznym, co zdaniem Sądu również pośrednio podważa koncepcję ferowaną przez pozwanego. Tym niemniej zwrócić trzeba uwagę, że przedmiotem niniejszego postępowania jest ocena postanowień określonego kontraktu cywilnego, a nie badanie źródeł finansowania przez Bank działalności kredytowej, sposobu zabezpieczania ryzyka wynikającego z prowadzonej działalności gospodarczej. Przedmiotowa kwestia leży poza treścią łączącego strony stosunku prawnego. Z tytułu korzystania przez kredytobiorcę z udostępnionego kapitału Bank pobiera oprocentowanie oraz prowizję, których wysokość winna zostać skalkulowana w taki sposób, aby była atrakcyjna dla potencjalnych klientów, zapewniając jednocześnie bankowi płynność finansową oraz godziwy zysk.

Sąd I instancji wskazał, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Umowa kredytu ani Regulamin nie przedstawiały w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by strona powodowa była w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niej z Umowy konsekwencje ekonomiczne. Powód nie znał sposobu, w jaki Bank kształtował kurs (...) w Tabeli kursowej, zwiększając go bądź zmniejszając, w zależności od wysokości przyjętego spreadu oraz kursu na rynku międzybankowym. Umowa nie dawała kredytobiorcy żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami Banku w zakresie wyznaczanego kursu (...) czy też weryfikować jego wysokość. Informacje dotyczące tego w jaki Bank wyznaczał kursy w swojej Tabeli nie zostały udostępnione powodowi.

Sąd Okręgowy uznał, że pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, albowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwia Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku. Indeksacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o Tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem, zaś owo uprawnienie Banku do określania wysokości kursu (...) nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń (takowych przynajmniej nie ujawniono w treści Regulaminu ani Umowy, nie mogły być więc egzekwowlane przez kredytobiorcę). Umowa o kredyt hipoteczny ani Regulamin regulujący mechanizm stosowanej indeksacji nie precyzują sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Tabeli kursowej Banku. W szczególności postanowienia umowne nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalane przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy. Bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i miał możliwość uzyskania korzyści finansowych, stanowiących dla

kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie - marżę Banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość była zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego.

Sąd Okręgowy przyjął, że strona powodowa została poinformowana przez pozwanego o kwestii ryzyka kursowego. Oczywistym pozostaje, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego, liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże (a przynajmniej należy tego oczekiwać od przeciętnego konsumenta), a więc ryzyko wynikające ze zmienności kursów walut obcych. Nie ma ono jednak nic wspólnego z ryzykiem dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na dodatkowe koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest obiektywne ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez pozwanego w zasadzie w dowolny i niemierzalny sposób. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Ryzyko to nie ma natomiast żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

W ocenie Sądu I instancji powyższe oznacza zatem, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich Tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty indeksowane są kursem (...). Celem klauzul indeksacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron kontraktu. stosowane przez Bank klauzule indeksacyjne umożliwiały stosowanie inaczej ustalanego kursu (...) przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na (...), inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód Banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentowi kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu (...) oraz pobierając z rachunku konsumenta raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży (...), uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorcy dodatkową prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie Banku.

Podsumowując, w ocenie Sądu I instancji postanowienia zawarte w: § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 Regulaminu uznać należało za klauzule abuzywne.

Przechodząc do oceny skutków stwierdzenia abuzywności klauzul indeksacyjnych na byt danej umowy (jej ważność, możliwość wykonania) , Sąd I instancji wskazał, że według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie. Sąd Okręgowy na kanwie niniejszej sprawy nie podzielił koncepcji nieważności umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, wynikającej z eliminacji klauzul waloryzacyjnych.

Na podstawie przedstawionych przez pozwanego zaświadczeń i zestawień rozliczeniowych rachunku powoda, biegły ustalił, iż w okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy do dnia objętego rozliczeniem, tj. 12 listopada 2017 r. powód uiścił na rzecz Banku łączną kwotę 211 381,01 zł. Tymczasem, suma należnych od powoda rat kapitałowo-odsetkowych z pominięciem indeksacji w tym okresie wynosiła 117 629,87 zł. Z tego zaś wynika jednoznacznie, że nadpłata po stronie powoda wynosiła 93 751,14 zł.

