

**Sygn. akt VI ACa 23/22**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 27 grudnia 2022 r.**

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

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Ł. K. i I. K.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 października 2021 r., sygn. akt XXVIII C 3468/21

I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten tylko sposób, że oddala powództwo co do zapłaty kwot po 306,36 (trzysta sześć zł 36/100) na rzecz każdego z powodów wraz z odsetkami od tych kwot liczonymi od dnia 27 lutego 2018 r. do dnia zapłaty;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) S. A. w W. na rzecz Ł. K. oraz I. K. kwoty po 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zawrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt VI ACa 23/22**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 października 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXVIII C 3468/21 z powództwa Ł. K., I. K. przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. o zapłatę: zasądził od pozwanego na rzecz każdego z powodów kwoty po 260 596,79 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie: a. od kwot po 66 473,56 zł - za okres od dnia 27 lutego 2018 roku do dnia zapłaty; b. od kwot po 194 123,23 zł - za okres od dnia 4 września 2021 roku do dnia zapłaty (pkt 1); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 2); zasądził od pozwanego na rzecz każdego z powodów kwoty po 3 208,50 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3).

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

W dniu 6 sierpnia 2008 r. powodowie zawarli z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. umowę kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem (...). Kwota udzielonego kredytu wyniosła 324 480 zł, zaś okres kredytowania 360 miesięcy. W § 1 ust. 3A umowy kredytu wskazano, iż kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 13 lutego 2008 r., według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 119 053,07 (...). Ponadto wskazano, że

kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku, zaś wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie. Strony postanowiły, że kredytobiorcy będą zobowiązani do spłaty równych rat kapitałowo-odsetkowych do 10 dnia każdego miesiąca.

Zgodnie z § 1 ust. 7D umowy kredytu kredytobiorcy zobowiązali się także do uiszczania na rzecz Banku składek tytułem ubezpieczenia spłaty rat kredytu, w zakresie poważnego zachorowania oraz pobytu w szpitalu w wyniku choroby i nieszczęśliwego wypadku, których wysokość i sposób zapłaty został ustalony w następujący sposób: 1) jednorazowo, z góry za okres pierwszych dwóch lat – 1,4% od łącznej kwoty kredytu, płatnej w dniu uruchomienia kredytu, 2) miesięcznie z góry, po dwóch latach w wysokości 4% miesięcznej raty kredytu, płatnych w terminach spłaty kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych.

Uruchomienie kredytu miało nastąpić po spełnieniu następujących warunków: 1) podpisaniu umowy kredytu; 2) uiszczeniu przez kredytobiorców wpłaty z tytułu prowizji i opłat określonych w § 1 umowy; 3) ustanowieniu prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu określonych w umowie kredytu; 4) złożeniu pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji przez ewentualnych poręczycieli; 5) po spełnieniu dodatkowych warunków określonych w umowie kredytu (§ 7 ust. 1 umowy kredytu).

Na podstawie § 10 ust. 1 umowy kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie, w ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat, stanowiącym załącznik nr 1 i integralną część umowy. Harmonogram spłat sporządzany jest w (...). Na mocy ust. 4 rzeczzonego paragrafu raty kapitałowo-odsetkowe podlegają płaceniu w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży z Tabeli kursowej (...) Banku S. A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Jednocześnie strony ustaliły, że wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo - odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...) z Tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym na dzień i godzinę spłaty (§ 12 ust. 5 umowy kredytu). Zgodnie zaś z treścią § 15 ust. 4 umowy kredytu z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności Banku z tytułu umowy kredytowej, Bank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa.

Powodowie spłacili ww. kredyt w całości, ostatnie raty uiszczając w marcu 2019 r. Kredyt został ostatecznie rozliczony przez bank w dniu 22 marca 2019 r. W okresie od października 2008 r. do czerwca 2012 r. powodowie uiścili na rzecz pozwanego Banku kwotę w łącznej wysokości 46.955,61 zł z tytułu wykonywania łączącej strony umowy kredytu. Następnie, w dniu 13 czerwca 2012 r. strony zawarły aneks do ww. umowy kredytu, na mocy którego to aneksu powodowie mogli uiszczać dalsze raty kredytu z rachunku walutowego w (...). W okresie od lipca 2012 r. do marca 2019 r. powodowie uiścili na rzecz pozwanego Banku kwotę w łącznej wysokości 126 373,11 (...) (stanowiącą równowartość kwoty 474 237,94 zł - po przeliczeniu każdej uiszczanej raty wg średniego kursu NBP z daty spłaty każdej raty) z tytułu wykonywania łączącej strony umowy kredytu.

Pismami datowanymi na 20 listopada 2017 r., nadanymi do pozwanego przesyłkami poleconymi w dniu 1 grudnia 2017 r., powodowie wezwali pozwanego Bank do zapłaty na ich rzecz kwoty 132 349,99 zł w terminie 7 dni od otrzymania wezwania.

Powodowie zaciągnęli ww. kredyt w celu pozyskania środków na nabycie lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym. Pracownik poprzednika prawnego pozwanego banku poinformował powodów, że kredyt w (...) jest dla nich korzystniejszy, niż kredyt w polskich złotych, gdyż rata kredytu w (...) jest niższa. Przed zawarciem umowy pracownik banku nie wyjaśnił powodom mechanizmu przeliczania kredytu z (...) na PLN, nie wytłumaczył też, czym jest spread. Powodowie nie wiedzieli, że do przeliczania kredytu z (...) na PLN Bank stosuje własne tabele kursowe. Pracownik Banku nie wyjaśnił powodom wszystkich zapisów umowy kredytu. Pracownik Banku powiedział powodom, że kurs waluty (...) może wahać się o grosze. Po zawarciu aneksu do umowy kredytu w 2012 r., powodowie nadal wpłacali na walutowy rachunek bankowy w pozwanym banku środki w polskich złotych, które były przeliczane przez bank

na walutę (...) w celu spłaty rat kredytu. W dacie zawarcia ww. umowy kredytu powodowie pozostawali w związku małżeńskim. Powodowie rozwiedli się w 2015 roku.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie, z wyjątkiem części roszczenia odsetkowego.

W ocenie Sądu I instancji umowa kredytu indeksowanego, przewidującego spread walutowy, mieściła się zatem w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowiła jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 ustawy – Prawo bankowe).

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotowa umowa o kredyt w § 1 ust. 2 przewidywała, że kwota kredytu wynosi 324 480 zł. W § 1 ust. 3A umowy kredytu wskazano, iż kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 26 czerwca 2008 r., według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S. A. wynosi 160 673,43 (...). Ponadto wskazano, że kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku, zaś wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie. Z kolei w § 10 ust. 5 umowy strony ustaliły, że raty kapitałowo-odsetkowe podlegają płaceniu w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży z Tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

Zgodnie z postanowieniami przedmiotowej Umowy, kredyt był wypłacony w złotych polskich oraz indeksowany kursem (...), z którą z kolei powiązana była stopa referencyjna inna niż dla PLN, tj. nie (...), lecz (...), co z kolei powodowało, że wysokość raty kredytowej w chwili zawierania Umowy była niższa niż w przypadku kredytu złotowego. Wysokość rat kapitałowo - odsetkowych miała być z kolei ustalana z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu spłaty raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów.

Sąd I instancji wskazał, że zarzut, jakoby w powyższej Umowie nie określono rzeczywistej kwoty i waluty kredytu, nie jest trafny. W Umowie określono bowiem kwotę w złotych polskich, która podlegać będzie wypłacie kredytobiorcy, zaś jakiej kwocie w (...) będzie odpowiadać ta kwota, miało zostać ustalone w dniu uruchomienia kredytu. Zauważyć należy, iż powodowie zainteresowani byli otrzymaniem kwoty w złotych polskich i otrzymali taką kwotę, na jaką się z pozwanym Bankiem umówili. Kwota otrzymanego kredytu była zatem znana. Określona w umowie kwota 324 480 zł została powodom faktycznie wypłacona. Natomiast strony w Umowie ustaliły, że wartość wypłaconej w PLN kwoty (saldo kredytu) zostanie przeliczona do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów.

Zdaniem Sądu I instancji samo wprowadzenie do Umowy postanowienia przewidującego mechanizm indeksacji - z wyżej wskazanych już względów - w ocenie Sądu, nie było sprzeczne z treścią art. 69 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo bankowe, gdyż nie naruszało zasady swobody umów, wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Natomiast inną kwestią jest sposób określenia przez pozwanego Banku mechanizmu indeksacji poprzez odesłanie do kursów walut, ustalanych w Tabelach kursowych, tworzonych przez Bank, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

W ocenie Sądu Okręgowego analizowana umowa kredytu jest natomiast nieważna w szczególności dlatego, że jej postanowienia dotyczące indeksacji - w zakresie, w jakim odsyłają do kursów waluty ustalonych jednostronnie przez Bank w Tabelach kursowych - sprzeczne są z naturą stosunku zobowiązaniowego. Przy czym - jak już uprzednio wskazano - samą indeksację należy uznać za ogólnie dopuszczalną, jednakże postanowienia tej konkretnej umowy, określające mechanizm indeksacji naruszają granice swobody umów.

