

Sygn. akt I ACa 817/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Beata Kozłowska

Protokolant: Marlena Łukanowska

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. F. i A. F.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o ustalenie nieważności umowy

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 czerwca 2021 r., sygn. akt XXIV C 199/20

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. F. i A. F. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Beata Kozłowska

**Sygn. akt I ACa 817/21**

## UZASADNIENIE

**Powodowie M. F. i A. F.** wnieśli o ustalenie, że umowa nr (...) o (...) waloryzowany kursem (...) zawarta między powodami a pozwanym (...) S.A. w W. w dniu 25 lipca 2008 r. jest nieważna oraz o zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu powodowie wskazali, że podstawą twierdzenia o nieważności zawartej przez strony umowy jest abuzywność jej postanowień dotyczących mechanizmu przeliczania kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą. Wyeliminowanie kwestionowanych postanowień z umowy wypaczałoby sens umowy, prowadząc do jej sprzeczności z art. 353<sup>1</sup> k.c.

**Pozwany (...) S.A. z siedzibą w W.** w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie solidarnie od powodów kosztów procesu. W uzasadnieniu swego stanowiska pozwany wskazał, że powodom udzielono kompleksowej informacji o ryzyku związanym z zawieraną umową kredytu, zaś stosowane przez bank kursy walut miały charakter rynkowy. Pozwany zakwestionował również istnienie interesu prawnego po stronie powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy. Ponadto, wyeliminowanie z umowy klauzul przeliczeniowych dotyczących tabel kursowych nie prowadzi do nieważności umowy, która może być w dalszym ciągu wykonywana bez tych postanowień w oparciu o kurs średni (...) przy zastosowaniu przepisów dyspozytywnych lub wykładni postanowień

umowy. Przy tym kredyt ten nie może zostać również przekształcony w kredyt złotowy oprocentowany wg stawki L.. Ponadto, nieważność umowy byłaby bardzo niekorzystna dla powodów.

**Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:**

**1. ustalił, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) zawarta w dniu 25 lipca 2008 r. między M. F., A. F. a (...) S.A. z siedzibą w W. jest nieważna,**

**2. zasądził od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz M. F. i A. F. kwotę 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.**

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

W dniu 19 czerwca 2008 r. powodowie złożyli wniosek o udzielenie im kredytu w kwocie 700 000 zł w walucie (...) na zakup mieszkania na rynku pierwotnym. W dniu złożenia wniosku o kredyt powodowie podpisali również oświadczenie, iż (...) Bank SA przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w polskim złotym, zaś po zapoznaniu się z ofertą zdecydowali, że dokonują wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia. Pracownik (...) Banku poinformował ich również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej. Informacje te zostały przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu.

W dniu 25 lipca 2008 r. powodowie zawarli z (...) Bankiem SA w W. umowę nr (...) o(...) (...) waloryzowany kursem (...) (dalej: umowa) w kwocie 700 000 zł (§ 1 ust. 2 umowy). Jako walutę waloryzacji wskazano (...) (§ 1 ust. 3). W umowie zastrzeżono, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 21 lipca 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 361 532,89 CHF. Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania banku. Wartość kredytu w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej w tym punkcie (§ 1 ust. 3A). Kwota kredytu wyrażona w (...) została określona na podstawie kursu kupna (...) z tabeli kursowej (...) Banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1).

Kredytobiorcy oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. Kredytobiorcy oświadczyli również, że są świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (§ 29 ust. 1). Kredytobiorcy oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmian stóp procentowych kredytów obowiązujących w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptują (§ 29 ust. 2).

Zgodnie z § 1 ust. 1 i 1A umowy kredyt miał zostać przeznaczony na finansowanie przedpłat na poczet budowy i nabycia od dewelopera lokalu mieszkalnego oraz udziału w prawie własności garażu wielostanowiskowego realizowanych przy ul. (...) w W..

Okres kredytowania określono na 360 miesięcy. Raty kredytu miały być równe, miesięczne, kapitałowo-odsetkowe.

Oprocentowanie kredytu określono jako zmienne, stanowiące sumę stawki bazowej (...) oraz stałej marży banku w wysokości 0,9 %. Na dzień sporządzenia umowy oprocentowanie wynosiło 3,68 % w skali roku (§ 1 ust. 8, §10 ust. 1 i 2 umowy). Marża ulegała podwyższeniu o 0,5 p.p. w przypadku odstąpienia przez kredytobiorcę od ubezpieczenia na życie określonego w § 4 ust. 4 Umowy (§ 7 ust. 7D umowy). O każdej zmianie oprocentowania Bank zobowiązał się zawiadomić kredytobiorcę za pośrednictwem mLinii, Internetu oraz poczty elektronicznej (§ 10 ust. 5).

Splata kredytu następowała przez obciążanie rachunku bankowego wskazanego przez kredytobiorców (§ 6 ust. 1, § 12 ust. 1 i 2).

Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat (§ 11 ust. 1). Harmonogram spłat miał zostać doręczony kredytobiorcom w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłat miał być sporządzany w (...) (§ 11 ust. 2). Raty miały być spłacane w złotych polskich po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 4).

W dniu 25 lipca 2008 r. powodowie złożyli dyspozycję uruchomienia całej kwoty kredytu.

W dniu 11 grudnia 2015 r. strony zawarły aneks do umowy kredytu, który umożliwił kredytobiorcom zmianę waluty spłaty kredytu na walutę waloryzacji.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że swe ustalenia faktyczne poczynił na podstawie dokumentów, których wiarygodność nie była kwestionowana przez strony oraz na podstawie zeznań powodów, które uznał za wiarygodne. Wskazał, że powodowie nie zakwestionowali podpisania oświadczenia o ryzyku walutowym, twierdzili jedynie, że nie przedstawiono im wyczerpującej informacji o ryzyku walutowym. Z zeznań A. F. wynikało, że stronie nie zaproponowano kredytu w złotych polskich, a doradca w banku wskazał, że z racji tego, że powód jest obcokrajowcem, a powódka mało zarabia, powodowie mają ograniczone możliwości kredytowe. Przedstawiono powodom dwie oferty kredytu w (...), wskazując, że jest to bardzo dobra oferta. Powodowie mogli negocjować jedynie ubezpieczenie. Przedstawiono powodom symulację kredytu frankowego – w jednej kolumnie znajdowały się kwoty w złotych, a w drugiej kwoty w (...). Nie tłumaczono powodom na czym polega waloryzacja. Nie przekazano informacji na temat ryzyka kursowego. Powodowie przeczytali umowę i wówczas wydawało im się, że ją rozumieją – myśleli, że będą musieli zwrócić kwotę kredytu plus odsetki. Powodowie mieli zaufanie do banku i nie interesowali się jak bank przelicza walutę. Powodowie spłacili ponad 600 000 zł, a do spłaty pozostaje jeszcze ponad 800 000 zł. Powodowie sprzedali kredytowaną nieruchomość, wcześniej ją wynajmowali przez 8-9 lat, a przez wcześniejsze 2 lata nieruchomość stała pusta.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawą oceny żądania ustalenia, że stosunek prawny pomiędzy stronami w postaci umowy o kredyt hipoteczny z 25 lipca 2008 r. nie istnieje z uwagi na nieważność umowy, jest art. 189 k.p.c. Zdaniem Sądu Okręgowego powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia i wyjaśnił, że przyjmuje się istnienie interesu prawnego zawsze, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub gdy stronie nie stoi otworem droga procesu o świadczenie, a strona przeciwna kwestionuje jej prawo lub stosunek prawny. Roszczenie o świadczenie może dotyczyć wyłącznie świadczeń już spełnionych. Wyrok w sprawie o zapłatę nie mógłby dotyczyć kolejnych (przyszłych) zobowiązań okresowych, które powodowie będą obowiązani uiścić na rzecz banku. Powodowie zdecydowali się na wystąpienie do sądu w celu podważenia skuteczności oraz ważności umowy, a tym samym podstaw prawnych zarówno dla wniesionych już rat kredytowych, jak również rat, których termin wymagalności jeszcze nie nastąpił. Zatem wyrok w sprawie o zapłatę, definitywnie nie zakończyłby powstałego między stronami sporu, na tle umowy kredytu.