W związku z powyższym Sąd I instancji na podstawie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. zwrócił powodowi nienależnie nadpłaconą w/w kwotę.

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

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c.

Apelację od w/w orzeczenia wniósł pozwany, zaskarżając je w części zasądzonej od pozwanego powoda kwotę 93 751,14 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 marca 2018 r. do dnia zapłaty, tj. objętej punktem

1. wyroku oraz zasądzającej od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8 633,23 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, tj. objętej punktem 3 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 i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

i. ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową wyłącznie na podstawie treści zeznań strony powodowej, podczas gdy z innych dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów, wynikają okoliczności przeciwne, a ponadto strona pozwana zaoferowała dowód w tym zakresie w postaci zeznań świadka A. S., który to dowód Sąd bezpodstawnie pominął;

ii. brak uwzględnienia okoliczności: świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, wynikających z dowodów w postaci dokumentów złożonych w niniejszej sprawie i oparcie się w zakresie okoliczności wyłącznie na treści zeznań strony powodowej;

iii. ustalenie, że zeznania świadka A. S. nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i w konsekwencji bezpodstawnie pominięcie zaoferowanego przez stronę pozwaną dowodu tym zakresie;

iv. 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, a powyższe potwierdzają również zeznania świadka A. S., które to Sąd bezpodstawnie pominął;

v. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży waluty w mechanizmie kredytu indeksowanego stanowi dodatkowy, nieuzasadniony dochód banku i dodatkowy koszt dla kredytobiorców, podczas gdy różnica ta może być analizowana jedynie w kontekście przychodu (nie dochodu), który jest równoważony kosztem spreadu walutowego ponoszonego przez pozwanego, na potrzeby obsługi kredytu strony powodowej.

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

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) 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.UE.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej "Dyrektywa 93/13") poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączącej strony umowie o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych oraz przyjęciu, że wszelkie obecne w umowie klauzule odwołujące się do waluty obcej nie określają bezpośrednio 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.;

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia zawarte w § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 oraz Regulaminu stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

c) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. polegające na błędnym ustaleniu, że w konsekwencji ustalenia abuzywności postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów wymiany walut poprzez odesłanie do tabeli kursowej banku doszło do całkowitego wyeliminowania z umowy indeksacji, a w rezultacie do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy z jednoczesnym pozostawieniem w mocy parametrów kredytu walutowego, tj. w szczególności postanowień umownych odnoszących się do zmiennego oprocentowania kredytu ustalanego jako stawka bazowa zastrzeżona dla zobowiązań kredytowych wyrażonych w walucie obcej ((...) 3M dla (...)) powiększona o stałą marżę banku; powyższe uchybienie skutkowało niedopuszczalną ingerencją Sądu w ustalony przez strony stosunek prawny poprzez jego nieuprawnioną zmianę;

d) 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 błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji 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 indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie 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;

e) 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.

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, albowiem podniesione w niej zarzuty nie mogły być uznane za trafne.

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”. Wzorec musi być zatem wręczony konsumentowi przed zawarciem umowy w taki sposób, aby konsument miał realną możliwość zapoznać się z pełną treścią wzorca, czytelnego i w języku polskim. Jeśli sposób doręczenia przyjęty przez proponenta nie uniemożliwił, czy chociażby utrudnił konsumentowi zapoznanie się z wzorcem umowy, dochodzi do związania konsumenta treścią wzorca niezależnie od tego, czy konsument faktycznie z tym wzorcem się zapoznał (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 roku, I CSK 238/19).

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

wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawie podzielić i zauważyć, iż przyjęte w zawartej umowie rozwiązanie wymogów tych nie spełnia.