Sąd I instancji wskazał, że w przedmiotowej Umowie o kredyt strony wprawdzie określiły wzajemne świadczenia (w tym kwotę do wypłaty w PLN oraz oprocentowanie, w oparciu o które ustalona miała być kwota do spłaty), jednakże postanowienia klauzul indeksacyjnych, w związku z przyznaniem wyłącznie Bankowi uprawnienia do ustalania kursów walut w Tabeli Kursów, dawały stronie pozwanej możliwość dowolnej i nieograniczonej żadanymi postanowieniami umownymi zmiany wysokości świadczenia. Wskazać przy tym należy, że w żadnym postanowieniu Umowy nie określono zasad, którymi pozwany Bank miałby kierować się, ustalając kursy walut w tworzonej przez siebie Tabeli Kursów ani też nie wskazano żadnych granic w tym zakresie. Nie było zatem wiadomo, jakimi kryteriami

pozwany Bank kierował się, ustalając własne kursy w tworzonej przez siebie Tabeli Kursów. Druga strona umowy (Kredytobiorca) nie miała więc możliwości zweryfikowania tego, czy kursy walut zostały ustalone przez Bank zgodnie z zasadami, skoro zasady te nie zostały sformułowane. Kursy te mogły więc zostać ustalone przez Bank dowolnie i bez żadnych ograniczeń. Takie ukształtowanie postanowień umownych oznaczało zatem, iż wyłącznie jednej stronie umowy przyznano nieograniczone uprawnienie do określenia wysokości kursów waluty, na podstawie których ustalone miało być zarówno saldo kredytu jak i wysokość rat. Prowadziło to z kolei do tego, że na etapie wykonywania umowy, to wyłącznie jedna strona umowy poprzez określenie kursu kupna i kursu sprzedaży walut w Tabeli Kursów mogła dokonać w sposób nieograniczony i dowolny zmiany wysokości świadczenia drugiej strony.

Sąd I instancji zaznaczył, że okoliczność, czy oraz w jakim zakresie pozwany Bank korzystał z możliwości dowolnej modyfikacji stosunku zobowiązaniowego poprzez określenie kwoty świadczenia, czy też stosowany przez niego kurs był kursem rynkowym, nie ma znaczenia, gdyż istotna jest sama okoliczność, iż w przedmiotowej Umowie w ogóle Bankowi zapewniono taką możliwość.

Reasumując, Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia przedmiotowej Umowy dotyczące określenia mechanizmu indeksacji poprzez przyznanie wyłącznie jednej ze stron umowy możliwości dowolnego i nieograniczonego modyfikowania wysokości świadczenia – zawarte w § 1 ust. 3A umowy oraz § 10 ust. 5 umowy są sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k. c., określającym granice swobody umów.

W ocenie Sądu I instancji, sprzeczność z ustawą postanowień odsyłających do Tabel Kursowych Banku prowadzi do upadku całego mechanizmu indeksacji, gdyż bez tego odesłania nie byłoby możliwe ustalenie wysokości świadczeń stron Umowy. Sama świadomość stron istnienia w Umowie zapisów odsyłających do Tabeli kursów nie ma znaczenia dla oceny ważności tej Umowy pod kątem zgodności z prawem. Nieważna umowa nie staje się bowiem ważna z tego powodu, że jej strony miały świadomość istnienia zapisów, skutkujących jej nieważnością.

W ocenie Sądu Okręgowego, przedmiotowa Umowa nie zostałaby zawarta bez postanowień dotkniętych nieważnością. Z samego stanowiska procesowego strony pozwanej wynika, że nie zgodziłaby się ona na zawarcie umowy o kredyt wypłacony w PLN z zastosowaniem stawki referencyjnej właściwej dla waluty (...), a więc stawki (...). Ponadto zwrócić należy uwagę na to, że kredyty takie (złotowe z oprocentowaniem (...)) - choć nie zostały zakazane przez ustawę - w praktyce nigdy nie były udzielane przez banki.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy przyjął, że sporna Umowa nie zostałaby zawarta bez kwestionowanych postanowień umownych, dotyczących mechanizmu indeksacji, uznać należało ją za nieważną w całości.

Kolejną podstawą stwierdzenia nieważności ww. umowy jest okoliczność, że jej postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji - § 1 ust. 3A umowy oraz § 10 ust. 5 umowy - stanowią klauzule abuzywne, co w konsekwencji prowadzi do nieważności całej Umowy.

W ocenie Sądu I instancji, w niniejszej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki pozwalające uznać postanowienia łączącej strony Umowy dotyczące mechanizmu indeksacji, za klauzule abuzywne.

Zdaniem Sądu Okręgowego z dowodów zgromadzonych w sprawie jednoznacznie wynika, że powodowie zawarli przedmiotową Umowę o kredyt jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k. c., zaś pozwany Bank zawarł ją w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie czynności bankowych w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k. c.

Zdaniem Sądu I instancji nie budziło również wątpliwości, że postanowienia przedmiotowej Umowy, dotyczące indeksacji, nie były uzgadniane z powodami indywidualnie przed zawarciem Umowy. Nieuzgodnione 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 (art. 385<sup>1</sup> § 3 k. c.). Przy czym należy podkreślić, że wzorce są to klauzule, opracowane przed zawarciem umowy i wprowadzane do stosunku prawnego przez jedną ze stron w ten sposób, że druga strona nie ma wpływu na ich treść. Są one zwykle

opracowywane w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity określają treść przyszłych umów, stąd strona która wyraziła zgodę na stosowanie wzorca nie może zmieniać jego treści według swojej woli. Ciężar dowodu, że dane postanowienie umowne zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c.). Natomiast strona pozwana w niniejszej sprawie nie wykazała, aby powodowie mieli jakkolwiek wpływ na postanowienia umowne dotyczące indeksacji. Samo zaakceptowanie przez powodów kwestionowanych postanowień poprzez podpisanie przedmiotowej Umowy nie oznacza, że postanowienia te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione bądź że mieli realny wpływ na ich treść.

W ocenie Sądu I instancji, postanowienia te nie spełniają tego kryterium. Na podstawie kwestionowanych postanowień umownych nie było bowiem możliwe precyzyjne określenie kwoty kredytu w (...) oraz kwoty spłaty w (...) bez odniesienia do Tabeli Kursów, tworzonej jednostronnie przez Bank. Przy czym - o czym była już mowa wyżej - ani w Umowie, ani w Regulaminie nie zostały określone w jednoznaczny i weryfikowalny sposób kryteria, w oparciu o które Bank ustalał kursy walut, w tym nie wskazano żadnych kryteriów co do górnej granicy kursów ustalanych jednostronnie przez Bank.

Zdaniem Sądu Okręgowego gdyby powodom rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to założyć można, iż nie zdecydowaliby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat. Gdyby kredytujący Bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorców będących osobami fizycznymi - konsumentami o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.

Podsumowując, Sąd I instancji uznał, że kwestionowane postanowienia umowne odnosiły się do świadczenia głównego i nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, możliwe było przejście do badania kolejnych przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k. c.

W ocenie Sądu Okręgowego, kwestionowane postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Sąd I instancji wskazał, że niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Sąd I instancji zaznaczył, że w niniejszej sprawie w chwili zamknięcia rozprawy kurs (...) wynosił blisko dwukrotnie więcej niż w dacie zawarcia Umowy. W okolicznościach niniejszej sprawy nie podlegało zatem badaniu i nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia, czy pozwany Bank korzystał z możliwości, wynikających ze spornych postanowień umownych, a więc czy ustalane przez niego kursy walut w Tabeli Kursów były zawyżone w stosunku do kursów NBP lub kursów ustalanych przez inne banki. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli stwarza dla przedsiębiorcy samą możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Za rażąco sprzeczne z interesem konsumenta uznać należy już samo skonstruowanie mechanizmu ustalania wartości świadczenia jednostronnie przez Bank, ponieważ mechanizm ten narusza równowagę kontraktową, umożliwiając przedsiębiorcy wpływ na kształtowanie obowiązków umownych konsumenta.

W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie nie ma możliwości zastąpienia abuzywnych postanowień, dotyczących mechanizmu indeksacji, odsyłającego do Tabeli Kursów przepisami o charakterze dyspozytywnym.

Sąd Okręgowy wskazał, że klauzula indeksacyjna stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego. Wobec tego, Sąd I instancji uznał, że usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron, prowadzi do tego, że pomiędzy stronami brak jest zgody na zawarcie umowy. To prowadzi zaś do wniosku, że na skutek stwierdzenia abuzywności wskazanych postanowień umownych, umowę należy uznać za nieważną. Wyeliminowanie z umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej postanowień dotyczących indeksacji

prowadzi nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zamknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją. Usunięcie tych postanowień z umowy powoduje, że umowa ta nie może nadal obowiązywać bez tych warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Po wyeliminowaniu z umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej postanowień dotyczących indeksacji - a więc postanowień wyznaczających naturę tego stosunku zobowiązaniowego - umowę należałoby uznać za nieważną także na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c., jako sprzeczną z naturą zobowiązania. Wyeliminowanie z umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej postanowień dotyczących indeksacji doprowadziłoby bowiem do takiego zniekształcenia tego stosunku zobowiązaniowego, że nie odpowiadałby on już jego naturze, której istotą jest wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji, pozwalających na ustalenie salda zadłużenia w walucie obcej a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda zadłużenia oprocentowania ustalonego według stawki (...).

Reasumując, Sąd Okręgowy wskazał, że niezależnie od tego, czy przedmiotową Umowę uznać za nieważną na skutek sprzeczności postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji z art. 353<sup>1</sup> k.c. czy też uznać ją za nieważną z powodu stwierdzenia abuzywności tych postanowień (prowadzących w konsekwencji do nieważności Umowy), rozstrzygnięcie co do żądania powodów byłoby identyczne.

Sąd I instancji podkreślił, że zawarcie aneksu w praktyce pozwalającego na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji nie przekreśla wcześniejszego wywodu. Skuteczne usunięcie klauzul abuzywnych w drodze czynności prawnej pomiędzy konsumentem, a przedsiębiorcą wymaga wyraźnego wskazania, że jej zawarcie ma na celu wyeliminowanie tego rodzaju postanowień z umowy, z podkreśleniem niedozwolonego charakteru tych postanowień. W treści aneksu brak jest tego rodzaju oświadczeń. Zatem aneks należy uznać za bezskuteczny.

W ocenie Sądu Okręgowego 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. Tym samym aneksowanie umowy nie wywarło zamierzonego przez pozwanego (a nieuświadomionego przez powodów) skutku w postaci sanowania mechanizmu indeksacji.

