

Sygn. akt I ACa 140/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Jolanta Polko
Protokolant :	Barbara Białożył

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa L. (...)

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 5 października 2020 r., sygn. akt II C 259/20

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się tego postanowienia.

SSA Jolanta Polko

**Sygn. akt I ACa 140/21**

## UZASADNIENIE

Powodowie H. i L. małżonkowie K. wnieśli o ustalenie nieważności całej umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 10.06.2008 r. na podstawie art. 58 kc w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe, albo unieważnienie ww. umowy na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, ewentualnie (w przypadku nieuznania żądania wskazanego w pkt 1 za zasadne) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 134.145,45 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty – wskutek uznania niektórych postanowień ww. umowy za abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc i tym samym bezskuteczne względem powodów. Nadto powodowie sformułowali żądanie zasądzenia zwrotu kosztów procesu .

Pozwany Bank (...) Spółka Akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 5 października 2020r. Sąd Okręgowy w Katowicach ustalił nieważność umowy o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) z dnia 10 czerwca 2008r. oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 11.817zł z tytułu zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy podjął po ustaleniu, że powodowie byli zainteresowani uzyskaniem kredytu na zakup domu. Skorzystali z ofert pośrednika, który doradził im kredyt w Banku (...) we frankach został im przedstawiony jako najkorzystniejszy i bezpieczny. Była przedstawiona im symulacja dotycząca możliwości zmiany kursu CHF, ale były to ruchy rzędu 10 – 15 procent. Nikt nie informował powodów o sposobie ustalania Tabeli kursów, takiej wiedzy nie miał zresztą sam pracownik banku (...), który finalizował umowę z powodami. Nie było możliwości negocjacji treści umowy z wyjątkiem ewentualnie prowizji. Był to de facto wzorzec w którym zmieniały się jedynie kwoty. Pracownicy banku otrzymywali prowizje z tytułu udzielonych kredytów, z tym że uzyskiwali ją także z tytułu zawarcia umów w PLN. Zysk banku w przypadku kredytów tzw. frankowych dla banku był wyższy. Gdyby powodowie byli świadomi ryzyka kursowego i konsekwencji tego ryzyka dla wysokości ich zobowiązania wobec banku nigdy takiej umowy by nie zawarli. W banku umowa indeksowana kursem CHF była przedstawiana jako najlepszy możliwy wybór, zachwalano znacznie niższą ratę niż w PLN. W dniu 10 czerwca 2008 roku powodowie zawarli z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. umowę o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) na kwotę 433.000,00 zł. Powodowie zawarli umowę w oddziale pozwanego w K.. Kredyt został udzielony na okres 480 miesięcy. Spłata kredytu została określona na 480 rat, są to równe raty miesięczne, które zawierają malejącą część odsetek oraz rosnącą część raty kapitałowej. Celem kredytu było sfinansowanie modernizacji i remontu domu oraz zakupu gotowego domu na rynku wtórnym. Walutą indeksacji kredytu jest frank szwajcarski. Kredyt został zabezpieczony hipoteką kaucyjną do kwoty 736.100.00 zł ustanowioną na nieruchomości położonej przy ulicy (...) na działce nr (...) w G., która wpisana jest do księgi wieczystej nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Jastrzębiu - Zdroju Wydział Ksiąg Wieczystych. Oprocentowanie kredytu ustalono jako zmienne. Na dzień sporządzenia umowy wynosiło ono 4.1850% w skali roku. Na oprocentowanie kredytu składa się suma stawki referencyjnej L1BOR 3M dla CHF i stała marża banku w wysokości 1.3000 p.p. (§6 ust. 1 i 3 Umowy). Normy regulujące zmianę oprocentowania wskazane zostały w §6 ust. 5 i 6 Umowy oraz w §6 Regulaminu. Zgodnie §6 ust. 5 Umowy, oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M dla CHF. Natomiast ust. 6 powołanego paragrafu informuje, że stopa referencyjna zmienia się w cyklu kwartalnym i przyjmuje wartość z ostatniego dnia roboczego ostatniego miesiąca poprzedzającego kolejny kwartał kalendarzowy. Natomiast w przypadku braku notowań stopy referencyjnej stanowiącej podstawę oprocentowania udzielonego kredytu, bank po uzyskaniu pisemnej zgody kredytobiorcy, zastosuje inną stopę referencyjną, notowaną na międzynarodowym rynku finansowym (§6 ust. 3 Regulaminu). Kredyt został wypłacony jednorazowo w złotych polskich w dniu 30.06.2008r. w wysokości 432.999,99 zł. po kursie 1 CHF= 2,0368 PLN, co dało równowartość 212.588,37 franków szwajcarskich. Treść umowy kredytu nie wskazywała wysokości kredytu w walucie CHF, jednakże zgodnie z §2 ust. 2 Umowy „Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłaconego w transzach Bank wysłał do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej.” Zasady spłaty kredytu wskazano w §7 Umowy. Zgodnie z ust. 1 powołanego paragrafu, spłata kwoty kredytu w CHF będzie dokonywana w złotych polskich. Istotna jest również dalsza treść tego przepisu, która informuje, że spłaty te będą dokonywane „z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z (...) Banku (...) S.A.” Podobne do powyższych postanowienia znajdują się również w Regulaminie, który obowiązywał w dniu zawierania przez powodów Umowy. Indeksację kredytu wskazuje §3 ust. 2 Regulaminu „kredyt może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku (...)”. Kontynuacją tego jest §5 ust. 15 pkt 1 i 2 Regulaminu, które stwierdzają, że „w przypadku kredytu w walucie obcej Wnioskodawca we wniosku o udzielenie kredytu określa kwotę kredytu w PLN z zaznaczeniem waluty