Powodowie wywodzili skutek w postaci nieważności umowy z wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Zdaniem powodów niedozwolony charakter mają następujące postanowienia umowy kredytu:

- § 1 ust. 3 o treści: Waluta Waloryzacji Kredytu: (...);

- § 1 ust. 3A o treści: Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 21 lipca 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 361 532,89 CHF. Kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Wartość kredytu w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie;

- § 7 ust. 1 o treści: Kwota kredytu wyrażona w (...) jest określona na podstawie kursu kupna (...) z tabeli kursowej (...) Banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu;

- § 11 ust. 4 o treści: Raty spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50;

- § 13 ust. 5 o treści: Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...), z tabeli kursowej (...) Banku obowiązującym na dzień i godzinę spłaty.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Badanie przesłanek abuzywności postanowień umowy dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy i kontroli podlega treść umowy, a nie sposób jej wykonania czy też sposób ewentualnego wykorzystania badanego postanowienia umownego przez przedsiębiorcę. Zdaniem Sądu Okręgowego postanowienie umowne skutkujące rażąco dysproporcją uprawnień i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta jest abuzywne od chwili zawarcia umowy, bez względu czy i jak przedsiębiorca skorzysta z przewidzianych w nim uprawnień. W związku z tym, zdaniem Sądu Okręgowego, bez znaczenia pozostają twierdzenia pozwanego o stosowaniu przez pozwanego rynkowych kursów walut. Dlatego też badanie tej kwestii było w sprawie bezprzedmiotowe. Bez znaczenia również dla oceny abuzywności umowy miało zawarcie przez strony aneksu do umowy, ponieważ późniejsze zdarzenie nie może wpływać wstecznie na ocenę abuzywności postanowień umowy w chwili jej zawarcia.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie nie mieli żadnego wpływu na kształt kwestionowanych postanowień umownych. Od decyzji powodów zależały jedynie takie elementy jakie można była zaznaczyć we wniosku o kredyt (m.in. cel kredytu, waluta kredytu, długość kredytowania, system spłat rat, dodatkowe ubezpieczenia), przy czym z zeznań powodów wynikało, że i te możliwości były ograniczone, skoro z góry wskazano powodom, że ich zdolność do zaciągnięcia kredytu w złotych jest znacznie niższa niż we franku szwajcarskim. Pozostałe postanowienia umowne znajdowały się we wzorcu umowy zaproponowanym przez bank, który nie podlegał negocjacjom i nie był negocjowany. Bank posługiwał się jednym, identycznym wzorcem umownym, na który jedynie nanoszono dane osobowe kredytobiorcy, kwotę kredytu, rodzaj oprocentowania, okres kredytowania i cel kredytu. Negocjacje umowne sprowadzały się w rzeczywistości do złożenia wniosku kredytowego przez potencjalnego kredytobiorcę, który to wniosek mógł być przez bank zaakceptowany lub odrzucony. Rola doradcy kredytowego sprowadzała się w istocie do wstępnego oszacowania zdolności kredytowej konsumenta, odczytania postanowień umowy i wyjaśnienia ich treści, bez możliwości faktycznego negocjowania warunków umowy. W ocenie Sądu Okręgowego, już z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego – wynika brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących klauzul waloryzacyjnych. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem rodzaju kredytu, kwoty kredytu, rodzaju oprocentowania, gdyż wpływ konsumenta powinien mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Dodatkowo sposób zawarcia umowy, postępowanie banku polegające na braku rzetelnego wyjaśnienia zapisów umowy i jednocześnie zapewnianie, że przedstawiona oferta kredytu jest bardzo dobra, wskazują na znaczące ograniczenie możliwości indywidualnego uzgadniania treści umowy.

O tym, że postanowienia umowy były indywidualnie uzgadniane nie świadczy fakt, że kredytobiorca złożył wniosek o przyznanie kredytu indeksowanego, w którym oznaczył kwotę kredytu, dokonał wyboru waluty oraz oznaczył cel kredytu, gdyż złożony wniosek podlegał akceptacji lub odrzuceniu przez pozwanego bank. O powyższym nie świadczy

również formalna zgoda powoda na indeksację, gdyż zapisy umowy dotyczące tego sposobu waloryzacji, były zawarte w formularzu umowy, a nadto brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, aby powodowie mieli możliwość zaoferowania bankowi na przykład innego sposobu indeksacji, a więc, że sposób tej indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony. Ze zgromadzonych dowodów nie wynika, aby przedmiotem negocjacji był sposób waloryzacji lub mechanizm polegający na przeliczeniu kwoty przyznanego kredytu oraz wysokości rat, a także salda kredytu według bieżącego kursu waluty (...) zgodnie z tabelą kursu publikowaną przez pozwany bank. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie może być utożsamiana z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul. Z indywidualnym uzgodnieniem postanowień umowy nie można także utożsamiać faktu odczytania powodowi postanowień umowy, a nawet wyjaśnienia jej zapisów przez doradcę finansowego, gdyż zapisy te pozostają częścią wzorca umownego stosowanego przez bank, a ich odczytanie, czy próba wyjaśnienia mechanizmu waloryzacji, nie oznaczają, że konsument może je faktycznie, w jakikolwiek sposób zmieniać. Pozwany nie wykazał, że możliwość taka została zaoferowana powodowi. Ciężar dowodu indywidualnych uzgodnień w świetle art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. spoczywał na pozwanym, który temu ciężarowi nie sprostał. W art. 384<sup>1</sup> par. 4 ustawodawca wprowadził „domniemanie” braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku, gdy postanowienie zostało zaczerpnięte z wzorca umowy.

Sąd Okręgowy uznał, że sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, ale postanowienia dotyczące indeksacji nie zostały sformułowane jednoznacznie.

Sąd Okręgowy skazał, odwołując się do orzeczenia (...) z dnia 20 września 2017 r. C – 186/16), że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w przypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ten oznacza, że (...) musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnych i gramatycznym jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku waluty obcej (...), ale również oszacować – potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Z kolei z orzeczenia (...) z dnia 20 września 2017 r. (C – 186/16) wynika, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w przypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ten oznacza, że (...) musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku waluty obcej (...), ale również oszacować – potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego z ww. orzeczeń wynika, że nie jest wystarczające powiadomienie konsumenta o tym, że udzielony mu kredyt oraz raty kredytu będą indeksowane według określonego miernika wartości (w tym wypadku do waluty obcej). Nie jest również wystarczające poinformowanie klienta o tym, że wartość kredytu i wysokość rat będzie się wahać w zależności od kursu waluty, gdyż przeciętny uczestnik rynku posiada świadomość, że kurs waluty zmienia się w czasie. Staranność banku powinna natomiast polegać na rzetelnym przedstawieniu konsumentowi skutków zmiany kursów dla zaciągniętego przez niego zobowiązania kredytowego, w szczególności zmiany nie tylko wysokości raty, ale również salda kredytu. Sąd nie miał wątpliwości, że sposób prezentacji kredytu indeksowanego do waluty (...) przez pozwany bank nie był wystarczający dla podjęcia przez powodów świadomej, racjonalnej i przemyślanej decyzji. W szczególności nie świadczy o powyższym złożenie przez powodów podpisu pod informacją o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego (k. 64). Z zeznań powodów jednoznacznie wynikało, że kredyt indeksowany do (...) został im przedstawiony jako jedynie dostępny dla osoby w ich sytuacji, tj. obcokrajowca i osoby uzyskującej niskie dochody w PLN. Powodów zapewniano również, że oferta kredytu indeksowanego jest bardzo korzystna. Kredyt indeksowany zaprezentowano zatem jako jedyny możliwy i wyłącznie korzystny dla powodów. Wbrew treści podpisanego przez powodów oświadczenia, powodowi nie wyjaśniono również na czym polega ryzyko