Niezależnie od powyższego, Sąd I instancji zwrócił uwagę, że aneks tylko częściowo wyeliminował abuzywne klauzule indeksacyjne, bowiem, regulując stosunek prawny ex nunc, w ogóle nie odnosił się do arbitralnie ustalonego przez bank kursu stosowanego do przeliczenia wypłacanych w złotych polskich transz kredytu na franki szwajcarskie (I etap ustalania wysokości zobowiązania powodów), ograniczając się do przeliczenia ww. kwoty zadłużenia (ustalonej z wykorzystaniem abuzywnego, arbitralnego spreadu banku) na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych (II etap ustalania wysokości zobowiązania powodów), i to tylko należnych po zawarciu aneksu.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że zawarta pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego umowa kredytu jest w całości nieważna. Powyższe prowadzi do wniosku, że wobec stron aktualizuje się wzajemnie obowiązek kondykcji na podstawie art. 410 § 1 i 2 w związku z art. 405 k.c.

Sąd Okręgowy zważył, że nieważność umowy o kredyt zawartej przez strony skutkowałą uznaniem za zasadne żądania powodów o zwrot tego, co na jej podstawie świadczyli, w tym w szczególności z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych.

W ocenie Sądu I instancji, roszczenia powodów nie są przedawnione.

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

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła strona pozwana, zaskarżając je w części tj. co do punktu 1 i 3.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

I. Naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ rozstrzygnięcie:

a) naruszenie art. 278 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na poczynieniu istotnych dla sprawy ustaleń oraz wyrażeniu ocen, odnoszących się do:

- braku wskazania przez bank precyzyjnego i obiektywnego sposobu waloryzacji, wobec braku wskazania kryteriów ustalania kursów przez bank w jego tabeli kursowej, z uwagi na stopień ogólności i zastosowaną formułę ustalania kursów;

- przyjęcia ,że określanie kursu waluty obcej w tabelach kursowych banku było jednostronną, dowolną decyzją banku;

- przyjęcia ,że bank miał prawo jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i wysokości wierzytelności wprowadzając do umowy miernik waloryzacyjny oparty o kursy walut wskazane w sporządzanych przez niego jednostronnie tabelach kursowych;

- przyjęcia ,że bank w chwili zawierania umowy w 2008r. dysponował lub mógł dysponować jako profesjonalista informacjami o tym, jaki jest zakres ryzyka kursowego/walutowego na najbliższe kilkadziesiąt lat i nie udzielił tych informacji powodowi; - przyjęcia ,że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań kredytobiorcy, którego kredyt waloryzowany jest kursem waluty obcej (...), tj. wyprowadzenia takich wniosków i ocen wyłącznie na podstawie własnego przekonania Sądu, mimo że do poczynienia wymienionych potrzebne były wiadomości specjalne z zakresu bankowości i rynków walutowych, a Sąd Okręgowy takiej wiedzy specjalistycznej nie posiadał. W istocie Sąd Okręgowy dokonał ustaleń i wyprowadził wnioski i oceny w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, z zakresu bankowości i finansów oraz rynku walut ,bez sięgnięcia w tym zakresie do dowodu z opinii biegłego, jaki to dowód nie został w niniejszej sprawie przeprowadzony i nie mógł być zastąpiony innym środkiem dowodowym, zwłaszcza dokonaną przez Sąd I instancji oceną wymienionych kwestii na podstawie jedynie własnego przekonania, opartego o nieudowodnione twierdzenia powodów i uzasadnienia wyroków w innych podobnych sprawach;

b) naruszenie art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez: - nieuzasadnione przyjęcie przez Sąd I Instancji, że strona powodowa udowodniła, iż kwestionowane przez nią postanowienia umowne, w tym § 1 ust.3A, § 10 ust.5 spełniają przesłanki abuzywności, tj. że kształtują jej prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interes powodów w niniejszej sprawie, podczas gdy powodowie nie zaoferowali na tę okoliczność żadnego dowodu, poza odwołaniem się do literalnego brzmienia spornych postanowień umownych oraz do motywów orzeczeń sądów powszechnych oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, co jednak nie zastępuje dowodu w sprawie, wskutek czego roszczenie strony powodowej winno zostać uznane za nieudowodnione;

c) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez:

- brak wszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i pominięcie przy ocenie .wniosków płynących z treści dowodów z dokumentów i zeznań świadka, zaoferowanych przez pozwanego, w tym danych o poziomie kursów i wykresów obrazujących porównanie kursów z tabeli kursowej pozwanego banku z kursami konkurencyjnych banków komercyjnych oraz z kursami NBP, ekspertyzy „Tabela kursowa mBanku oraz analiza porównawcza” z czerwca 2016r. dr hab. A. R. , tabeli pt. „Bilans kredytów walutowych oraz spread dla (...) opracowanej na podstawie danych uzyskanych ze (...) Banków (...), obszernych zeznań świadka D. S. podczas, gdy z dowodów tych wynikało ,że sposób i metodologia ustalania kursów przez pozwanego bank, nie może prowadzić do dowolności takiego ustalania ,gdymetodologia ta jest identyczna jak w NBP, który ponadto także stosuje spread, a zapisy umowy kredytu odsyłające do tabel kursowych nie przyznają pozwanemu prawa do dowolnego kształtowania kursów walut, a tym samym nie oddziałują negatywnie na sytuację powodów, nie naruszają ich interesów w stopniu rażącym, przy czym dowodami tymi pozwany nie wykazywał sposobu wykonywania umowy, lecz sposób ustalania kursów i spreadów oraz fakt, że istnieje podstawa i uzasadnienie dla stosowania przez bank dwóch kursów: kupna i sprzedaży, związanego z pozyskiwaniem przez bank finansowania takich kredytów, a następnie zabezpieczania otwartej pozycji walutowej orz

fakt, że poziom kursów waluty (...) nie zależy od czynników, na które jakkolwiek wpływ ma bank, lecz od zewnętrznych czynników rynkowych i zdarzeń gospodarczych pozostających poza sferą wpływu banku;

- zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, poprzez pominięcie przy ocenie, bez szczegółowego wyjaśnienia, szeregu dowodów, a jednocześnie formułowanie przez Sąd kategorię ocen o dowolnym kształtowaniu przez bank kursów w tabeli kursowej, arbitralnym i jednostronnym ustalaniu przez bank miernika waloryzacji, które to oceny wymagają specjalistycznej wiedzy, a Sąd nie posiadając jej i nie analizując zaofiarowanych w tym zakresie przez pozwanego dowodów, powtórzył jedynie w uzasadnieniu wyroku, bezkrytycznie, ocenę powodów, powszechną wśród konsumentów, choć nie było do tego podstaw, a mianowicie brak oceny i pominięcie szeregu dowodów:

- oświadczenia powodów zawartego w § 29 umowy kredytu o przedstawieniu im informacji o zasadach spłaty kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, ryzyku kursowym, o kosztach obsługi kredytu, wpływu zmian kursu waluty oraz zmian stopy procentowej na wysokość kosztów kredytu; - umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 21 lutego 2007 r. zawartej przez powodów, 5 roku przed zaciągnięciem kredytu objętego sporem o taki sam kredyt waloryzowany kursem (...), z tym samym mechanizmem waloryzacji przy uruchomieniu i przy spłacie, z analogicznymi postanowieniami waloryzacyjnymi - wniosku o udzielenie kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem (...), z dnia 8 lutego 2007 r. nr (...) dotyczącego ubiegania się o kredyt waloryzowany 1,5 roku wcześniej w tym samym pozwanym banku;

- z dowodu z dokumentu prywatnego - ekspertyzy „Tabela kursowa mBanku oraz analiza porównawcza” z czerwca 2016r. sporządzonej przez dr hab. A. R. (2), byłego doradcę Prezesa NBP; - z dokumentu - pisma okólnego No.A-V-36/ (...) / 09 z 1.04.2009r. wraz z załącznikiem do w/w pisma okólnego - Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M., wraz z wydrukiem komunikatu kierowanego do klienteli banku w przedmiocie zmiany w/w regulaminu poprzez serwis (...)

- z dokumentu - pisma okólnego nr No.A-V-70/ (...) / 09 wraz z załącznikiem - Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M., w brzmieniu obowiązującym u pozwanego od dnia 1.07.2009r., oraz wzoru aneksu do umowy kredytu wraz z wydrukiem komunikatu kierowanego do klienteli banku w przedmiocie zmiany w/w regulaminu poprzez serwis (...)

- z oględzin zawartości płyty CD, - uchwały zarządu NBP nr 51/2002r. z 23.09.2002r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych; - Pisma pozwanego banku z 13 kwietnia 2015r. skierowanego do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącego wyjaśnień złożonych przez Bank na wystąpienie UOKiK w sprawie kredytów waloryzowanych kursem (...)