wnioskowanego kredytu" oraz że „kredyt jest kredytem indeksowanym do walut wymiennalnych i jest udzielany w złotych polskich. W umowie kredytowej kwota kredytu jest określona w PLN". Nie wskazano w nim natomiast po jakim kursie dojdzie do przeliczenia danej kwoty kredytu. Natomiast zasada przeliczenia rat kredytu zamieszczona jest w §8 ust. 3 Regulaminu: „w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, kwota raty obliczana jest według aktualnego kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty obowiązującego w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku w dniu spłaty raty." W dniu 20.05.2014 r. podpisany został aneks nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) sporządzonej w dniu 10.06.2008 r. dotyczący postanowień umowy w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, zgodnie z którym do §4 umowy (opłaty i prowizje) dodano ust. 9, a z §7 wykreślono ust. 7-9 umowy. Wprowadzone zmiany doprecyzowały sposób pobierania składek z tytułu (...) od powodów. Powodowie nigdy nie otrzymali z tytułu zawartej umowy z pozwanego wypłaty środków w walucie franka szwajcarskiego. Ponadto nie zalegali ze spłatą kredytu.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków M. D. oraz J. C., ponieważ okoliczności na które miał być przeprowadzany ten dowód nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Sąd Okręgowy oddalił z podobnych przyczyn także wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Został oddalony także wniosek powodów zgłoszony w pozwie gdy idzie o dowód z opinii biegłego, bowiem dowód ten stał się zbędny w sytuacji uwzględnienia żądania głównego zgłoszonego w pozwie.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności dokonał oceny kwestii nieważności umowy. W tym względzie powodowie zgłosili żądanie ustalenia którego niezbędną przesłanką jest istnienie interesu prawnego, bowiem zgodnie z art. 189 k.p.c., powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Odwołał się Sąd I instancji do poglądów judykatury, w których wskazano, że o występowaniu interesu prawnego w żądaniu ustalenia świadczy możliwość stanowczego zakończenia w tym postępowaniu sporu między stronami, natomiast przeciwko jego istnieniu – możliwość uzyskania przez powoda pełniejszej ochrony w drodze innego powództwa (tak wyrok SN z 15.05.2013 r., III CSK 254/12, LEX nr 1353202). Interes ten należy rozumieć zatem szeroko, z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądu w celu zapewnienia należytej ochrony prawnej, której nie można się domagać w drodze innego powództwa (tak wyrok SN z 31.01.2008 r., sygn. II CSK 378/07, LEX nr 863958). Interes prawny występuje wtedy, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości, a jednocześnie interes ten nie podlega ochronie w drodze innego środka. W ocenie Sądu Okręgowego powodom przysługuje interes prawny w dochodzeniu tak sformułowanego żądania, gdyż umowa została zawarta na okres 480 miesięcy, a strony są nadal związane powyższą umową. Brak interesu zachodzi wtedy, gdy sfera prawna powoda nie została naruszona lub zagrożona, bo jego prawo już zostało naruszone albo powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, bo może dochodzić zobowiązania pozwanego do określonego zachowania - świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego, bo powód nie traci interesu, jeżeli ochrona jego sfery prawnej wymaga wykazania, że stosunek prawny ma inną treść, w szczególności, gdy umowa jest zawarta na długi czas, a wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres (roszczenia dodatkowe zgłoszone przez powoda) nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wyniknąć z tego stosunku w przyszłości (wyrok SA w Warszawie z dnia 25.10.2018 r., I ACa 623/17). W przedmiotowej sprawie dopóki strony wiąże umowa powodowie nie mogą domagać się przeliczenia kredytu na złotówki czy rozliczenia umowy. Żądania te zaktualizują się w przypadku ustalenia, że zaskarżone postanowienie umowne nie wiąże stron. Interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy w tym kontekście jest oczywisty, bowiem bez takiego rozstrzygnięcia na przyszłość o zasadach rozliczenia kredytu, nie istnieje możliwość definitywnego zakończenia sporu. Uznanie braku interesu powodów skutkowałoby w istocie tym, że dopiero po spłaceniu kolejnych rat kredytu musieli by oni występować z kolejnymi żądaniami zwrotu nadpłaty. Nie istniałby bowiem mechanizm do przeliczania rat kredytu na bieżąco w sposób odmienny niż reguluje to umowa. Rozstrzygnięcie roszczenia o ustalenie nieważności umowy zniesie stan niepewności strony powodowej w zakresie wysokości rat i sposobu ich rozliczania. Powodowie zarzucali w niniejszej sprawie nieważność umowy i takiego też ustalenia żądali, będąc przy tym świadomi konsekwencji ewentualnej decyzji sądu o ustaleniu nieważności.