walutowe, a w szczególności nie wyjaśniono, że będzie miało ono wpływ także na saldo zadłużenia. Okolicznością istotną dla konsumenta powinna być natomiast wiedza o tym, w jaki sposób będzie kształtowało się jego zadłużenie w związku ze wzrostem kursu (...). Konsument niewątpliwie powinien wiedzieć, że saldo kredytu wyrażone w złotych polskich będzie wówczas rosnąć zaś radykalny wzrost kursu (...) spowoduje również radykalny wzrost zadłużenia i może doprowadzić do sytuacji, w której znaleźli się powodowie, a więc w sytuacji, gdy pomimo wieloletniego, systematycznego spłacania zadłużenia, saldo to znacząco przewyższa kwotę udzielonego powodom kredytu w złotych polskich. Powodom nie przedstawiono także historycznych danych dotyczących zmiany kursu. Powodowie nie zostali należycie poinformowani o zależności między wysokością kursu, a wysokością salda kredytu, co byłoby okolicznością decydującą dla zaciągnięcia zobowiązania.

Zeznania powodów nie zostały w żaden sposób podważone dowodami przeciwnymi, natomiast sposób prezentacji kredytu, jak również zakres przekazanych powodom informacji należy ocenić jako dalece niewystarczający dla podjęcia świadomej i rozważnej decyzji dotyczącej zaciągnięcia zobowiązania w znacznej kwocie na okres kilkudziesięciu lat. Twierdzenia powodów dotyczące braku dostatecznej wiedzy o sposobie wyliczenia rat i salda kredytu potwierdzają zapisy umowy, które powinny być wyrażone „jasnym i prostym językiem”. Analiza zapisów dotyczących indeksacji nie pozwala zaś na stwierdzenie, że sposób przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na frank szwajcarski oraz franka szwajcarskiego na złoty polski, w szczególności kurs waluty, w jakim miały być spłacane raty kredytu, został określony w sposób jednoznaczny. Nie sposób jest przyjąć, aby przeciętny konsument mógł ustalić lub zweryfikować jego wysokość, a tym samym wysokość swojego zobowiązania, w tym obciążającej go raty spłaty kredytu, czyli aby miał pełną świadomość i pełne rozeznanie co do wysokości obciążających go świadczeń. Wskazanych postanowień nie można też było uznać za jednoznaczne, gdyż odsyłały do nieokreślonych w umowie wielkości, a mianowicie kursów z tabel kursów walut obowiązujących w pozwanym banku. Wielkości tych nie dawało się sprecyzować w świetle treści umowy, która nie stanowiła również, w jaki sposób kursy sprzedaży i kupna będą określone, a odwoływała się jedynie do wspomnianych tabel. Zdaniem Sądu, ww. klauzule indeksacyjne są niejasne i nieprecyzyjne, a tym samym podlegają kontroli w ramach systemu ochrony konsumenta przed stosowaniem nieuczciwych warunków umowy przez przedsiębiorców.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzule umowne kwestionowane przez powodów kształtowały ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy.

Sprzeczne z dobrymi obyczajami są: niedoinformowanie drugiej strony umowy, spowodowanie jej dezorientacji, wywołanie u klienta błędnego przekonania, wykorzystanie niewiedzy klienta lub jego naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego niezgodnie z zasadą równorzędności stron. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania.

Rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, gdy umowa przewiduje nieusprawiedliwione dysproporcje, na niekorzyść konsumenta, w rozłożeniu umownych praw i obowiązków. W ocenie Sądu Okręgowego sama indeksacja nie stanowi instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorców sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie narusza w sposób rażący interesów konsumenta. Istotna dla tej oceny jest wiedza kredytobiorcy w dacie zawierania umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego już sposób prezentacji kredytu przez doradcę finansowego powodom, niedostateczny zakres przekazanej im wiedzy, a także sposób zawierania umowy wskazują, że interesy powodów zostały naruszone na etapie podpisywania umowy.

Wprowadzony do umowy mechanizm indeksacji powodował dodatkowo nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z waloryzacji kwoty kredytu do zmiennego w czasie kursu waluty obcej. Jak wynika z zapisów umowy, kwota udzielonego powodom kredytu została przeliczona według kursu kupna waluty z tabeli kursów banku natomiast raty kredytu indeksowane były według kursu sprzedaży (...) z tabeli banku obowiązującego w dacie spłaty raty z godziny 14:50. Jednocześnie indeksacji podlegała kwota kredytu pozostałego do spłaty. Powyższy mechanizm powodował, że saldo kredytu wahało się w zależności od kursu waluty, wysokość rat kredytu również podlegała wahaniom w zależności od kursu sprzedaży waluty. W rezultacie zastosowanego

mechanizmu konsument nie był w stanie ustalić wysokości raty kredytu w danym miesiącu, jak również faktycznej wysokości kredytu pozostającego do spłaty. Powyższy mechanizm prowadził także do powstania sytuacji, gdy w wyniku niekorzystnej aprecjacji waluty kredytu ( (...)) do waluty faktycznej jego spłaty (PLN) zmienna wysokość zadłużenia w walucie płatności (PLN) mogła przekroczyć kwotę realnie otrzymanego kredytu mimo wieloletniej spłaty kapitału. Mechanizm ten powodował narażenie konsumenta na skutki nieograniczonych zmian wysokości zobowiązania konsumenta bez jednoczesnego zagwarantowania jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby powyższe ryzyko ograniczyć. Skutkiem mechanizmu indeksacji jest nierównomierne rozłożenie ryzyka na strony umowy. Bank, udzielając kredytu indeksowanego, poza ryzykiem wynikającym z zawarcia umowy i potencjalnej możliwości braku spłaty kredytu przez konsumenta, ryzykuje jedynie stratę wynikającą z utraty kwoty wypłaconej konsumentowi. Strata taka ma jednak charakter teoretyczny, gdyż wiązałaby się z radykalnym spadkiem wartości waluty wskazanej jako kwota indeksacji. W przypadku wystąpienia takiego zdarzenia, bank odzyskiwałby jednak część zainwestowanego kapitału pozyskanego w ramach spłacanego zadłużenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego bank unika ryzyka poprzez księgowanie kredytu jako kredytu walutowego oraz poprzez zabezpieczenie pozycji walutowych transakcjami na rynku międzybankowym. Odmienna jest natomiast sytuacja konsumenta, który jest narażony na zwiększenie zadłużenia w zasadzie do nieograniczonej wysokości i to na każdym etapie wykonywania umowy, również po wielu latach jej wykonywania. Może zatem okazać się, że w przypadku zawartej umowy na okres 30 lat, po 20 latach spłacania kredytu, konsument będzie musiał spłacić zadłużenie wielokrotnie przewyższające wysokość pierwotnego zobowiązania kredytowego.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższej nierówności nie niweluje fakt oprocentowania kredytu w oparciu o stopę referencyjną (...) powszechnie stosowaną przy kredytach waloryzowanych kursem (...), bowiem niska stawka (...) tylko częściowo kompensowała wyższe raty w sytuacji aprecjacji waluty frank szwajcarski w stosunku do waluty złoty polski, a nadto stosowanie tej stawki nie eliminowało elementu niepewności przy ustalaniu wartości świadczenia.