- dowodu z zeznań świadka D. S., złożonych w trybie pomocy prawnej przed Sądem Rejonowym dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi w dniu 18.01.2019r. sygn. III Cps 369/18, - obszernych fragmentów dowodu z przesłuchania powodów przeprowadzonego na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2018r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie sygn. akt IC 182/18 (poprzednia sygnatura sprawy) podczas, gdy z dowodów tych wynikało, że pozwany bank nie ma możliwości dowolnego ustalania kursów walut we własnej tabeli jak to przyjął Sąd I instancji, metodyka ustalania kursów była weryfikowalna (poprzez sposób ustalania kursów oparty na przenoszeniu kursów średnich z serwisów (...)), zasady ustalania spreadów także były weryfikowalne i pozbawione dowolności, informacje o ryzyku kursowym i kursach walut były powszechnie dostępne, a pozwany wprowadził do umowy powodów możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji już w 2009 r., z pominięciem kursów z tabeli kursowej banku, a sam bank także ponosił ryzyko kursowe w związku ze sposobem finansowania akcji kredytowej, powodowie zdawali sobie sprawę z ryzyka kursowego także w wymiarze praktycznym, gdyż zaciągnęli 1,5 roku wcześniej taki sam kredyt w pozwanym banku, który spłacali przy zastosowaniu przeliczeń wg kursów z tabeli kursowej banku; - niezasadne pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych sprawy i ocenie materiału dowodowego dowodu z zeznań świadka D. S. (2), w zakresie, w jakim z zeznań tych wynikało, że wedle obowiązujących procedur pracownicy pozwanego banku mieli obowiązek szczegółowego informowania o ryzyku kursowym jakie wiąże się z kredytem hipotecznym



indeksowanym kursem waluty obcej oraz objaśnienia samego mechanizmu indeksacji kredytu, pracownicy banku byli szkoleni w tym zakresie, mieli obowiązek przedstawić w pierwszej kolejności kredytobiorcom ofertę kredytu w PLN bez mechanizmu indeksacji, kursy banku były kursami rynkowymi; podczas, gdy zeznania te były wiarygodne, spójne i logiczne, a dotyczyły procedur stosowanych przez pozwanego przy udzielaniu kredytów w 2008 r. oraz sposobu funkcjonowania produktu bankowego, jakim jest kredyt hipoteczny waloryzowany kursem waluty obcej, sposobu określania przez bank kursów waluty (...) i spreadu, przyczyn stosowania w umowie kursu kupna i kursu sprzedaży a zatem miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bowiem pozwalały prawidłowo ocenić wzajemny rozkład praw i obowiązków stron w umowie: -poprzez nieprzydanie należytej wagi dowodowi z dokumentu umowy kredytu z 6.08.2008r, oraz umowy kredytu z 21.02.2007 r., zawierających w § 29 oświadczenia powodów o poinformowaniu ich o ryzyku kursowym i uznanie przez Sąd I instancji, że powodowie nie zostali należycie poinformowani o tym, jaki wpływ na wysokość rat kredytu i wysokość całego zobowiązania może mieć wzrost kursu franka szwajcarskiego w stosunku do polskiego złotego, a także przyjęcie i tym samym uznanie zeznań powodów za wiarygodne, podczas gdy były one sprzeczne z treścią oświadczenia złożonego przez nich dwukrotnie przy obu umowach, z którego nie wynikało, aby byli zapewniani o stabilności waluty (...) oraz aby wahania kursowe miały być znikome i w którym oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego z kredytem waloryzowanym, a także konsekwencji wynikających z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych, które mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu zaciągniętego kredytu oraz z doświadczeniem 1,5 - rocznym w spłacie poprzedniego kredytu, a także z treścią zeznań świadka D. S., który przedstawił w jaki sposób klienci banku byli w 2008r. informowani o kredycie waloryzowanym, przy zastosowaniu stres testów pokazujących wzrost kosztów kredytu przy wzroście kursu waluty obcej; przy uwzględnieniu okoliczności, - poprzez zaniechanie wszechstronnej i wnikliwej oceny całej treści umowy kredytu i dokonanie oceny § 1 ust.3 A, § 10 ust. 5 umowy, z pominięciem pozostałych postanowień umowy, gwarantujących kredytobiorcy niższe oprocentowanie aniżeli przy kredycie złotowym, oparte o stawkę referencyjną (...), możliwość wypowiedzenia umowy kredytu, jak i jego wcześniejszej spłaty bez prowizji, podczas gdy te postanowienia umowy miały istotne znaczenie dla oceny prawidłowego rozkładu praw i obowiązków stron na gruncie spornej umowy kredytu, a tym samym przekładały się na ocenę ewentualnego niedozwolonego charakteru kwestionowanych postanowień umowy zawartych w § 1 ust. 3A, § 10 ust. 5;

d) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez dokonanie wadliwej, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, oceny dowodu z zeznań powodów w charakterze strony, jako wiarygodnego, w szczególności w zakresie w jakim z zeznań tych wynika, że nie informowano ich o ryzyku kursowym, zapewniano o stabilności waluty (...), nie poinformowano o możliwości wzrostu zadłużenia w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, podczas gdy zeznania te są sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym treścią dokumentów zgromadzonych w sprawie ( oświadczenia powodów o poinformowaniu o ryzyku kursowym zawarte w § 29 obu umów kredytu, zawarcie 1/5 roku wcześniej identycznej umowy kredytu waloryzowanego kursem (...) z pozwanym, obsługa spłaty rat kredytu przez 5 roku przy zmieniającym się kursie (...));

e) naruszenie art. 228 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez zaniechanie uwzględnienia przy dokonywaniu ustaleń faktycznych sprawy faktów powszechnie znanych i mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. że kursy walut obcych są zmienne, a rozpiętość wahań oraz kierunek zmian nie są możliwe do przewidzenia, nawet w krótkiej perspektywie czasowej, podobnie jak nie jest możliwe podanie kredytobiorcy wzoru, algorytmu, konkretnego mechanizmu ustalania kursu waluty obcej czy precyzyjnej formuły jego ustalania w celu weryfikowania przez kredytobiorcę prawidłowości ustalania kursu waluty oraz, że bank ustala kursy walut przy użyciu tej samej metodologii ,co NBP i inni uczestnicy rynku walutowego, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do wadliwego ustalenia, że bank powinien poinformować powodów o transparentnym i konkretnym mechanizmie ustalania kursów i zakresie ryzyka kursowego w okresie 19 lat spłaty kredytu, że istnieją jakieś konkretne mechanizmy/algorytmy ustalania kursów walut, które bank jako profesjonalista zna i o których nie poinformował powodów, że przeciętny konsument, nie uświadamiał sobie hipotetycznej możliwości znacznego wzrostu kursu waluty, a tym samym wzrostu zadłużenia wynikającego z udzielonego kredytu oraz do błędnego przyjęcia, że bank arbitralnie wyznaczał miernik waloryzacyjny służący do ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorców;

f) naruszenie art. 299 § 1 k.p.c. poprzez przydanie dowodowi z przesłuchania strony powodowej podstawowego znaczenia przy ustalaniu okoliczności faktycznych sprawy, jak i przy ocenie zasadności roszczenia, tj. wystąpienia przesłanek abuzywności, w tym przesłanki rażącego naruszenia interesów powodów, jak i w zakresie informacji o ryzyku kursowym udzielonych na etapie procedury kredytowej, podczas gdy dowód z przesłuchania strony ma charakter subsydiarny względem innych środków dowodowych znanych procedurze cywilnej i winien zostać przeprowadzony dopiero po ich wyczerpaniu, a nadto w okolicznościach sprawy dowód z przesłuchania powodów - treść ich zeznań - był sprzeczny ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym ( z dokumentami), a zatem wbrew ocenie Sądu I instancji nie korzystał z przymiotu wiarygodności i nie mógł stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie, ani też podstawy uwzględnienia powództwa. Ponadto Sąd nie dokonał żadnej analizy wiarygodności zeznań powodów, a zapoznanie się z treścią tych zeznań nie pozwalało na ich ocenę jako wiarygodnych , lecz wyraźnie wskazywało na ich złożenie wyłącznie na potrzeby procesu (powódka zaprzeczała aby była wcześniej stroną umowy o kredyt waloryzowany kursem (...), powodowie twierdzili ,ż e nie spłacali kredytu w (...), podczas , gdy co innego wynika z ich pism procesowych i złożonych zaświadczeń o spłacie).

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

a) naruszenie art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. i 2 ustawy prawo bankowe w zw. z art 3851kc poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu w okolicznościach niniejszej sprawy, że wobec istnienia w umowie niedozwolonych klauzul indeksacyjnych, przyznających bankowi prawo do określania wysokości świadczenia kredytobiorcy .poprzez możliwość jednostronnego ustalania kursów (...) w tabeli kursowej banku, bezskutecznych w stosunku do powodów, uznać należy ,że umowa jest nieważna, gdyż jej utrzymanie jest niemożliwe, ponieważ kwestionowane postanowienia dotyczą głównych świadczeń stron, „podczas gdy umowa kredytu stanowiąca przedmiot postępowania określa zarówno świadczenie banku na rzecz kredytobiorcy, jak i świadczenia kredytobiorcy na rzecz banku, w tym, co do świadczeń przyszłych oraz oznaczenie kryteriów pozwalających na ustalenie ich rozmiaru najpóźniej w momencie ich spełnienia, a zatem brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu z powołaniem się na brak określenia głównych świadczeń stron, a umowa kredytu po stwierdzeniu występowania w niej niedozwolonych klauzul indeksacyjnych może być dalej wykonywana;

b) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95 z 21.4.1993) poprzez wadliwą wykładnię w zakresie pojęcia „głównych świadczeń stron” i w konsekwencji uznanie, że sporne postanowienia umowy, dotyczące indeksacji, określają główny przedmiot umowy kredytu, podczas gdy z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika obowiązek każdorazowej indywidualnej oceny tego, czy warunek umowy określa główny przedmiot umowy przy jednoczesnym obowiązku przyjęcia wykładni zawężającej to pojęcie, jako wyjątku od generalnej zasady, że ocenie przez pryzmat przesłanek abuzywności podlegają wszystkie postanowienia umów oraz z ugruntowanej linii orzeczniczej sądów powszechnych oraz poglądów doktryny wynika, że brak jest możliwości oceny postanowień odnoszących się do przeliczeń według kursów waluty z tabeli kursowej banku jako dotyczących głównych świadczeń stron;

c) naruszenie art. 4 ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984) oraz art. 69 ust. 2 pkt. 4a, art. 69 ust. 3 i art. 75b ustawy Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 sierpnia 2011 r., to jest w brzmieniu nadanym przepisami w/w ustawy zmieniającej, w związku z art. w związku z art. 3851 k.c. - poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż przepisy te, wbrew ich literalnemu brzmieniu, jak i wbrew oczywistemu celowi wprowadzenia objętych w/w przepisami regulacji - nie wywierają począwszy od 26 sierpnia 2011 roku żadnego wpływu na ocenę prawną spornych postanowień umowy kredytu łączącej strony, to jest ocenę w szczególności § 10 ust.5 umowy pod kątem ich abuzywności i zakresu ewentualnej abuzywności, a zwłaszcza poprzez pominięcie przy ocenie abuzywności powyższych postanowień, umownych kryteriów rangi normatywnej, wynikających z przywołanych przepisów ustawy, oraz nieuzasadnione odstąpienie przez Sąd Okręgowy od zastosowania skutków wdrożonych do umowy łączącej strony wprost przez obowiązujące w dacie orzekania przepisy ustawy;

d) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG w zw. z art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż uznanie za niedozwolone postanowien umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty (...), odsyłających do tabeli kursowej banku, skutkuje a limine tym, że umowa nie może istnieć bez tych postanowień, powodując tym samym jej nieważność, bez konieczności uprzedniego zbadania, czy umowa kredytu po wyłączeniu stosowania nieuczciwych postanowień umownych może nadal obowiązywać w świetle krajowego porządku prawnego, podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanych przepisów prowadzi do wniosku, iż zasadą winno być związanie stron umową w pozostałym zakresie, a sąd rozstrzygający sprawę winien ustalić, czy jest to możliwe na gruncie krajowego porządku prawnego, zaś na gruncie krajowego porządku prawnego możliwe jest dalsze wykonywanie umowy stron w oparciu o art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. bądź na podstawie przepisów ustawy o NBP;

e) naruszenie art. 358 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy umowa kredytu po wyłączeniu z niej niedozwolonych postanowień umownych odnoszących się do przeliczeń według kursu (...) z tabeli kursowej banku, nadal pozostaje umową kredytu indeksowanego kursem waluty (...), a nieokreślony pozostaje wyłącznie sposób określania tego kursu, zaś w tym zakresie zastosowanie winien znaleźć właśnie art. 358 § 2 k.c., jako przepis dyspozytywny prawa krajowego, stosowany w zakresie nieuregulowanym przez strony stosunku prawnego;

f) naruszenie art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 65 § 2 k.c., poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla ważności umowy kredytu nie ma znaczenia normatywna treść umowy wynikająca z zawartego przez strony aneksu do umowy kredytu, na mocy którego sporne postanowienia umowy kredytu odwołujące się do kursu waluty (...) z tabeli kursowej banku w pierwotnym brzmieniu nie miały już zastosowania w stosunku do stron, czyli w konsekwencji nieuwzględnieniu okoliczności, że na skutek zawarcia przez strony sporu aneksu do umowy dotyczącego spłaty kredytu bezpośrednio w (...), nawet przy hipotetycznym założeniu pierwotnej bezskuteczności w stosunku do powodów postanowień umowy kredytu, treść umowy kredytu uległa takiej zmianie, która przy uwzględnieniu zgodnej woli stron (dobrowolny charakter zawartego aneksu do umowy), a także zamiaru i celu gospodarczego związanego z zawartym aneksem (chęć dalszego wykonywania umowy przez założony okres umowny), pozwalała na utrzymanie w dalszym ciągu umowy zawartej pomiędzy stronami co jest zgodne z zasadą trwałości umowy;

g) naruszenie art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13 z 5.04.1993r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz art. 385<sup>2</sup> k.c., w związku z art. 6 k.c., poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż w ramach kontroli indywidualnej postanowienia umownego pod kątem jego abuzywności nie jest konieczne dowodzenie przez powodów przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta, czyli kwalifikowanej postaci naruszenia oraz nie jest konieczne badanie przez Sąd sytuacji konsumenta ukształtowanej w oparciu o obowiązujące przepisy prawa krajowego z pominięciem spornej klauzuli umowy kredytu w porównaniu do sytuacji, w której znajduje się on przy obowiązywaniu tej klauzuli w umowie;

h) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez: - błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż o ziszczeniu się przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta świadczy okoliczność jakiegokolwiek nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków pomiędzy stronami umowy, tj. w okolicznościach sprawy wykonywania przez bank uprawnienia do stosowania własnych kursów walut ogłaszanych w tabeli kursowej oraz wpływania na wartość zobowiązania kredytobiorcy, podczas gdy istnieje konieczność ustalenia, czy, w oparciu o uwarunkowania rynkowe, jak i kontekst społeczno - gospodarczy w chwili zawarcia umowy kredytu, owa nierównowaga ma prawnie relewantne znaczenie dla konsumenta, Sąd tego nie zbadał, pomimo, iż dowody zaoferowane przez pozwanego pozwalały na taką ocenę; - poprzez wadliwą wykładnię polegającą na nieprawidłowej interpretacji pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta tj. faktyczny brak rozważenia czy w tej konkretnej sprawie doszło do rażącego interesów powodów jako kredytobiorców, w tym interesu ekonomicznego, z uwagi na to, że Sąd I instancji w zasadzie ograniczył się do oceny hipotetycznego naruszenia interesów konsumenta, oceniając wyłącznie treść kwestionowanych postanowień umowy kredytu, bez uwzględniania okoliczności zaistniałych przy zawieraniu umowy kredytu, a jeśli chodzi o interes ekonomiczny powodów z pominięciem jakichkolwiek okoliczności dotyczących zawarcia umowy, w tym ujmowanej obiektywnie, a posiadanej przez powodów wiedzy co do produktu zaoferowanego im przez pozwanego bank, sposobu

ustalania kursów, nieodbiegającego od mechanizmu stosowanego przez rynek (zeznanie św. M. D., ekspertyza „Tabela kursowa (...)”), a więc bez rozważenia czy ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w spornych klauzulach spowodowało po stronie powoda powstanie szkody oraz z pominięciem interesu pozwanego banku, którego Sąd nie wziął pod uwagę w najmniejszym stopniu;

i) naruszenie poprzez jego niezastosowanie art. 111 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 1 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. tj. pominięcie obowiązku banku, wynikającego z tych przepisów do dokonywania transakcji z udziałem waluty, wyłącznie w oparciu o kursy publikowane we własnych tabelach kursowych i nieuwzględnienie, iż treść umowy kredytu odnosząca się do dokonywania przeliczeń w oparciu o kurs z tabeli kursowej pozwanego stanowi odwzorowanie przepisów art. 111 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe i nie podlega ocenie na podstawie z art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.;

j) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż o spełnieniu przesłanki sprzeczności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami świadczy niedopełnienie przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych, których zakres wyznaczany jest ex post w stosunku do momentu zawarcia umowy kredytu i przez pryzmat okoliczności faktycznych oraz z uwzględnieniem dorobku orzecznictwa znanych dopiero w chwili orzekania, jak również bez konieczności ustalenia możliwości poznawczych konsumenta w okolicznościach konkretnej sprawy, podczas gdy prawidłowa ocena dopełnienia przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych względem konsumenta, dokonywana w ramach badania przesłanki sprzeczności postanowienia z dobrymi obyczajami, winna odwoływać się do zakresu informacji, których udzielenia można było od niego racjonalnie oczekiwać w otoczeniu społeczno - gospodarczym z momentu zawarcia umowy kredytu w 2006r., przy jednoczesnym rozważeniu wiedzy i zdolności poznawczych jakimi dysponował konsument w okolicznościach konkretnej sprawy;

k) naruszenie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 406 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i przyjęcie w okolicznościach niniejszej sprawy, że w przypadku uznania za nieważną umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej (...), możliwe jest zasądzenie na rzecz powodów kwoty 521 193,58 zł (po 260 596,79 zł dla każdego z powodów) tytułem zwrotu spłaconych rat kapitałowo - odsetkowych kredytu w okresie od października 2008r. do marca 2019r. . jako zwrotu nienależnego świadczenia także za okres, w którym strona powodowa począwszy od 5.07.2012 r. spłacała raty kredytu bezpośrednio w walucie obcej (...), zatem nie świadczyła na rzecz banku spłaty rat kredytu w PLN , podczas, gdy w świetle powołanych przepisów nie jest możliwe żądanie zwrotu nienależnego świadczenia w postaci sumy pieniężnej w ten sposób, że zamiast świadczonej rzeczywiście w walucie obcej (...) sumy pieniężnej żąda się zwrotu jej równowartości w polskich złotych po przeliczeniu według średniego kursu (...) publikowanego przez NBP, gdyż nie znajduje zastosowania w takim przypadku zasada surogacji;

l) naruszenie art. 481 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie przez Sąd, że powodom, którzy żądali zasądzenia kwot stanowiących zwrot nienależnego świadczenia z tytułu nieważności umowy kredytu, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia pozwzanemu odpisu pozwu oraz po dniu doręczenia pozwzanemu pisma zawierającego zmianę powództwa , podczas, gdy przyjmując, iż roszczenie dochodzone pozwem stanowi roszczenie o zapłatę nienależnego świadczenia, a zapłata powinna nastąpić „niezwłocznie”(termin 14-dniowy należy uznać za spełniający ten wymóg zgodnie z powszechnie przyjętym w orzecznictwie poglądem), to najwcześniejszą datą, w której pozwany popadłby w opóźnienie w spełnieniu świadczenia dochodzonego pozwem, jest 15 dzień po doręczeniu odpisu pozwu i po doręczeniu pisma ze zmianą powództwa i co najwyżej od tej daty Sąd I instancji powinien zasądzić odsetki ustawowe za opóźnienie od wskazanych kwot.

Mając na względzie powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości;
- 2) zmianę zawartego w punkcie 3 wyroku rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, poprzez zasądzenie tychże od powodów na rzecz pozwanego;

3) zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego była zasadna jedynie w niewielkim zakresie, w jakim skarżący zarzucił nieprawidłowe przeliczenie przysługującego powodowi roszczenia w walucie obcej na walutę krajową. W przeważającej części apelacja pozwanego winna zostać oddalona, gdyż podniesione w niej zarzuty nie mogły być ocenione jako trafne.