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 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 kredytu mieszkaniowego z dnia 1 lipca 2008 r. miał jakimkolwiek inny cel, aniżeli uzyskanie finansowania wskazanego w tej umowie. Doprawdy trudno byłoby logicznie przyjąć, iż jego 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 powód winien być chroniony jako konsument, nawet jeżeli istotnie uzyskał od pozwanego wskazywane 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 tym również pominięcie zaoferowanego przez pozwanego dowodu z zeznań świadka A. S. w pierwszej kolejności zwrócić należało uwagę na pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony (w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiej oceny znaczenia. Kontroli, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości, a także te, które być może nigdy nie będą przez strony wykonane (np. związane z zakończeniem stosunku obligacyjnego). Tym samym wskazywane twierdzenia, w świetle których pozwany ustalając kursy pozostawał pod kontrolą nadzorcy, czy też kształtował ustalany przez siebie kurs w oparciu o tendencje rynkowe, 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.

Za niemający znaczenia winien być tu oceniony zarzut braku uwzględnienia świadomej rezygnacji powodów z zawarcia umowy bez mechanizmu indeksacji („zwykłej” umowy o kredyt złotowy). Zwrócić należy uwagę, iż kontrola indywidualna, która możliwa jest do przeprowadzenia na podstawie art. 385<sup>1</sup> k. c. niejako zakłada uprzednie zawarcie umowy przez konsumenta. Co więcej – wadliwość, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> k. c. nie wymaga uprzedniego wprowadzenia konsumenta w błąd (z tytułu takiego błędu konsument miałby inne roszczenia, których mógłby dochodzić na zasadach ogólnych). Konsument jest chroniony, nawet jeżeli całkowicie świadomie podejmie decyzję o zawarciu stosunku prawnego o określonej treści, niezależnie od przesłanek jakie nim kierowały (przesłanki te mogłyby być co najwyżej ocenione jako prowadzące finalnie do nadużycia prawa podmiotowego, co już wyżej wskazano). Wyjaśniono już wyżej, iż stworzenie konsumentowi wyboru jednego z kilku produktów bankowych zaoferowanych przez pozwanego nie prowadzi do wniosku o indywidualnym uzgodnieniu ocenianej klauzuli.

W świetle powyższych rozważań ostatni z podnoszonych tu argumentów przemawiających za twierdzeniem o dowolnej ocenie materiału dowodowego przez Sąd Okręgowy, również pozostaje bez znaczenia. Wadliwość ocenianych tu klauzul nie polega na tym, iż pozwany stosował dwa kursy (inny dla kupna i inny dla sprzedaży), a na tym, iż oba te kursy ustalane były przez niego w sposób arbitralny, bez odwołania się do jakichkolwiek obiektywnych, możliwych dla konsumenta do przewidzenia oraz skontrolowania, kryteriów.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego, zwrócić należało uwagę, iż pozwany w pierwszej kolejności 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 posilkowego 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 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.

Dodatkowo zwrócić tu należało uwagę, iż choć od samej zasady indeksacji wyodrębnić można określenie sposobu przeprowadzenia przeliczenia, a więc rodzaju stosowanego kursu, to podział na klauzulę waloryzacyjną i spreadową w okolicznościach sprawy jest sztuczny i niecelowy. Bez danych o tym, jaki kurs zastosować, waloryzacja nie mogłaby zostać przeprowadzona, obie zatem klauzule składały się na mechanizm waloryzacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjęto, że łącznie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki z dnia 14 marca 2019 roku, C - 118/17 i z dnia 5 czerwca 2019 roku, C - 38/17). W klauzulach przeliczeniowych zawartych w spornej umowie nie dało się wydzielić elementu, który normatywnie mógłby być odrębnie oceniany od klauzuli ryzyka walutowego i stanowić podstawę do wyprowadzania wniosku o utrzymaniu waloryzacji. Nie było bowiem odesłania do takiego miernika (przykładowo kursu średniego NBP), którego zachowanie zapewniłoby funkcjonalność samej waloryzacji. Gdyby zaś dokonać takiego wyodrębnienia klauzul przeliczeniowych, to stwierdzić należy, że abuzywne charakter mają także one z uwagi na ich niejednoznaczność i niejasność. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że za niedozwolone postanowienia umowne należy uznać te klauzule zawarte w umowie z konsumentem, które uzależniają wysokość kwoty w jakiej kredyt ma być wypłacony i zwrócony od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy, w dodatku strony silniejszej. W ten sposób obarczają one kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (por. wyroki: z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18, z dnia 30 września 2020 roku, I CSK 556/18, z dnia 2 czerwca 2021 roku, I CSKP 55/21 i z dnia 28 września 2021 roku, I CSKP 74/21). Odnośnie do klauzul indeksacyjnych, również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazywano na nieuczciwy ich charakter (por. wyroki z dnia 14 marca 2019 roku C-118/17, z dnia 20 września 2018 roku C-51/17 i z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16).

Postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży waluty w stosunku do złotego bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje. Godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Sąd, dokonując oceny przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, powinien ponadto mieć na uwadze narzucony przez przedsiębiorcę mechanizm kontraktowy kształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy z uwzględnieniem ryzyka, na jakie został narażony, zawierając umowę obejmującą postanowienie abuzywne umożliwiające bankowi jednostronne ustalanie i kształtowanie w

toku wykonywania umowy kursu walutowego. Odwołanie do kursów walut zawartych w tabeli kursów banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 roku, V CSK 347/18). Sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18). Jak przy tym wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 18 listopada 2021 roku (C-212/20) art. 5 dyrektywy 93/13 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. Takiej możliwości nie zapewniono zaś stronie powodowej.

Należy zauważyć, że w zawartej przez strony umowie od samego początku nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie strony powodowej w sposób niezależny od decyzji banku. Bank przyznał sobie bowiem prawo do jednostronnego regulowania na gruncie zawartej umowy wysokości rat kredytu wyznaczanych kursem franka, bez ograniczeń w postaci skonkretyzowanych obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ze stroną powodową nie uzgodniono żadnej metodyki tworzenia tabel kursowych, zatem każdy sposób, w jaki robił to bank był nieprawidłowy.

Jak wynika z uzasadnienia drugiego z zawartych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego (naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.), skarżący podnosi tu, iż oceniane klauzule umowne nie naruszały rażąco interesów konsumenta – powoda oraz nie były sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tym zakresie Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym kwestia postanowień umownych tego rodzaju – tzn. przyznających przedsiębiorcy możliwość nieograniczonego umownie sposobu kreowania wysokości kursu walutowego. Już bowiem w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać 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 były również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). Stanowisko to zostało podtrzymane, w cytowanym już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r. (sygn. akt II CSKP 1153/22). Poglądy te Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Powyższe okoliczności prowadzą w ocenie Sądu do wniosku, iż prezentowana w tym zakresie przez pozwanego argumentacja nie mogła

być uznana za zasadną, zaś klauzule indeksacyjne znajdujące się w zawartej przez strony umowie mają charakter niedozwolonych postanowień umownych.