Powodowie nie zostali nie tylko poinformowani o sposobie ustalania kursu waluty stosowanego przez pozwanego, nie mieli żadnego wpływu na sposób ustalania tego kursu. Kurs ten był jednostronnie ustalany przez bank i narzucony powodom, którzy na treść tego zapisu, nie mieli żadnego wpływu. Powodowie zostali narażeni na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku. Postanowienia umowy w tym zakresie kształtowały więc prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż przyznawały profesjonalnej stronie umowy uprawnienie do ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy w sposób dowolny, co wynikało z przyznanej umową bankowi swobody we wskazywaniu kursu waluty obcej używanego w obu etapach waloryzacji.

Powodowie zostali pozbawieni realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie byli w stanie ocenić wysokości zobowiązania i rat kredytu. Niejasne i nie poddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut może skutkować przyznaniem bankowi dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych, a ich kursami rynkowymi, czy średnimi. Kredytobiorca nie miał możliwości samodzielnego ustalania wysokości rat i był całkowicie uzależniony od decyzji pozwanego i nie mógł decyzji banku w żaden sposób zweryfikować. Zaburzało to w sposób rażący równowagę kontraktową stron, przyznając bankowi jako przedsiębiorcy pozycję uprzywilejowaną.

W ocenie Sądu Okręgowego opisane wyżej ułomności czynią wspomniane klauzule indeksacyjne abuzywnymi w całości.

Wejście w życie art. 4 i 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w odniesieniu do umów o kredyt mieszkaniowy zawartych przed 26 sierpnia 2011 r. i wykonywanych w tej dacie, wywarło taki skutek, że strony umowy, w formie aneksu do umowy o kredyt, mogły ukształtować odmiennie niż w umowie sposób i termin ustalenia kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczona została kwota kredytu indeksowanego w walucie obcej, wysokość jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na spłatę kredytu. Strony zawarły aneks do umowy kredytu, który pozwolił na spłatę kredytu w walucie indeksacji. Zawarcie takiego aneksu nie odnosi się jednak do rat już spłaconych i obliczonych na podstawie kwestionowanych postanowień

umownych, a przede wszystkim do ustalenia salda kredytu w dniu wypłaty, skoro wypłata kredytu miała już miejsce, a zatem nie może spowodować ewentualnego utrzymania umowy kredytu w mocy.

Zatem ww. nowelizacja potwierdziła tylko dotychczasowe nieprawidłowości w umowach o kredyt denominowany/ indeksowany w zakresie arbitralnego i nie poddającego się weryfikacji ustalenia przez bank kursów wymiany walut.

W ocenie Sądu Okręgowego wyeliminowanie zapisów odnoszących się do sposobu indeksacji powoduje, że utrzymanie umowy zawartej przez strony bez tych klauzul jest niemożliwe.

Sąd Okręgowy wskazał na wyrok (...) z dnia 3 października 2019 r. (C 260/18), w którym Trybunał wykluczył możliwość wypełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym. Brak jest zaś w polskim systemie prawnym przepisów dyspozytywnych odnoszących się do klauzul indeksacyjnych uznanych za bezskuteczne w niniejszej sprawie. Dlatego niemożliwa jest również podnoszona przez pozwanego wykładnia umowy, która będzie wiązała kurs umowy z kursem rynkowym.

Brak również podstaw do zastosowania przepisu art. 358 § 2 k.c., gdyż przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2008 r., podczas gdy przepis art. 358 § 2 k.c. obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnych pochodzących sprzed tej daty.

W ocenie Sądu Okręgowego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy (...) i (...) oraz rozporządzenie (UE) nr (...) (rozporządzenie (...)), które weszło w życie w dniu 1 dniem 2018 r., nie dotyczy umów zawartych przed jego wejściem w życie, tj. spornej umowy kredytu.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, bowiem po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych nie da się wykonać – określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

Sąd Okręgowy odwołując się do treści art. 58 § 3 k.c. uznał, że bez postanowień abuzywnych strony nie nawiązałyby ww. umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe, ponieważ umowa taka jest sprzeczna z wykształconą w obrocie naturą (właściwością) stosunku kredytu indeksowanego.

Pozostała po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych treść stosunku prawnego, nie może wiązać stron, a zatem jest nieważna na mocy art. 58 § 1 i 3 k.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany bank.

Pozwany zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

I. naruszenie prawa procesowego, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- ustalenie, że umowa kredytu, ani regulamin, nie zawierały dostatecznie jasnych i precyzyjnych informacji pozwalających kredytobiorcom na uzyskanie szczegółowej wiedzy, w jaki sposób rozliczane będą raty kapitałowo-odsetkowe z (...) na PLN w dniu spłaty kredytu oraz braku wiedzy kredytobiorców, co do czynników kształtujących tabelę kursową banku:

- przyjęcie, że powodów nie poinformowano rzetelnie i uczciwie o ryzyku walutowym, w związku z czym powodowie nie mieli wiedzy umożliwiającej im dokonanie realnej oceny skutków zawartej umowy na przyszłość, niezbędnej do

zrozumienia mechanizmów, od których uzależniona była zmiana kursów waluty, tego w jaki sposób bank dokonuje ustalenia kursów walut, podczas gdy zmienność kursów jest wiedzą oczywistą, a zastosowanie kursów kupna i sprzedaży oraz ich źródło wynikało z umowy i regulaminu, powodowie otrzymywali symulacje spłaty a ryzyko immanentnie związane z kredytami waloryzowanymi (...) zaakceptowali zawierając umowę kredytu (Oświadczenie z dnia 19 czerwca 2008 r. oraz § 29 umowy). Nadto, w swoich zeznaniach powód potwierdził, że przed zawarciem umowy bank przedstawił kredytobiorcom symulację kredytu frankowego, zaś powódka oznajmiła, że miała świadomość faktu, iż kursy walut ulegają zmianom;

- przyjęcie, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień, albowiem umowa została przygotowana na standardowym wzorze, na który powodowie nie mieli wpływu, chociaż z wniosku o udzielenie kredytu wynika, że powodowie mieli rzeczywisty wpływ na to czy zawierają umowę w PLN, czy waloryzowaną kursem waluty obcej oraz na wybór waluty waloryzacji,

- przyjęcie, że bank ustalał kursy w sposób arbitralny czy dowolny, ponadto Sąd zaniechał zbadania, czy kursy banku miały charakter obiektywny, w jakiej relacji pozostawały do kursów rynkowych i pominął w tym zakresie wszelkie wyjaśnienia o sposobie tworzenia tabeli kursowej i jej bezpośrednim związku z czynnikami rynkowymi,

2) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. 231 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. poprzez eliminację z zakresu rozważań dowodów zgłoszonych przez bank, do których treści Sąd w ogóle się nie odniósł (milczące pominięcie) lub potraktował je w sposób fragmentaryczny (np. aneksu z dnia 11 grudnia 2015 r.), tj.: protokół rozprawy przed SR dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi zawierający zeznania M. D., aneksu z dnia 11 grudnia 2015 r. wiążącego się ze zmianą waluty spłaty kredytu na (...) oraz doprecyzowaniem opisu zasad i sposobów określania kursów w tabelach banku,

3) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez:

a) przyznanie pełnej wiarygodności zeznaniom powodów o nienegocjowanym charakterze umowy oraz brakach w wiedzy o udzielonym kredycie i zasadach jego funkcjonowania, pomimo że zeznania pozostają wewnętrznie sprzeczne, kolidują z treścią dowodów z dokumentów, które zostały uznane za wiarygodne, w szczególności z treścią samej umowy, wniosku kredytowego i oświadczenia o ryzyku z dnia 19 czerwca 2008 r.;

b) wybiórcze potraktowanie zeznań powodów i oparcie rozstrzygnięcia o jedynie tę ich część, która odpowiadała z góry przyjętemu założeniu o niedozwolonym charakterze postanowień umowy i nieważności umowy, przy:

- pominięciu, że powód zeznał, iż przed zwarciem umowy kredytu kredytobiorcom została przedstawiona symulacja kredytowa;

- niedostatecznym uwzględnianiu okoliczności indywidualizujących analizowany stosunek prawny, czyli wyższego wykształcenia powodów oraz statusu zawodowego powodów.