W pierwszej kolejności – zarówno w ramach zarzutu naruszenia przepisów postępowania, jak i naruszenia prawa materialnego, skarżący zarzuca nieprawidłowe uznanie, iż był on uprawniony do jednostronnego, dowolnego kreowania wysokości kursu walutowego. Ocena przedstawionej w tym zakresie w uzasadnieniu wniesionego środka argumentacja trudna jest do oceny, albowiem skarżący nie wskazuje w sposób precyzyjny co do ograniczeń, jakie na niego w tym zakresie były nałożone. Jak się wydaje poza sporem było, iż zawarta przez strony umowa nie wskazywała żadnych zasad, w oparciu o które pozwany miałby ustalać wysokość kursu walutowego. W tym zakresie zwrócić zresztą należy uwagę na pogląd prezentowany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie wyżej wskazywana metodyka wymogu takiego nie spełnia. Pozwany w oparciu o bliżej niesprecyzowane zasady przeliczał kwotę udzielonego w walucie krajowej kredytu na walutę indeksacji, a następnie na tej podstawie sporządzał harmonogram spłat, zaś spłaty następowały według tego harmonogramu w walucie krajowej z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S. A. Sąd Apelacyjny nie dostrzega tu żadnych zasad, w oparciu o które kurs taki miałby być ustalony, zasady te – co już wyżej wskazano – powinny być dodatkowo czytelne i weryfikowalne dla konsumenta. Jeżeli zaś pozwanemu chodzi tu o to, iż narzucił sobie pewne kryteria przy ustalaniu takiego kursu, w oparciu o które konsument nie mógł czuć się pokrzywdzony, to odwołać się tu należy do poglądu wyrażonego 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 nie nadużywał zastrzeżonej dla siebie pozycji, pozostaje bez znaczenia – nawet jeżeli istotnie tego rodzaju sytuacja miała miejsce. Wystarczy 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 – co już wskazano - tego rodzaju sytuacja wystąpiła w realiach sprawy niniejszej, skoro Bank poprzez uprawnienie do jednostronnego i arbitralnego ustalania wysokości kursu walutowego, który wyznaczał zakres (rozmiar) zobowiązania kredytobiorców - bez powiązania takiego kursu z jakimikolwiek parametrami niezależnymi od przedsiębiorcy, wreszcie bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek uprawnień kontrolnych.

W ramach zarzutu naruszenia art. 278 w zw. z art. 233 § 1 k. p. c. skarżący wywodzi również o braku dysponowania przez bank informacjami o ryzyku walutowym w okresie obowiązywania umowy. Zwrócić jednak należy uwagę, iż jeżeli mechanizm indeksacyjny skonstruowany jest w taki sposób, iż pozwany ma możliwość, poprzez stosowne

kształtowanie poziomu kursu, przerzucenia ryzyka kursowego na konsumenta, zaś umowa wiązać ma strony przez okres kilkudziesięciu lat, koniecznym jest nie tylko udzielenie konsumentowi informacji o historycznych notowaniach kursowych, ale przekazanie mu informacji, jak będzie kształtowała się jego sytuacja, gdy kurs walutowy wzrośnie dwu- czy trzykrotnie (czyli tak, jak rzeczywiście miało to miejsce) i jaki ma to wpływ na sytuację kredytobiorcy, zarówno co do wysokości bieżących rat, jak i radykalnego wzrostu zadłużenia w ogólności, co w praktyce oznaczać będzie, iż kredytobiorca korzystającego z takiego produktu zostanie pozbawiony możliwości wcześniejszej spłaty kredytu. Jeżeli pozwany bank (pomimo, iż w stosunku do niego stosować należy podwyższone standardy działania, wynikające już nawet jeżeli nie z tego, iż jest on instytucją zaufania publicznego, ale z uwagi na treść art. 355 § 2 k. c.) nie potrafi oszacować takiego ryzyka, to może albo jego część przejąć na siebie (np. poprzez zaoferowanie pewnego progu maksymalnego kursu, czy też przyjęcie takiego progu w sporządzanych przez siebie tabelach), albo w ogóle zaniechać oferowania tego rodzaju – jak należy wnioskować z argumentacji przedstawionej przez skarżącego we wniesionym środku – niebezpiecznych produktów kredytowych. Rażąco narusza interes konsumenta sytuacja, w której nie może on ustalić wysokości swojego zobowiązania lub choćby maksymalnej wysokości takiego zobowiązania. Działania pozwanego do tego rodzaju sytuacji doprowadziły. Odmienną kwestią jest tu to, iż konsekwentnie należało uznać, iż umowa nie łączyła sposobu ustalania kursu walutowego z jakimikolwiek parametrami rynkowymi, nawet jeżeli pozwany w dotychczasowym stosowaniu postanowień umownych podejmował starania, aby ustalany przez niego kursu tym parametrom odpowiadał. Z poziomu umowy, określenie kursu (...) miało w istocie wirtualny charakter, był to bowiem parametr, który – co już wyżej opisano – był jednostronnie określany przez bank i nie był obiektywnie powiązany z rzeczywistym kursem tej waluty. Tym samym obowiązkowi informacyjnemu czyniłoby zadość poinformowanie klienta, w jaki sposób pozwany będzie kształtował kurs na potrzeby ustalania wysokości zobowiązań powodów. Poza sporem było, iż tego rodzaju informacji powodom nie przedstawił.

W ramach zarzutu naruszenia przepisów postępowania skarżący odwołuje się również do korzyści, jakie odnieśli powodowie w związku z korzystaniem z obniżonego oprocentowania, w stosunku do kredytów udzielonych w walucie krajowej. Jak należy wnioskować argumentacja tego rodzaju prowadzić ma do wniosku, iż nie doszło tu do rażącego naruszenia interesów konsumenta. Z jednej strony kwestia ta została już wyżej w części oceniona, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta należy upatrywać również w braku możliwości ustalenia przez konsumenta wysokości swojego zobowiązania. Niezależnie od tego spostrzeżenia zwrócić należy uwagę, iż ocena tego rodzaju postanowień umownych, w których rozliczenia pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą opierają się o kurs walutowy, jednostronnie i arbitralnie ustalany przez przedsiębiorcę, była już przedmiotem licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego, zaś poglądy te Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Zwrócić tu należy uwagę na pogląd wyrażony w 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 są również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). W ocenie Sądu Apelacyjnego poglądy te zachowują pełną aktualność w realiach faktycznych sprawy niniejszej.

Bez znaczenia pozostaje tu również argumentacja, w świetle której powodowie już poprzednio korzystali z produktu kredytowego o podobnych parametrach. Z jednej strony zwrócić należy uwagę, iż powodowie korzystali tego produktu relatywnie krótko (w relacji do czasu trwania analizowanego stosunku obligacyjnego), albowiem przez okres około 1,5 roku. Co więcej brak jest podstaw do przyjęcia, iż w tym okresie spotykali się z taką praktyką przedsiębiorcy, jak ta która nastąpiła przy wykonywaniu badanej umowy – to jest radykalnego wzrostu poziomu kursowego ustalanego przez przedsiębiorcę (nawet dwukrotnego). Wreszcie żadną miarą tego rodzaju doświadczenia powodów, nawet jeżeli mogłyby zostać ocenione jakkolwiek miarodajnie, nie mogły zwalniać pozwanego ze stosownych obowiązków informacyjnych. Finalnie ponownie należy tu wskazać, iż wadliwość umowy Sąd Apelacyjny za Sądem Okręgowym upatruje przede wszystkim w zarezerwowaniu przez bank możliwości narzucania ustalonego przez siebie kursu walutowego. Na tym tle zwrócić należało uwagę, iż prawodawca w art. 22<sup>1</sup> k. c. wprowadził jednolitą definicję konsumenta – konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z konsumenckiej ochrony korzysta zarówno konsument wprowadzony w błąd, jak i konsument, który został poinformowany przez kontrahenta o ryzyku, które związane jest z zawarciem określonej umowy, a także konsument, który z takiego ryzyka zdaje sobie sprawę. Hipotetycznie twierdzenia pozwanego mogłyby być uznane, za prowadzące do wniosku, iż powodowie pierwotnie rozmyślnie zawarli umowę, w której stosowano niedozwolone postanowienia umowne, aby ostatecznie z tej abuzywności wywodzić korzystne dla siebie (również w sferze ekonomicznej – w porównaniu do kredytobiorców, którzy nie zrezygnowali z kredytu złotowego) następstwa. Zachowanie konsumenta, który pomimo szczegółowego powiadomienia o następstwach związanych z zawarciem określonego modelu umowy kredytowej, wstępuje w stosunek obligacyjny, a następnie podejmuje działania, które zmierzają do zniwelowania jego skutków kosztem kontrahenta, mogłyby zostać ocenione co najwyżej jako nadużycie prawa podmiotowego. Nie oznacza to jednak, iż należałoby w takiej sytuacji odmówić powodom ochrony. Nie może powoływać się na nadużycie prawa podmiotowego ta strona sporu, która sama takiego nadużycia się dopuściła, a za takie należało uznać wprowadzenie przez pozwanego bank do umowy z powodami niedozwolonych postanowień umownych. Gdyby nawet przyjąć najbardziej korzystną dla pozwanego sytuację, w której powodowie rozmyślnie wstąpili w stosunek prawny, aby następnie przez kolejne lata dochodzić od pozwanego zwrotu wpłaconych przez nich kwot i tak brak było podstaw do oddalenia zgłoszonego powództwa. Zwrócić jednak należy uwagę, iż na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak jest jakichkolwiek podstaw do spekulowania, iż powodom przy zawieraniu umowy przyświecał inny cel, aniżeli uzyskanie kredytowania wskazanego w umowie celu.

W świetle powyższych rozważań zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. (oznaczone w apelacji jako pkt I. lit e)) oraz art. 299 k. p. c. również nie mogły być uznane za zasadne, albowiem wskazywane tam uchybienie pozostawało bez wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Niezasadny jest również pierwszy z zarzutów naruszenia prawa materialnego. Na tym tle Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się do poglądów prezentowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego i poglądy te w pełni podzielić. Jakkolwiek bowiem w art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. przewidziano w tym zakresie szczególną sankcję – sankcję braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy za usprawiedliwiony należy uznać pogląd, iż łącząca strony umowa nie może być danej wykonywana – bez jej dodatkowego istotnego ukształtowania na nowo. I tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Poglądy te były również wyrażane w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 r. (sygn. II CSKP 550/22), w którym Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...),

jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Umowa kredytu musi być uznana za nieważną oraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. II CSKP 459/22), w którym ponownie wskazano, iż (...) Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Pogląd o braku możliwości dalszego obowiązywania umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej w związku z zawarciem w niej niedozwolonych postanowień umownych – klauzul indeksacyjnych Sąd Najwyższy wyraził również w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2022 r. w sprawie o sygn. II CSKP 1153/22. Jak już wskazano Sąd Apelacyjny identyfikuje się z tą linią orzecniczą Sądu Najwyższego.