Przechodząc od oceny zarzutu nieważności umowy Sąd Okręgowy powołał art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, który stanowi, że „Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.” Z kolei zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego, umowa kredytu winna m.in. określać wysokość oprocentowania kredytu. Z przepisów tych jednoznacznie wynika, że przedmiotem oprocentowania winien być kredyt, czyli udostępniona kredytobiorcy określona kwota środków pieniężnych. Na podstawie ustalonego stanu faktycznego, a w szczególności na podstawie treści umowy kredytu, stwierdził Sąd Okręgowy, że strony nie umówiły się co do głównych świadczeń umowy. Brak określenia w umowie głównych świadczeń umowy, prowadzi do stwierdzenia, że umowa jest w całości nieważna. Zarówno indeksacja, jak odesłanie do tabel kursowych stanowią przedmiot główny umowy, przy czym nie zostały one sformułowane jednoznacznie (brak wskazania zasad ustalania kursów, brak rzetelnej informacji o ryzyku walutowym przy jednoczesnym wykreowaniu poprzez indeksację takiego ryzyka oraz rodzaje kursów prowadzące do dalszych niejednoznaczności, sugerują, że stosowana w umowie klauzula waloryzacyjna uzależniająca wysokość raty kredytowej od kursu CHF została sformułowana w sposób naruszający powyższe przepisy. Z klauzuli tej wynika, że raty będą wyliczane nie od kwoty kredytu, ale będą ustalone jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów. Zważywszy, że raty składają się m. in. z części odsetkowej w praktyce powodowie spłacali odsetki wyliczane nie od kwoty udzielonego kredytu, ale od salda zadłużenia wyrażanego w CHF. Nigdy nie wiedząc w jakiej wysokości mają zapłacić ratę. Z uwagi na sprzeczność ustanowionego w klauzuli waloryzacyjnej sposobu naliczania odsetek z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo bankowe), klauzula taka winna zostać uznana za nieważną, a w konsekwencji cały kredyt. Zgodnie z art. 58 kodeksu cywilnego czynność prawna, która jest sprzeczna z ustawą (bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa) jest nieważna. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej analizując umowę kredytu indeksowanego do CHF i zastosowany w nim mechanizm indeksacji stwierdził, że aby został spełniony wymóg (wynikający z art. 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich) sporządzania warunków umownych prostym i zrozumiałym dla konsumenta językiem treść umowy winna wskazywać „ w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne” (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13). Wymóg jasnego przedstawienia mechanizmu indeksacji został wprost potwierdzony w samej ww. dyrektywie. Pkt 2 lit. d załącznika do Dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich literalnie stanowi, że metoda indeksacji cen powinna być w umowie jasno przedstawiona. W kontekście powyższego wymogu i wyroku TSUE, zasady wykładni prawa krajowego (polskiego) w zgodzie z prawem unijnym, oraz art. 385 § 2 zdania pierwszego Kodeksu cywilnego, stanowiącemu, że wzorzec umowy powinien być sformułowany w sposób zrozumiały, należy stwierdzić, iż umowa o kredyt indeksowany do CHF została sporządzona w sposób rażąco naruszający bezwzględny wymóg formułowania umów w sposób zrozumiały. Umowa kredytowa zawarta pomiędzy stronami nie zawiera jakichkolwiek informacji o powodach zastosowania mechanizmu indeksacji (waloryzacji) i specyfice jego funkcjonowania. Postanowienia umowy kształtujące mechanizm waloryzacji ustanowiły, że zarówno kurs kupna CHF stosowany przy przeliczaniu wypłaconej kwoty kredytu na sumę CHF, jak i kurs sprzedaży CHF, stosowany przy przeliczaniu wyrażanych w CHF rat kredytowych będą ustalone przez bank w publikowanych tabelach kursów wymiany walut. Zważywszy jednocześnie, że umowa nie przewidywała według jakich określonych kryteriów kursy te miałyby być ustalone, w istocie bank mógł takie kursy ustalić w sposób całkowicie dowolny, niezależny od realiów rynkowych, kursów NBP itp. Zważywszy zaś, że to kursy CHF kształtują wysokość rat kredytowych i zadłużenia kredytowego, prawo banku do dowolnego kształtowania kursów CHF oznacza w praktyce prawo banku do dowolnego kształtowania wysokości rat i zadłużenia kredytowego. Taki sposób sformułowania klauzuli waloryzacyjnej powoduje, że cały kredyt jest nieważny. Nawet jednak gdyby przyjąć że nie są to argumenty przemawiające z nieważnością umowy to ocenić należy czy umowa ta nie zawiera klauzul abuzywnych, oraz wpływu tych klauzul na całą umowę. Bezspornym w sprawie jest także i to, iż pozwany ma status przedsiębiorcy, a powodowie status konsumentów