4) art 327<sup>1</sup> § 1 pkt 2) k.p.c. w zw. z art 233 § 1 k.p.c. poprzez:

zaniechanie należytego uzasadnienia wyroku poprzez brak analizy okoliczności wskazujących na to, czy unieważnienie umowy może być niekorzystne dla powodów,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż klauzule waloryzacyjne są sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy kredytobiorców oraz nie podlegały indywidualnemu uzgodnieniu, zaś sam mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę w ustalaniu wysokości tego kursu, jako w oczywisty sposób niedozwolony,

2) art. 385<sup>2</sup> § 1 i 3 k.c. poprzez uznanie, że postanowienia umowy dotyczące samej konstrukcji kredytu indeksowanego do kursu waluty obcej nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami,

3) art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez pominięcie szeregu okoliczności mających miejsce w dacie zawarcia umowy kredytu przez strony i dokonanie tej oceny w oderwaniu od tych okoliczności,

4) art. 111 ust 1 pkt 4) Pr. bankowego w zw. z art 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że do naruszenia dobrych obyczajów lub rażącego naruszenia interesów kredytobiorców dochodzi w sytuacji tworzenia przez bank samodzielnie kursów publikowanych przez bank w tabelach kursowych, co wyklucza po stronie kredytobiorców możliwość dokonywania samodzielnych przeliczeń;

5) art 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art 6 ust 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art 353<sup>1</sup> k.c. poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna, a to dlatego, że po eliminacji postanowień abuzywnych, w tym w szczególności dotyczących sposobu ustalania kursów po jakich nastąpić ma ustalenie kwoty kredytu do spłaty oraz jego spłata umowy nie da się wykonać - określić sposobu i wysokości świadczeń stron,

6) art 65 § 1 i 2 k.c. w zw. art 385<sup>1</sup> § 1 i art 385<sup>2</sup> k.c. przez pominięcie skutków prawnych, jakie należy wyciągnąć z zawartego w 2015 r. aneksu do umowy kredytu, 7) art 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez milczące uznanie, że powodowie wyrazili „oświeconą” zgodę na zastosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych i w konsekwencji zastosowanie tych przepisów,

8) art 65 § 1 k.c. w zw. z art 69 ust 3 Pr. bank., art 358 § 2 k.c. oraz z motywem 13 Dyrektywy 93/13 poprzez uznanie, że kurs średni NBP nie jest właściwy do zastosowania w umowie kredytu,

9) art 358 § 2 k.c. poprzez zanegowanie okoliczności, że w polskim porządku prawnym istnieje zarówno zwyczaj stosowania dla rozliczeń kursu średniego NBP, jak i norma dyspozytywna pozwalająca zniwelować problem braku kursu w umowne, w wypadku niemożności odtworzenia treści umowy w drodze wykładni;

10) art 189 k.p.c. poprzez stwierdzenie nieważności umowy kredytu.

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za pierwszą i drugą instancję.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego.

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

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. Pozwany w swej apelacji podniósł zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i prawa materialnego. W pierwszej kolejności odniesienia wymagają zarzuty naruszenia prawa procesowego.

Pozwany w ramach tej grupy zarzutów wskazał na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., którego upatruje w ustaleniu, że umowa kredytu, ani regulamin, nie zawierały dostatecznie jasnych i precyzyjnych informacji pozwalających kredytobiorcom na uzyskanie szczegółowej wiedzy, w jaki sposób rozliczane będą raty kapitałowo-odsetkowe z (...) na PLN w dniu spłaty kredytu oraz braku wiedzy kredytobiorców, co do czynników kształtujących tabelę kursową banku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten nie jest zasadny. Z treści umowy można co prawda wywieść, że kwota kredytu będzie przeliczona na (...) według kursu kupna z daty wypłaty kredytu, a następnie raty, które powodowie byli obowiązani spłacać, miały być ustalone w harmonogramie spłat w złotych polskich, po przeliczeniu wskazanej w harmonogramie kwoty (...) przypadających do spłaty według kursu sprzedaży (...) (§ 11 ust. 4), ale w sytuacji, gdy jednocześnie w umowie zastrzeżono, że kursy (...) będą kursami z tabel pozwanego banku i nie wskazano sposobu ustalania przez bank tych kursów, nie można zgodzić się z pozwanym, że umowa zawierała jasne i precyzyjne

informacje pozwalające powodom, jako kredytobiorcom, na uzyskanie szczegółowej wiedzy, w jaki sposób rozliczane będą raty kapitałowo-odsetkowe oraz wiedzy co do czynników kształtujących tabelę kursową banku. Przyjęty w spornej umowie sposób określenia wysokości zobowiązania powodów nie był więc czytelny, jasny i nie pozwalał powodom, jako konsumentom, na zweryfikowanie działań banku w tym zakresie.

Pozwany zarzucił, iż błędne jest ustalenie co do braku wiedzy kredytobiorców o czynnikach kształtujących tabelę kursową banku, ale zarazem nawet w apelacji nie wskazał żadnych argumentów pozwalających na podważenie tego ustalenia Sądu Okręgowego. Pozwany nie wykazał, by powodom były przekazane informacje o tym, w jaki konkretnie sposób pozwany ustala kursy walut obcych ujmowanych następnie w publikowanych przez bank tabelach.

Pozwany w swej apelacji zarzucił również bezpodstawne przyjęcie, że powodów nie poinformowano rzetelnie i uczciwie o ryzyku walutowym - w związku z czym powodowie nie mieli wiedzy umożliwiającej im dokonanie realnej oceny skutków zawartej umowy na przyszłość, niezbędnej do zrozumienia mechanizmów, od których uzależniona była zmiana kursów waluty oraz tego w jaki sposób bank dokonuje ustalenia kursów walut. Pozwany wskazał, że zmienność kursów jest wiedzą oczywistą, zastosowanie kursów kupna i sprzedaży oraz ich źródło wynikało z umowy i regulaminu, powodowie otrzymywali symulacje spłaty a ryzyko immanentnie związane z kredytami waloryzowanymi (...) zaakceptowali zawierając umowę kredytu. Nadto, w swoich zeznaniach powód potwierdził, że przed zawarciem umowy bank przedstawił kredytobiorcom symulację kredytu frankowego, zaś powódka oznajmiła, że miała świadomość faktu, iż kursy walut ulegają zmianom.