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

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



wykazania tezy, że ze względów prawnych sporna umowa po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień nie może obowiązywać. Skoro bowiem klauzula określa główne świadczenia, jej usunięcie prowadzi do deformacji umowy, gdyż zanika ryzyko kursowe, a tym samym brak jest podstaw do dokonania rekonstrukcji świadczeń głównych stron. W wyniku tego przekształcenia pierwotny główny przedmiot umowy zostałby zamieniony nowym o diametralnie innych cechach. Zarzucona przez Sąd Najwyższy w omawianych orzeczeniach przedwczesność takiej oceny zakłada możliwość poszerzenia 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, (...) 701/22. Taką umowę należy ocenić jako całkowicie sztuczny twór - niespotykany i nieuzasadniony z punktu widzenia zarówno prawnego, jak i ekonomicznego.

Powyższą ocenę wzmacnia treść rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) (...) z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) (...) 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 (...) oraz rozporządzenie (UE) nr (...) (Dz. Urz. UE. L z 2016 roku Nr 171, str. 1). Zgodnie z motywem 5 preambuły rozporządzenia wykonawczego wskaźnik (...) jest obliczany jedynie dla pięciu walut: euro, dolara amerykańskiego, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego oraz jena japońskiego. Biorąc pod uwagę, że od dnia 1 stycznia 2020 roku stosowanie wskaźnika nie wpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki (...) jako wskaźnika referencyjnego dla wiarygodności wyrażonych w złotym polskim. W konsekwencji uznanie, że umowa wiąże strony ab initio i pro futuro jako kredyt złotowy z oprocentowaniem (...) pozostaje w sprzeczności także z powołanymi normami prawa unijnego. Jeśli natomiast chodzi o przeszkody faktyczne i techniczne w utrzymaniu umowy, na których niewykazanie powołał się Sąd Najwyższy w powołanych orzeczeniach, to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej badaniu podlega jedynie, to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 39 i powołane w nim orzeczenia). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 roku (Dz. U. UE 2019/C, nr 323, s. 4 i n.), to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego”.

Niemniej jednak stwierdzić należy, że za upadkiem umowy przemawia także i to, że po wyeliminowaniu klauzul kursowych w kredycie waloryzowanym do waluty obcej, nie wiadomo, w jakiej wysokości mają być spłacane raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, co czyni umowę niewykonalną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 roku, II CSK 556/18 i z dnia 20 czerwca 2022 roku, II CSKP 701/22). Wyeliminowanie samej tylko klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone

w harmonogramie. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałoby rozliczenie wpłat ratalnych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania. Jest to szczególnie widoczne, w sytuacji, gdy aneks do umowy umożliwia dokonywanie spłat w (...), gdyż wówczas spłatę rat w walucie indeksacji należałoby traktować jako nie stanowiącą realizacji umowy przy założeniu, że jest ona kredytem złotowym. Nakazuje to przyjęcie oceny, że strona powodowa od wielu lat nie wykonuje umowy i pozostaje w opóźnieniu. Brak przy tym jakiegokolwiek instrumentu do przeliczenia rat spłacanych w (...) i zaliczenia ich na poczet zobowiązań wynikających z umowy.

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

Oceniając drugi z zawartych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego, zauważyć należy, iż we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominował pogląd, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k. c. oraz art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, ponieważ kształtują jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (por. wyroki: z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16 i z dnia 27 lutego 2019 roku, II CSK 19/18). Stanowisko to, w świetle aktualnych orzeczeń Sądu Najwyższego, uległo zmianie i obecnie dominujący jest pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego 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 roku, II CSK 498/18, z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18 i z dnia 3 lutego 2022 roku II CSKP 459/22). Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - zaniknięcie ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 roku, D., C-118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). W wyroku z 26 lutego 2015 roku (M., C-143/13) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia „określenia głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „określenia głównego przedmiotu umowy”. Z kolei w wyroku z dnia 20 września 2017 roku (C-186/16) Trybunał

wskazał, że świadczenia podstawowe umowy kredytowej odnoszą się do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty, zatem okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażono także pogląd, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy (por. wyrok z dnia 20 września 2018 roku, C-51-17, (...) Bank (...) pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo). Jednocześnie Trybunał przyjmuje, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego, wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację, od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą.

Postanowienia zawartej przez strony umowy dotyczące indeksowania kwoty kredytu zdaniem Sądu Apelacyjnego określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie wyrażonego w walucie obcej. Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Wprowadzenie mechanizmu indeksacji miało też na celu przede wszystkim obniżenie oprocentowania kredytu, a w rezultacie – także wysokości miesięcznych rat spłacanych przez kredytobiorcę. To właśnie powiązanie wysokości spłacanego przez konsumenta kapitału wraz z odsetkami z wartością waluty obcej stanowi istotny element umowy kredytu indeksowanego, zatem postanowienia umowy dotyczące indeksacji określają główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 oraz główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k. c.

Postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji mogą być więc uznane za abuzywne, o ile nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny - art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k. c. Wymóg ten oznacza nie tylko sformułowanie tych postanowień w sposób zrozumiały językowo, ale także przedstawienie w sposób przejrzysty działania mechanizmu indeksacji, ta aby konsument w oparciu o zrozumiałe i przejrzyste kryteria mógł oszacować ekonomiczne następstwa nawiązania tego stosunku obligacyjnego. Okoliczność ta jest szczególnie istotna w stosunkach prawnych planowanych jako wieloletnie, tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Jak już jednak wskazano analizowane klauzule tego warunku jednoznaczności nie spełniały. Z uwagi na ustalanie przez pozwanego kursu w sposób zmienny i niezwiązany z rynkowym kursem waluty indeksacji, konsument nie mógł przewidzieć choćby w przybliżeniu wysokości swojego zobowiązania. Co więcej, nie byłby w stanie przewidzieć wysokości swojego zobowiązania nawet jeżeli byłby w stanie przewidzieć, jak kształtować się będzie kurs rynkowy waluty indeksacji, albowiem sposób ustalania kursu przez pozwany bank na potrzeby rozliczeń pomiędzy stronami, nie był związany z tym kursem rynkowym, co zresztą zostało już wskazane.

Za nietrafny Sąd Apelacyjny uznaje również trzeci z zarzutów naruszenia prawa materialnego zawartych w apelacji. Jak się wydaje skarżący wskazuje tu na stworzoną przez prawodawcę możliwość ubiegania się o zawarcie aneksu pozwalającego na spłatę w walucie indeksacji. Nie kwestionując iż taki aneks został pomiędzy stronami zawarty, zwrócić należało uwagę, iż wskazywana w zarzucie zmiana stanu prawnego w wyniku nowelizacji ustawy Prawo bankowe ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku (Dz. U. Nr 165, poz. 984), którą dodano do art. 69 tej ustawy ust. 2 pkt 4a i ust. 3, nie zmienia powyższej oceny. Znowelizowane przepisy nałożyły na banki obowiązek wskazania w umowie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Ponadto przyznano kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezsłutecznej) ab initio i z mocy prawa. Jak już zostało wyjaśnione, naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji (denominacji) polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank, ale także w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego

w konstrukcję kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. W konsekwencji wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza. Pozostaje ono na niezmienionym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy. Tzw. ustawa antyspreadowa stwarzała jedynie warunki do określenia na przyszłość sposobów i terminów ustalania kursów wymiany oraz zasad przeliczania, a także zakładała możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji. Zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby być uznane za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło zatem pozbawić strony powodowej możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że nieważność takich postanowień istnieje *ex tunc* i podlega uwzględnieniu z urzędu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2016 roku, I CSK 1049/14 i z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17).

Dodatkowo na tym tle odwołać się należy również do przytoczanej tu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17). Stworzenie możliwości zawarcia stosownego aneksu do umowy, czy też nawet zawarcie takiego aneksu umożliwiającemu kredytobiorcy dokonywanie spłat w walucie indeksacji, niewątpliwie należy do sfery wykonywania umowy i jako takie pozostaje bez wpływu na ocenę zawartych w umowie klauzul.

Dwa kolejne zarzuty naruszenia prawa materialnego zakładają możliwość dalszego obowiązywania umowy w oparciu o regulacje o charakterze ogólnym. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy opowiedzieć się przeciwko takiej możliwości. 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.

W takiej sytuacji co do zasady za niedopuszczalną należało tu uznać zarówno kwestię indeksacji o niesprecyzowane parametry, jak i w oparciu o regulację zawartą w art. 358 § 2 k. c., czy też o przepisy ustawy o Narodowym Banku Polskim – cokolwiek skarżący miał w tym zakresie na myśli. W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazuje, iż chodzi mu to o zastosowanie przepisów dyspozytywnych, a zatem mających charakter ogólny, znajdujących zastosowanie w

rozmaitych stanach faktycznych. Przeciwno tego rodzaju uzupełnieniom przemawia wyżej przytoczone kategorięczne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Dodatkowo w zakresie zarzutu naruszenia art. 358 § 2 k. c.. zwrócić tu należało uwagę – co wynika wprost z § 1 tego artykułu – iż uregulowanie to znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Niewątpliwie nie znajduje on zastosowania w sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej. Analiza treści umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych mPlan z dnia 6 sierpnia 2008 r. nie może jednak prowadzić do wniosku, iż tego rodzaju sytuacja występuje w realiach faktycznych sprawy niniejszej - kredyt został udzielony w walucie polskiej (§ 1 ust. 2 umowy – w kwocie 324 480 zł), wypłata, jak i spłata miała następować również w walucie polskiej. Co więcej – w treści umowy w żadnym miejscu w ogóle nie pojawiała się suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W takiej sytuacji nie sposób zasadnie twierdzić, iż przedmiotem zobowiązania pozwanych była jakakolwiek suma wyrażona w walucie obcej. Waluta obca, a w istocie kurs waluty obcej, w ramach badanego stosunku obligacyjnego pojawiała się jedynie jako wskaźnik, przy pomocy którego bank ustalał wysokość zobowiązania kredytobiorców. Przede wszystkim jednak łącząca strony umowa została zawarta w dniu 6 sierpnia 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. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c.