W kolejnym trzecim zarzucie naruszenia prawa materialnego, skarżący zasadnie wywodzi, iż intencją stron było zawarcie umowy opartej o mechanizm indeksacji, zaś pozostawienie umowy w oparciu o parametr charakterystyczny dla waluty indeksacji (stawkę (...) 3M dla (...)) było uchybieniem i powodowało niedopuszczalną ingerencję Sądu w ustalony przez strony stosunek prawny poprzez jego nieuprawnioną zmianę. Sąd Apelacyjny pogląd ten w istocie podziela, chociaż całkowicie odmiennie ocenia konsekwencję braku możliwości przekształcenia łączącego strony stosunku prawnego na stosunek odpowiadający umowie o kredyt złotowy oprocentowany wg stawki ustalonej dla zupełnie odmiennej waluty. W takiej sytuacji zwrócić należało uwagę, iż jakkolwiek prawodawca przewidział w art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. sankcję braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, jednakże prezentowana przez skarżącego w tym zakresie argumentacja (którą, co już wskazano Sąd Apelacyjny w tym składzie uważa za trafną), prowadzić musi do poglądu, w świetle którego brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, prowadzić będzie do daleko idącego przekształcenia łączącego strony stosunku obligacyjnego, którego strony nie przewidywały, a tym bardziej nie obejmowały swoim zamiarem. W tym zakresie odwołać się ponownie należy do utrwalonych poglądów prezentowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Już w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Poglądy te były również wyrażane w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 r. (sygn. II CSKP 550/22), w którym Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Umowa kredytu musi być uznana za nieważną oraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. II CSKP 459/22), w którym ponownie wskazano, iż (...) Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Podobne poglądy prezentowane były również w w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego m. in. w wyroku z dnia 15 czerwca 2022 r. (sygn. akt I CSK 2357/22), w wyroku z dnia 9 sierpnia 2022 r. (sygn. akt I CSK 2326/22), czy też w wyroku z dnia 8 listopada 2022 r. (sygn. akt II CSKP 1153/22). Sąd Apelacyjny identyfikuje się z tą linią orzecniczą Sądu Najwyższego. Argumentacja tego rodzaju prowadzi do wniosku, iż umowa, która łączyła strony przy zastosowaniu sankcji niezwiązania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, z wyżej wskazanych przyczyn winna była zostać uznana za nieważną.

Odnosić tu również należy odmienne poglądy reprezentowane w pojedynczych orzeczeniach Sądu Najwyższego, w których – wbrew zarzutom apelacji – Sąd Najwyższy akceptował możliwość dalszego obowiązywania umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej, po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, właśnie jako umowy o kredyt złotowy z oprocentowaniem właściwym dla waluty tak wyeliminowanej indeksacji. Tym samym Sąd Apelacyjny pragnie zdystansować się od poglądów wyrażanych w jednostkowych najnowszych judykatach Sądu Najwyższego: z dnia 1 czerwca 2022 r. (II CSKP 364/22), z dnia 18 sierpnia 2022 r. (II CSKP 387/22) i z dnia 28 września 2022 r. (II CSKP 412/22), opowiadających się za możliwością utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę waloryzacyjną i nawiązujących do wcześniejszych zbliżonych stanowisk zawartych w wyrokach Sądu Najwyższego z

dnia 4 kwietnia 2019 roku (III CSK 159/17), z dnia 9 maja 2019 roku, (I CSK 242/18), z dnia 29 października 2019 roku, (IV CSK 308/18) i z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18). O ile te starsze orzeczenia bazowały na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu, zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. drugie k. c., to te najnowsze odrzucają ten pogląd. W konsekwencji za wewnętrznie sprzeczne należy uznać z jednej strony zaakceptowanie aktualnie jednolitej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, a z drugiej strony przyjęcie, że wyeliminowanie tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości umowy w ramach essentialii negotii. Podzielenie poglądu, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze klóci się bowiem z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J. - C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem 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 R. Bank (...), pkt 44).

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

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



20 czerwca 2022 roku, II CSKP 701/22. Taką umowę należy ocenić jako całkowicie sztuczny twór - niespotykany i nieuzasadniony z punktu widzenia zarówno prawnego, jak i ekonomicznego.

Powyzszą ocenę wzmacnia treść rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych (Dz. Urz. UE. L z 2017 roku, Nr 346, str. 1), wydanego na podstawie rozporządzenia z dnia 8 czerwca 2016 roku Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 roku w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (Dz. Urz. UE. L z 2016 roku Nr 171, str. 1). Zgodnie z motywem 5 preambuły rozporządzenia wykonawczego wskaźnik (...) jest obliczany jedynie dla pięciu walut: euro, dolara amerykańskiego, (...), 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 R. Bank (...), pkt 39 i powołane w nim orzeczenia). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 roku (Dz. U. UE 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.