Odnosząc się do tego zarzutu należy wskazać, że sam fakt, że kursy walut obcych są zmienne, można uznać za wiedzę powszechną. Fakt ten nie zwalniał jednak pozwanego banku z obowiązku przekazania powodom, jako konsumentom, takich informacji, które pozwolą kredytobiorcom na oszacowanie skali ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej. Dla oszacowania skali tego ryzyka, sam fakt zmienności kursów walut obcych nie jest wystarczający. Można zgodzić się z pozwanym, że zastosowanie kursów kupna i sprzedaży (...) oraz ich źródło – tabele pozwanego banku, wynikały z umowy kredytu. Pozwany pomija jednak, że umowa nie precyzowała sposobu ustalania kursów (...) w tabelach banku. Pozwany w niniejszym postępowaniu nie przedstawił regulaminu, o którym mowa w § 26 umowy kredytu, zatem uznać należy, że nie wykazał, by w regulaminie uregulowane zostały kwestie czynników decydujących o ustalanych przez pozwany bank kursach i sposobie ustalania kursów walut obcych.

Pozwany wskazał, że z treści oświadczenia podpisanego przez powodów 19 czerwca 2008 r. wynika, że powodowie otrzymywali symulacje spłaty. Takie stwierdzenie znajduje się w treści oświadczenia. Tym niemniej, zdaniem Sądu Apelacyjnego, dla oceny, czy pozwany bank dopełnił ciążącego na nim obowiązku informacyjnego istotnym jest, czy symulacje przekazane powodom pozwały na oszacowanie skali ryzyka związanego z zawieraną umową kredytu indeksowanego do waluty obcej. Trzeba wskazać, że ciężar dowodu dopełnienia obowiązku informacyjnego spoczywa na pozwanej instytucji bankowej. Jak bowiem wyjaśnił (...) w wyroku z dnia z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19, wykładni dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach. Pozwany nie wykazał, jakie informacje przekazał powodom, nie przedstawił symulacji, które miały być przedstawione powodom przed zawarciem umowy, zatem brak jest możliwości dokonania ustaleń, jakie konkretnie informacje zostały przedstawione powodom, a tym samym, że przekazane powodom informacje rzeczywiście pozwalały na zrozumienie skali ryzyka związanego z zawieraną umową.

Można zgodzić się z pozwanym, że ryzyko kursowe immanentnie związane z kredytami waloryzowanymi (...) powodowie zaakceptowali, bowiem zawierając umowę kredytu podpisali oświadczenie z dnia 19 czerwca 2008 r. Świadczy o tym treść § 29 umowy. Nie można jednak zgodzić się z pozwanym, że w ten sposób powodowie zaakcentowali również skalę tego ryzyka. O akceptacji skali ryzyka można byłoby mówić wówczas, gdyby decyzja o zawarciu umowy, z którą wiąże się ryzyko walutowe, została podjęta po uzyskaniu informacji pozwalających na poznanie skali tego ryzyka. Powodowie takich informacji nie uzyskali od pozwanego. Co prawda powód przyznał, że były mu prezentowane symulacje, ale nie pamiętał ich treści. Również w oświadczeniu z dnia 19 czerwca 2008 r. zawarta została informacja, że powodom okazano symulacje. Ale pozwany bank tych symulacji nie przedstawił, zatem

wobec braku możliwości ustalenia treści tych symulacji, nie można uznać, by pozwany bank wykazał dopełnienie ciężącego na nim obowiązku informacyjnego. Do takiego ustalenia konieczna byłaby analiza przekazanych powodom symulacji.

Pozwany w swej apelacji zakwestionował również ustalenie, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Pozwany wskazał w uzasadnieniu tego zarzutu, że z wniosku o udzielenie kredytu wynika, że powodowie mieli rzeczywisty wpływ, czyli realną możliwość oddziaływania na to czy zawierają umowę PLN, czy waloryzowaną kursem waluty obcej oraz na wybór waluty waloryzacji. Wskazać przede wszystkim należy, że pozwany nie przeczy, że umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca opracowanego przez pozwanego bank. Trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, okresu spłaty kredytu czy samego rodzaju zawieranej umowy jako umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Jednak sam fakt, że za uzgodniony indywidualnie można uznać rodzaj zawieranej umowy jako umowy kredytu indeksowanego kursem (...), nie oznacza, że sama konstrukcja indeksacji ujęta w zakwestionowanych przez powodów postanowieniach umowy, została faktycznie uzgodniona indywidualnie z powodami. Zgodnie z art. 3 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 93/13 fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania tego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Ma to znaczenie przy interpretacji art. 385<sup>1</sup> k.c. Trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że wpływ konsumenta na treść poszczególnych postanowień musi być realny, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzajów umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Trafnie uznał Sąd Okręgowy, że pozwany nie wykazał, aby powodowie realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja, co do zawarcia umowy zawierającej klauzulę indeksacyjną (którą niewątpliwie podjęto) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione.

Pozwany w swej apelacji zarzucił też, że bezpodstawnym jest ustalenie, że bank ustalał kursy w sposób arbitralny czy dowolny, chociaż okoliczność ta nie została w żaden sposób potwierdzona, ponadto Sąd Okręgowy zaniechał zbadania, czy kursy banku miały charakter obiektywny i w jakiej relacji pozostawały do kursów rynkowych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego również ten zarzut nie jest zasadny. Twierdzenie o dowolności banku w zakresie kształtowania kursów waluty należy odnieść do postanowień umowy, a nie ogólnej działalności banku w sektorze bankowym, konkurencji na rynku usług bankowych, która wymusza potrzebę uwzględnienia realiów rynkowych przy kształtowaniu kursów walut w tabelach banku. Tymczasem skoro pozwany bank nie wskazał sposobu ustalania kursów (...) w tabelach, do których odsyła umowa, twierdzenie o dowolności banku w kształtowaniu kursów waluty indeksacji, a tym samym i zobowiązań powodów, uznać należy za prawidłowe.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie daje również podstaw do uwzględnienia apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. 231 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c., którego pozwany upatruje w pominięciu dowodów zgłoszonych przez pozwanego bank lub fragmentarycznym odniesieniu się do nich.

Co do zasady można zgodzić się z pozwanym, że Sąd Okręgowy winien podjąć decyzję procesową w postaci postanowienia o przeprowadzeniu wskazanych przez pozwanego dowodów lub też oddaleniu wniosków dowodowych pozwanego. Tymczasem Sąd Okręgowy dopuścił dowód z oględzin płyty CD złożonej przez pozwanego, ale nie odniósł się do utrwalonych na tej płycie dokumentów. Z treści odpowiedzi na pozew wynika, że pozwany wnosił o przeprowadzenie dowodu z protokołu przesłuchania świadka D. utrwalonego na złożonej płycie CD na okoliczność praktyki pozwanego banku związanej z udzielaniem kredytów i obowiązujących w banku w tym zakresie procedur. Odnosząc się do tego zarzutu w pierwszej kolejności wskazać należy, że protokół przesłuchania w innej sprawie nie może być podstawą czynionych w niniejszej sprawie ustaleń. Protokołu z przesłuchania świadka nie można bowiem utożsamiać z dowodem z przesłuchania świadka. Błędne jest stanowisko pozwanego, że protokół ten można utożsamiać z pisemnym przesłuchaniem świadka, które mogłoby nastąpić na wniosek pozwanego w niniejszej sprawie.