Kolejne dwa zarzuty naruszenia prawa materialnego zostały już wyżej poddane analizie i winny być uznane za niezasadne. Sąd Apelacyjny, odwołując się tu do poglądów prezentowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wyjaśnił co do przyczyn, dla których niedozwolone postanowienia umowne występujące w łączącym strony stosunku obligacyjnym skutkowały uznaniem, iż łącząca strony umowa nie jest ważna. Podobnie zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. został już wyżej oceniony jako nietrafny. Bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego, które w części zostało już zacytowane, a które to stanowiska Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela, wskazuje wprost, iż tego rodzaju postanowienia umowne, jak te które znalazły się w umowie zawartej przez strony, oceniane są w sposób konsekwentny jako naruszające interesu konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Brak jest tu potrzeby ponawiania tych rozważań.

Niezasadne jest powoływanie się na wynikający z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo bankowe obowiązek upublicznienia stosowanych kursów walut, co miałyby eliminować możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów. Opublikowane kursy są bowiem nadal wynikiem jednostronnej decyzji pozwanego. Są one w dalszym ciągu nieweryfikowalne według jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, pozwalających konsumentowi w momencie zawarcia umowy na ocenę wysokości świadczeń, obciążających go na przestrzeni kilkudziesięciu lat na jakie kredyt zostaje zaciągnięty. Nie można także a priori założyć, że kursy określone w tabelach banku są kursami rynkowymi z uwagi na ustawowy obowiązek banku prowadzenia tabel kursowych wynikający z art. 111 ustawy - Prawo bankowe. Oceniając ważność umowy, sąd ocenia jej postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy. Skoro umowa nie określa, według jakich kryteriów bank ustala kursy walut, to znaczy, że umożliwia mu dobór parametrów finansowych wedle własnego uznania. W każdym przypadku należy zakwestionować postanowienia umowne skonstruowane w sposób, który potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego. Brak także podstaw do przyjęcia, że kursy określone w tabelach banku nie pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami z uwagi na ustawowy obowiązek prowadzenia i udostępniania tabel kursowych wynikający z art. 111 ustawy - Prawo bankowe w związku z art. 5 ust. 2 pkt 7 tej ustawy. Rozstrzygając o ważności umowy, sąd ocenia bowiem jej postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy.

Kolejny zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> 1 k. c. odwołuje się do kwestii związanych z poinformowaniem konsumentów o ryzyku walutowym, a kwestia ta została już wyżej oceniona, w ramach zarzutów naruszenia przepisów postępowania.

Za częściowo zasadny Sąd Apelacyjny uznaje zarzut naruszenia art. 410 w zw. z art. 405 oraz 406 k. c. Niewątpliwie powodowie jako dłużnicy spełniali świadczenie w walucie obcej, które następnie było zaliczane na ich zobowiązanie wyrażone w walucie krajowej. Zawarcie aneksu z dnia 13 czerwca 2012 r. umożliwiającego powodom spłatę w walucie krajowej związane było z osłabieniem dolegliwości związanych z niedozwolonymi postanowieniami umownymi zawartymi w umowie kredytowej, z wyraźną wolą zaliczenia tego świadczenia spełnianego w walucie obcej na ich zobowiązanie wyrażone w walucie krajowej. Tym samym uznać należy, iż powodowie spełniali swoje zobowiązanie, zaciągnięte w dniu 6 sierpnia 2008 r. i wyrażone w walucie krajowej, w walucie obcej. W dacie zawarcia umowy obowiązywał art. 358 § 1 k. c., zgodnie z którym z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Jak już wyżej wskazano, ustawa nowelizująca art. 358 k. c., która weszła w życie już po zaciągnięciu przez powodów zobowiązania, nie zawierała uregulowań retrospektywnych, które pozwalałyby stosować do stosunków obligacyjnych zawartych przed dniem jej wejścia w życie uregulowania nowe. Okoliczności tej nie zmienia zawarcie przez strony aneksu do umowy – już po dniu wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej – albowiem aneks ten dotyczył jedynie niektórych postanowień umowy i nie modyfikował wysokości zobowiązania powodów. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż rozliczenie pomiędzy stronami winno nastąpić na podstawie art. 358 k. c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy. Tym samym znowelizowany art. 358 § 1 k. c., który istotnie prawo wyboru waluty zastrzega wyłącznie do decyzji dłużnika, nie może mieć w niniejszym postępowaniu zastosowania. Jakkolwiek prawodawca w stanie prawnym sprzed 24 stycznia 2009 r. nie przewidział, a jaki sposób zobowiązania wyrażone w walucie obcej mają ulegać przeliczeniu, jednakże powszechnie w tym zakresie w obrocie stosowano kurs średni banku centralnego. Sąd Apelacyjny stojąc zatem na stanowisku, iż z jednej strony wiarygodność powodów wyrażona jest w walucie obcej, z drugiej – iż mogą oni domagać się świadczenia wyłącznie w walucie krajowej, uznał iż przeliczenie to może nastąpić jedynie po kursie banku centralnego z daty wymagalności roszczenia powodów. Ponownie podkreślić należy, iż sytuacja byłaby odmienna, gdyby strony wiązały stan prawny, który zaistniał po dniu 24 stycznia 2009 r., nie ulega bowiem wątpliwości iż w tym stanie prawnym powodowie mogliby skutecznie domagać się – w zakresie zapłaconych przez nich rat w walucie indeksacji - jedynie zapłaty w walucie, w której świadczyli, a jedynie pozwany mógłby dokonać wyboru waluty, w której będzie spełniał swoje świadczenie.

Z niezakwestionowanych tu wyliczeń powodów załączonych do pozwu wynika, iż wpłacili oni na rzecz banku kwotę 46 955,61 zł oraz w walucie indeksacji – 5 489,70 (...) oraz 18 165,52 (...), czyli razem 23 655,33 (...). Ta kwota wyrażona w walucie indeksacji powinna być przeliczona na walutę krajową po kursie z dnia wymagalności (to jest 27 lutego 2018 r. – dzień po doręczeniu odpisu pozwu pozwanemu), czyli według kursu 3,6093 PLN za 1 (...), co wynosi 85 378,79 zł. Łącznie zatem świadczenie powodów spełnione w tym okresie wyrażać się będzie sumą 46 955,61 zł + 85 378,79 zł, a zatem 132 334,10 zł, na każdego z powodów przypadając będzie zatem po 66 167,20 zł, zaś na ich rzecz zasądzono ostatecznie kwoty po 66 473,56 zł, czyli o 306,36 zł więcej. Stąd zaszła konieczność oddalenia powództwa w zakresie zasądzonego przez Sąd I instancji żądania zapłaty kwot po 306,36 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 lutego 2018 r. do dnia zapłaty. Dokonując takiej samej operacji co do kwoty objętej rozszerzeniem powództwa, obejmowało ono kwotę 126 373,11 (...), przyjmując jako datę wymagalności 1 dzień po doręczeniu odpisu pisma zawierającego to rozszerzenie, czyli 4 września 2021 r. i kurs z tej daty – 4,1568 PLN za 1 (...), roszczenie powodów wynosiło 426 997,73 zł, a zatem po 213 498,87 zł i było wyższe, aniżeli ostatecznie domagali się tego powodowie i co zasądził w tym zakresie Sąd Okręgowy (194 123,23 zł). W tym zakresie zatem rozstrzygnięcie nie podlegało zatem korekcie.

Ostatni z zarzutów naruszenia prawa materialnego zawarty w apelacji powoda dotyczył daty, od której na rzecz powodów zasądzono odsetki ustawowe za opóźnienie, przy czym w ocenie pozwanego winna być to data o 14 dni późniejsza. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ten zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Zwrócić należy uwagę, iż bank, jako podmiot o charakterze profesjonalnym, winien mieć pełną świadomość, co do potencjalnych skutków prawnych stosunków obligacyjnych, których jest stroną. W przypadku umów tego rodzaju, jak ta, która została

zawarta pomiędzy stronami, pozwany winien się liczyć z tym, iż zajdzie potrzeba wzajemnego zwrotu świadczeń. Tym samym bank powinien liczyć się z tym, iż powodowie wystąpią w końcu z tego rodzaju roszczeniem i powinien być przygotowany do spełnienia ich zasadnego roszczenia. Co więcej – bank jest instytucją finansową, w zakresie działania jego przedsiębiorstwa znajduje się obracanie środkami finansowymi znacznych rozmiarów, a zatem natychmiastowe zgromadzenie środków, których zapłaty domagał się pozwany nie powinny stwarzać istotnych problemów. Brak jest zatem tu podstaw do dodatkowego premiowania pozwanego odroczonej terminem płatności.

Nieznaczna modyfikacja zaskarżonego rozstrzygnięcia nie powinna rodzić zmian w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego, a to z uwagi na art. 100 k. p. c.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny w nieznacznej części zmienił zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy stosownie do art. 386 § 1 k. p. c. W przeważającej zaś części apelacja pozwanego została oddalona jako bezzasadna, zgodnie art. 385 tego Kodeksu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k. p. c., konsekwentnie uznając, iż powodowie ulegli w niewielkim zakresie co do kwoty, a w całości wygrali sprawę co do zasady. Na poniesione przez nich koszty na tym etapie postępowania złożyły się koszty zastępstwa procesowego (8 100 zł - § 10 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265), które zasądzono po połowie na rzecz każdego z nich.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.