Powyższe rozważania, a zatem opowiedzenie się przez Sąd Apelacyjny w tym składzie za brakiem możliwości dalszego obowiązywania umowy nie może jednak przesądzać za oddaleniem powództwa o zapłatę w całości. W ramach tych samych podstaw faktycznych – abuzywności wskazywanych klauzul umownych w konkretnym stosunku obligacyjnym – powód może się wszakże domagać zasądzenia świadczenia w części, a tak sformułowane roszczenie nie może podlegać oddaleniu już tylko z tej przyczyny, iż nie obejmuje ono całości roszczenia. Odmianą kwestią jest tu to, iż – jak wskazano wyżej – stanowisko Sądu Najwyższego co do skutków abuzywności klauzul indeksacyjnych. Skoro w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane jest rozbieżne stanowisko, które do zamknięcia rozprawy nie zostało ujednolicone, nie sposób negatywnymi skutkami takiej rozbieżności obciążać konsumenta.

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 1 lipca 2008 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. Zwrócić także należało uwagę, iż art. 358 k. c. znajduje zastosowanie do stosunków obligacyjnych, w których przedmiotem zobowiązania jest kwota pieniężna wyrażona w walucie obcej. Tymczasem w realiach sprawy niniejszej wysokość zobowiązania powoda została wyrażona w walucie krajowej – kredyt wypłacony był w walucie krajowej (kwota 305 000 zł), brak jest również racjonalnych podstaw do przyjęcia, iż spłata kredytu miałyby następować w walucie innej niż waluta krajowa. W takiej sytuacji w ogóle nie doszło do spełnienia hipotezy określonej w art. 358 § 1 k. c., co tym bardziej wykluczało możliwość jakiegokolwiek rozliczenia stron w oparciu o to uregulowanie.

Ostatni z zarzutów naruszenia prawa materialnego – art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k. c. został jedynie szczątkowo uzasadniony. Wnioskować jednak należy, iż skarżącemu chodzi tu o to, iż powód pozostaje dłużnikiem banku w związku z zawartą umową kredytową. Nie kwestionując tu zasadnego poglądu, iż obie strony winny rozliczyć się stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, brak jest jednak podstaw, do uznania, iż roszczenia stron ulegają tu jakiemukolwiek zbilansowaniu. Jak się wydaje kwestia ta została już w sposób kategoriyczny i wyczerpujący rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy, chociaż już po wniesieniu apelacji przez pozwanego. 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 zwrócić należało uwagę, iż pismem z dnia 27 września 2022 r. pozwany podniósł procesowy zarzut zatrzymania. Zauważyć tu należy, iż prawo zatrzymania ma niejako dwoisty charakter. Z jednej strony prawo zatrzymania ma charakter prawa podmiotowego. Jego wykonanie wymaga zatem z jednej strony powstania po stronie korzystającego z tego prawa wymagalnego roszczenia przeciwko dłużnikowi, z drugiej zaś złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania drugiej stronie. Konsekwentnie jednak uznać należy, iż roszczenie banku – podobnie jak roszczenie kredytobiorcy – wynikające z nieważnej umowy, znajduje swoje oparcie w przepisach o nienależnym świadczeniu. Roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia należy do tzw. świadczeń bezterminowych. Wymagalność takiego roszczenia zależy zatem od uprzedniego wezwania dłużnika (tu powodów) do realizacji tego świadczenia (art. 455 k. c.). Brak wezwania powodów wskazuje, iż świadczenie to nie jest jeszcze wymagalne. Nie sposób zatem uzależnić spełnienia przez pozwanego zasądzonego roszczenia od zapłaty lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego, które nie jest jeszcze wymagalne. Prawo zatrzymania nie zostało zatem przez pozwanego wykonane w sposób skuteczny. Te okoliczności wskazują w ocenie Sądu Apelacyjnego, iż zarzut zatrzymania, jakkolwiek co do zasady dopuszczalny, nie został w realiach niniejszej sprawy oparty na prawidłowym skorzystaniu przez pozwanego z prawa zatrzymania.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 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 radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265) – w kwocie 4 050 zł.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.