Poza tym sam fakt istnienia określonych procedur, nie może świadczyć o tym, że w przypadku powodów zostały one dopełnione. Co więcej, pozwany ani w odpowiedzi na pozew ani w apelacji nie opisał procedur związanych z udzielaniem kredytu. Zatem pozwany nie wykazał, by pominięcie dowodu z protokołu zeznań świadka D. faktycznie miało znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Jeśli natomiast chodzi o aneks z dnia 11 grudnia 2015 r., to zauważyć należy, że Sąd Okręgowy w swych ustaleniach faktycznych uwzględnił fakt zawarcia przez strony tego aneksu. Aneks ten nie może jednak, wbrew oczekiwaniom pozwanego, dawać podstawy do oddalenia powództwa. Aneksem tym strony wprowadziły zmiany do umowy dające powodom możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w (...), ale okoliczność ta nie uchyla abuzywności zakwestionowanych przez powodów postanowień umowy. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia. Treść zawartego przez strony aneksu nie wskazuje na świadomą, wolną i wyraźną zgodę powodów na rezygnację ze skutków zastosowania wobec pozwanego sankcji wynikającej z dyrektywy 93/13. Konsument może odstąpić od powoływania się na nieuczciwy charakter warunku w ramach umowy odnowienia zobowiązania, w drodze której konsument odstępuje od dochodzenia roszczeń będących konsekwencją stwierdzenia nieuczciwego charakteru tego warunku, z zastrzeżeniem, że odstąpienie to jest oparte na dobrowolnej i świadomej zgodzie (wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., I. B., C 452/18, EU:C:2020:536, pkt 28). Z powyższego wynika, że system przewidziany w dyrektywie 93/13 nie może stać na przeszkodzie temu, by strony umowy eliminowały nieuczciwy charakter zawartego w niej warunku poprzez jego zmianę w drodze umowy, o ile, po pierwsze, odstąpienie przez konsumenta od powołania się na nieuczciwy charakter wynika z jego wolnej i świadomej zgody, i po drugie, nowy warunek zmieniający nie jest nieuczciwy, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego. Gdyby konsumenci nie byli świadomi konsekwencji prawnych wynikających dla nich z takiego odstąpienia, należałoby przypomnieć – jak wskazano w pkt 43 niniejszego wyroku – że warunek umowny, którego nieuczciwy charakter stwierdzono, należy co do zasady uznać za nigdy nie istniejący, w związku z czym nie może on wywoływać skutków wobec konsumenta, co skutkuje przywróceniem sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znalazłby się w przypadku braku tego warunku (wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo). Pozwany w niniejszej sprawie nie wykazał, by powodowie zawierając aneks mieli świadomość abuzywności postanowień umowy i by przy zawarciu aneksu powodom przyświecała intencja rezygnacji ze skutków zastosowania wobec pozwanego sankcji wynikającej z dyrektywy 93/13.

Pozwany wskazując na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. zakwestionował przyznanie pełnej wiarygodności zeznaniom powodów. Jeśli chodzi o twierdzenia powodów o nienegocjowanym charakterze umowy, to zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzuty pozwanego nie są zasadne. Pozwany, jak zostało to już wyżej wskazane, nie przedstawił bowiem dowodów na indywidualne negocjowanie postanowień umowy regulujących mechanizm indeksacji. Jeśli natomiast chodzi o brak po stronie powodów wiedzy o udzielonym kredycie i zasadach jego funkcjonowania, to częściowo można uznać ten zarzut za zasadny. Nie można dać wiary powodom, że nie otrzymali oni oferty kredytu w złotych, skoro podpisali oświadczenie wyraźnie wskazujące, że odrzucają ofertę kredytu w złotych. Trzeba zauważyć, że powódka w dacie zawierania umowy była asesorem notarialnym, zatem trudno uznać, że świadomie podpisała oświadczenie zawierające fałszywe stwierdzenie, jak dzisiaj twierdzą powodowie. Powodowie zawierali umowę mając zaspokojone potrzeby mieszkaniowe, można zatem przyjąć, że nie działali pod presją. W tym zakresie dowód z przesłuchania powodów uznać należy za niewiarygodny. Nie można również dać wiary powódce, że doradca powiedział, że to jest jedyny kredyt, jaki mogą otrzymać, skoro podpisała oświadczenie wyraźnie wskazujące, że powodowie odrzucili ofertę kredytu w złotych.

Sam jednak fakt, że powodowie odrzucili ofertę kredytu w złotych, w żadnej mierze nie wpływa na ocenę abuzywności postanowień ostatecznie zawartej przez powodów umowy. Nie można również dać wiary powodowi, że dopiero po pół roku od podpisania umowy zorientował się, że wysokość kredytu zależy od kursu franka, jeśli sam przyznał, że czytał umowę, a powiązanie wysokości kredytu, do którego spłaty zobowiązali się powodowie, z kursem waluty indeksacji wynika jednoznacznie z podpisanego przez powodów oświadczenia. Nie oznacza to jednak, wbrew twierdzeniom pozwanego, że powodowie mieli świadomość skali ryzyka walutowego, jakie było związane z zawieraną umową.

Pozwany wskazując na naruszenie art. 327<sup>1</sup> § 2 k.p.c. zarzucił brak analizy tego, że unieważnienie umowy może być niekorzystne dla powodów. W istocie Sąd Okręgowy nie udzielił powodowi pouczenia o skutkach upadku umowy. Tymczasem, jak wynika z orzeczenia (...) z dnia 29 kwietnia 2021 r. o sygn. C- 19/20 wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób, że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontradyktoryjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika. Sąd Apelacyjny jest również sądem merytoryczny, zatem brak ten mógł być uzupełniony na etapie postępowania apelacyjnego. Z oświadczeń powodów złożonych 17 stycznia 2022 r. wynika, że powodowie mają świadomość skutków upadku umowy i z tymi skutkami się godzą. Złożenie takiego oświadczenia na etapie postępowania apelacyjnego ma to znaczenie, że dopiero od tej daty można mówić o definitywnym upadku umowy. Należy bowiem mieć na uwadze wytyczne wyrażone w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. z urzędu w sprawie III CZP 6/21, z których wynika, że sąd zobligowany do ustalenia, czy i kiedy konsument powziął stanowczą i świadomą decyzję, że nie chce potwierdzić klauzul waloryzacyjnych i że nie zgadza się na dalsze trwanie umowy. Taka decyzja może być podjęta po poinformowaniu konsumenta o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy. Od daty uzyskania informacji w tej mierze przez stronę pozwaną aktualizuje się wymagalność roszczenia powodów o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy, bowiem dopiero wówczas jasny staje się dla pozwanego banku status umowy kredytu, a konkretnie jej nieważność.

Z uwagi na to, że pozwany podniesionymi w apelacji zarzutami naruszenia prawa procesowego nie podważył trafności ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny ustalenia te uznaje za prawidłowe i przyjmuje za własne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie są również zasadne zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Pozwany w ramach tej grupy zarzutów wskazał, że błędnym jest stanowisko Sądu Okręgowego, że klauzule indeksacyjne ujęte w spornej umowie, są sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Sąd Apelacyjny aprobuje stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji, z uwagi na brak należytego poinformowania powodów o ryzyku kursowym, jakie wiązało się z zawarciem kredytu indeksowanego do waluty obcej, mają charakter abuzywny w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§1 k.c., a zatem są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ocena postanowień o indeksacji kredytu w aspekcie dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385<sup>1</sup>§1 k.c.) nie może być zawężona tylko do przyjętego w umowie mechanizmu przeliczenia waluty krajowej na walutę obcą, która w konstrukcji kredytu indeksowanego posłużyła za miernik waloryzacji. Istotą kredytu denominowanego w walucie obcej, jak i kredytu indeksowanego do waluty obcej jest ryzyko zmiany kursu waluty, które w przypadku deprecjacji waluty krajowej w stosunku do waluty kredytu w sposób nieograniczony obciąża kredytobiorcę. Brak właściwej informacji o istocie i możliwej skali ryzyka kursowego, oznacza obciążenie konsumenta nieproporcjonalnym do kwoty kredytu długoterminowym ryzykiem zmiany kursu. W wyroku z 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, pkt 100-103) (...) przyjął, że w świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikającej z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Obciążenie konsumenta nieproporcjonalnym do kwoty kredytu długoterminowym ryzykiem zmiany kursu prowadzi do sytuacji, w której zwiększenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej, a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy zasadniczą korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej. Z tych przyczyn (...) przyjął, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić

do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt 103 wyroku (...) z 10 czerwca 2021 r., C-776/19). Taki pogląd odnośnie do abuzywności klauzul indeksacyjnych w umowach kredytowych wyrażany jest również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki SN z 30 września 2020 r., I CSK 556/18 oraz z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

Przytoczone stanowisko Sąd Apelacyjny podziela. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy poddał ocenie w aspekcie naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) klauzulę ryzyka kursowego w znaczeniu szerokim, a więc te wszystkie postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe i zasadnie uznał, że w ustalonym stanie faktycznym umowne klauzule indeksacyjne, obciążające powodów nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty indeksacji kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszają interes powodów jako konsumentów (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

Co istotne, postanowienia umowy kredytu, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut nie są transparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14; 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16; 19 września 2018 r., sygn. akt I CNP 39/17; 24 października 2018 r., sygn. akt II CSK 632/17; 13 grudnia 2018 r., sygn. akt V CSK 559/17; 27 lutego 2019 r., sygn. akt II CSK 19/18; 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18; 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18; 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18; 30 września 2020 r., sygn. akt I CSK 556/18; 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21, z 28 września 2021 r. Sygn. akt I CSKP 74/21). Stanowisko wyrażone w tych orzeczeniach należy podzielić, bez potrzeby powtarzania całej argumentacji prawnej. Odnośnie do klauzul indeksacyjnych, w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazywano nie raz na nieuczciwy ich charakter (por. np. wyroki z dnia 14 marca 2019 r. C-118/17, z dnia 20 września 2018 r. C 51/17, z dnia 20 września 2017 r., C-186/16). Zbędny jest więc powielanie argumentacji przytoczonej w ww. przeczeniach.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 111 Prawa bankowego. Przepis ten legalizuje posługiwanie się tabelami kursowymi przez bank, ale nie rozstrzyga jak kursy te mają być obliczane. Jak zostało wyżej wskazane, twierdzenie o dowolności banku w ustalaniu kursów waluty indeksacji należy odnosić do postanowień umowy, a nie ogólnej działalności banku w sektorze bankowym.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie są również zasadne te zarzuty apelacji pozwanego, które zmierzają do zakwestionowania stanowiska Sądu Okręgowego o braku możliwości utrzymania spornej umowy z pominięciem postanowień uznanych za abuzywne. Nie ma racji pozwany wskazując, że możliwym jest zastosowanie średniego kursu NBP.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie uznał Sąd Okręgowy, że nie jest możliwym uzupełnienie umowy w oparciu o istnienie ustalonego zwyczaju przewidującego stosownie średniego kursu NBP. Możliwość uzupełnienia umowy o normy wywodzone z utrwalonych zwyczajów wykluczył jednoznacznie (...) w swych dotychczasowych orzeczeniach, wyjaśniając, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, pkt 62, C-212/20 pkt 73).

Nie ma również racji pozwany zarzucając naruszenie art. 358 § 1 i 2 k.c., poprzez ich niezastosowanie. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że przepis art. 358 § 2 k.c. odsyłający do średniego kursu NBP nie obowiązywał w dacie zawarcia spornej umowy, a jego późniejsze wejście w życie nie może doprowadzić do konwalidacji umowy bezskutecznej ab initio. Nie można zatem zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że umowa nadal może być wykonywana przy

zastosowaniu kursu średniego NBP franka szwajcarskiego na podstawie art. 358 § 2 k.c. Co istotne, w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. C-212/20 (...) wyjaśnił, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., Bank (...) -19/20, EU:C:2021:341, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania niechęć skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., Bank (...) -19/20, EU:C:2021:341, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo).

Nie ma zatem racji pozwany, wskazując w apelacji, że z orzecznictwa (...) wynika jasne wskazanie co do dopuszczalności uzupełnienia umowy i zastąpienia postanowień umowy normami wynikającymi z przepisów o charakterze dyspozytywnym. Do takiego wniosku nie prowadzi stanowisko (...) zajęte w wyroku z 26 marca 2019 r. wydanym w sprawie C-70/17. W orzeczeniu tym (...) wskazał, że art. 6 i 7 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one temu, by sąd krajowy zarządził skutkom nieważności takiego mającego nieuczciwy charakter warunku poprzez zastąpienie go przepisem, na którym został oparty ten warunek, w nowym brzmieniu, mającym zastosowanie w przypadku porozumienia stron pod warunkiem, że umowa kredytu hipotecznego nie może dalej obowiązywać w przypadku usunięcia tego mającego nieuczciwy charakter warunku i że stwierdzenie nieważności całej umowy naraża konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Ten ostatni warunek, jak trafnie uznał Sąd Okręgowy, nie został spełniony. W tym stanie rzeczy przepisy prawa krajowego, nie mogą dawać podstawy do uzupełnienia umowy poprzez odwołanie do średniego kursu NBP, jak tego oczekuje pozwany. Zatem już z tego powodu podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 358 § 1 i 2 k.c., art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, czy art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości uznać należy za całkowicie chybione.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że skoro klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron, to ich eliminacja z umowy musi prowadzić do jej upadku, bowiem nie jest możliwym określenie głównych świadczeń stron.

Przyjęcie przeciwnego stanowiska, prezentowanego przez pozwanego, nie prowadziłyby do usunięcia ryzyka kursowego, ponieważ mechanizm waloryzacji kredytu do waluty obcej nadal miałby zastosowanie, a jego elementem jest ryzyko zmiany kursu waluty obcej, która stanowi miernik waloryzacji w konstrukcji kredytu indeksowanego. Ochrona konsumenta przed nieuczciwymi warunkami umowy byłaby wówczas iluzoryczna. Przedstawiony pogląd znajduje potwierdzenie w wykładni przepisów dyrektywy 93/13 w wyroku (...) z 3 października 2019 r. (C-260/18, pkt 44), zgodnie z którą skoro klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy kredytu wydaje się niepewna.

Wyrażenie przez powodów braku woli utrzymania umowy z postanowieniami abuzywnymi oznacza upadek umowy. Upadek umowy oznacza, że umowa kredytu jako nieważna (bezskuteczna) ex lege nie wiąże stron ze skutkiem ex tunc.

Nie ma też racji pozwany zarzucając naruszenie art. 189 k.p.c. Trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że wyrok w sprawie o świadczenie nie usunąłby wszystkich niepewności mogących wynikać z zawartej umowy w przyszłości. Granice wyroku rozstrzygającego żądanie o zapłatę są ograniczone, nie obejmując w samej sentencji orzeczenia o dalszych prawach i obowiązkach wynikających z umowy, przy utrzymywaniu zabezpieczeń i upoważnieniu umownym do systematycznych potrąceń z rachunku. Powództwo wniesione w trybie art. 189 k.p.c. może być w tych warunkach uznane za właściwy

środek prawny, który pozwoli w sposób definitywny rozstrzygnąć, czy zawarta przez strony umowa o kredyt hipoteczny ukonstytuowała ważny i skuteczny stosunek prawny, w oparciu o który bankowi służy nadal względem powodów roszczenie o zapłatę rat wynikających z harmonogramu wraz z odsetkami oraz podstawa mająca zabezpieczać tę wierzytelność, a więc czy powodowie pozostają związani umową, będąc nadal dłużnikami banku.

Z tych powodów Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako niezasadną i w oparciu o art. 98 k.p.c. orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Beata Kozłowska