w rozumieniu art. 22<sup>(1)</sup> k.c. Zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie nie były uzgodnione z powodami, czyli jak będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich przez bank o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwany bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Wynika to jednoznacznie zarówno z zeznań samych powodów jaki zeznań zawnioskowanego przez pozwanego świadka M. M. (1) . Jak wynika z art. art. 385<sup>(1)</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym, który mu jednak nie sprostał. Za abuzywne należy uznać te postanowienia umowy dotyczące mechanizmu przeliczania kursu waluty, a więc mechanizmów, przy użyciu których klauzule waloryzacyjne te były wykonywane, a zatem tego, że mechanizmy te zakładały ustalanie kursów walut obcych przez banki wedle zasad nie uzgodnionych z klientami. W myśl art. 385<sup>(1)</sup> § 3 k.c. 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. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Wynika to jasno z zeznań świadka M. M.. Postępowanie dowodowe wykazało, iż te kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z powodami. Pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów. W pełni na wiarę zasługiwały zeznania powodów co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych im informacji o przyszłej umowie. Obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. To też rolą banku było wyjaśnić powodom zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwany bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył powodów o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego, ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez nich. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Na ustalanie kursu walut powodowie nie mieli żadnego wpływu. Tylko pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powodów, a więc wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli. W § 2 umowy ustalono, że kredyt jest indeksowany do kursu CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Należy stwierdzić, iż kwestionowany zapis umowy paragraf 2 pkt 1 i 2 powodował, iż przy zawarciu umowy powodowie nie znali faktycznej wysokości rat, które będą płacić przez wiele lat. Omawiane postanowienia kształtują prawa banku i obowiązki pozwanego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy powodów jako konsumentów. Przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie ma następować przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń z powodami. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania pozwanego nie ma charakteru obiektywnego, a został on uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. Powodowie nie mieli możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Nikt nie poinformował ich w jaki sposób można zweryfikować dane z tabeli kursów (zresztą sam pracownik banku świadek M. M. nie potrafił tego zrobić). Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej na skutek zastosowania przez pozwanego przygotowanego przez niego wzorca postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia powodów w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Nie ma znaczenia późniejsze wykonywanie umowy, jako że z art. 385<sup>(2)</sup> k.c. ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej

zawarcia. Skutkiem jego negatywnej weryfikacji jest przyjęcie, za zasadzie art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c., że postanowienie to nie wiąże konsumenta i postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy. Oceny dokonuje się na moment zawarcia umowy. Odwołał się Sąd Okręgowy dodatkowo do faktu wskazanego w treści pozwu, a mianowicie wpisania analogicznych jak kwestionowanych przez powodów postanowień umowy do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonych przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (klauzule abuzywne nr (...), (...), (...) i (...)). Skutkiem uznania danego postanowienia umowy za niedozwolone jest jego bezskuteczność względem konsumenta (art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c.). Jedyne postanowienia tej umowy, które istotnie są abuzywne, to postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie. Ich usunięcie z umowy prowadzi natomiast do powstania w niej luki. Należy zatem postawić pytanie czy umowa ta może istnieć po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej w szczególności czy można by zakwalifikować ją jako umowę kredytu waloryzowanego kursem CHF. Umowa kredytu w złotych jest bowiem inną umową, aniżeli umowa kredytu w złotych waloryzowanego do waluty obcej. W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) wypowiadając się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą) stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałaby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Prowadzi to do wyeliminowania z umowy łączącej strony postanowień regulujących zasady przeliczania złotych na franki szwajcarskie i w relacji odwrotnej. Należy podkreślić, że w orzecznictwie TSUE podkreśla się, że przepisy dotyczące uznawania postanowień umów z konsumentami oraz skutków z tym związanych zostały wprowadzone w interesie konsumentów, a zatem ich interpretacja i stosowanie winny tę okoliczność uwzględniać, poprzez poszukiwanie przy rozstrzyganiu konkretnych spraw takich rozwiązań, które zapewnią konsumentowi obiektywnie najlepszą ochronę, przy jednoczesnym dążeniu do utrzymania umowy w mocy. Zdaniem Sądu Okręgowego w okolicznościach tej sprawy nie ma możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym. Utrzymywanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul waloryzacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe, gdyż stawka ta miała zastosowanie wyłącznie do kredytów w CHF. Brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia Umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 kc w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. W ocenie sądu orzekającego brak jest także podstaw do przeniesienia unormowań z prawa wekslowego. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał analizowaną umowę za nieważną w całości, przy czym nieważność ta datowana jest od dnia jej zawarcia ( *ex tunc* ) Dodatkowo Sąd odwołał się do Wyroku Trybunału TSUE z dnia 3 października 2019r. C-260/18 w sprawie D., który jednoznacznie daje prymat unieważnieniu umowy, jeśli taka jest wola konsumenta. Trybunał stwierdził, iż: „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C 26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. 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. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy." W okolicznościach tej sprawy zarówno powód jak i powódka wyrazili wolę ustalenia nieważności umowy. Mając na uwadze zatem powyższe wywody i jednoznaczne stanowisko powodów będących konsumentami orzeczono jak na wstępie. Skoro uwzględniono w całości żądanie główne brak było podstaw co do prowadzenia postępowania gdy idzie o żądanie ewentualne. O kosztach sąd orzekł zgodnie z treścią art 98 kpc obciążając nimi w całości pozwanego jako stronę przegrywającą.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany Bank (...) S.A. w W. zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to:

a) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie przez Sąd I instancji na rozprawie w dniu 28 września 2020r. wniosku o przesłuchanie świadków M. D. i J. C., podczas gdy strona pozwana wskazała okoliczności istotne dla sprawy i sporne między stronami, które miały zostać wykazane za pomocą tych dowodów, w konsekwencji czego Sąd wydał rozstrzygnięcie w oparciu o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony w tym między innymi w zakresie możliwości negocjowania postanowień Umowy o kredyt hipoteczny nr KH/ (...), waluty kredytu, sposobu ustalania kursów w Tabeli Kursów Walut Obcych i ich obiektywnego, rynkowego charakteru;

b) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie na rozprawie w dniu 28 września 2020r. wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości oraz rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, pomimo że rozstrzygnięcie niniejszego sporu wymagało wiadomości specjalnych, a w konsekwencji samodzielne i błędne przyjęcie, że (i) kredyt powoda miał charakter złotowy, (ii) indeksacja udzielonego kredytu względem kursu waluty obcej sprowadza się w istocie do umownej waloryzacji świadczenia o zwrot udzielonego kredytu według kursu waluty obcej jako miernika wartości tego świadczenia, ( (...)) kurs waluty obcej, do którego odwoływały się klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytu powoda, był ustalany przez pozwanego w sposób arbitralny;

c) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną i sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego tj.:

- ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie z powodami uzgodnione, podczas gdy z dowodów przeprowadzonych w sprawie, wynika wprost, że postanowienia dotyczące indeksacji są wynikiem indywidualnie przeprowadzonych uzgodnień pomiędzy stronami;
- ustalenie, że pozwany dysponował możliwością jednostronnego i nieograniczonego sterowania kursem walut mających zastosowanie do umów kredytu, podczas gdy pozwany przedstawił dowody potwierdzające, że kursy z Tabeli kursów ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system R.) i nigdy nie odbiegały od kursów rynkowych;
- ustalenie, że powodów nie poinformowano należycie o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, że jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty, a w tym zakresie także nieprawidłowe przypisanie wiarygodności dowodowi z przesłuchania powodów w charakterze strony, w sytuacji gdy charakter zeznań strony jest subiektywny, jako strony postępowania, zeznania powodów są mało stanowcze, nadto dowód ten jest w znacznej części sprzeczny z zeznaniami świadka M. M. (1), a także dowodami z dokumentów w postaci: (...) dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej; umowy kredytu, Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług

bankowości hipotecznej Banku (...) S.A.; Cennika kredyt hipoteczny/pożyczka hipoteczna, co skutkowało błędnym ustaleniem przez Sąd, że: (i) pozwany Bank naruszył obowiązki informacyjne względem powodów; (ii) powodowie nie mogli negocjować zapisów umownych, w szczególności tych odnoszących się do indeksacji i ubezpieczenia niskiego wkładu;

- błędną ocenę zeznań świadka M. M. (1), skutkującą dojściem do przekonania, że powodom nie udzielono informacji o ryzykach związanych z zaciągnięciem tego rodzaju kredytu, podczas gdy z jego zeznań wynika wprost, że w sposób szczegółowy informował on powodów o ryzyku kursowym, o spreadzie walutowym, o tym, że kredyt będzie wypłacony po kursie kupna, a spłacony po kursie sprzedaży ustalonym przez Bank, nadto wskazywał jak kształtowała się wysokość kursu ustalonego przez Bank, w tym jak bardzo kurs banku odbiegał od kursu średniego NBP, przy czym jego zeznania są spójne z pozostałym zebrany w sprawie materiale dowodowym;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy, podczas gdy stronie powodowej w ramach tego samego stosunku prawnego przysługiwało roszczenie o zapłatę, które konsumuje roszczenie o ustalenie, a zatem osoba zainteresowana może w innego drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw;

b) art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe) w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 65 § 2 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i w konsekwencji błędnym przyjęciu, że klauzula indeksacyjna stanowi wyłącznie klauzulę waloryzacyjną świadczenia o zwrot udzielonego kredytu według kursu waluty obcej (CHF) jako miernika wartości takiego świadczenia, w konsekwencji uznając, że błędnie zostały naliczone odsetki od kwoty kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do ustalenia, że kredyt udzielony na podstawie umowy był kredytem walutowym w CHF i od takiej waluty były liczone raty kapitałowo – odsetkowe;

c) art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego i w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. polegające na ich błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że Umowa kredytu jest nieważna z uwagi na to, że strony nie umówiły się co do głównych świadczeń stron, tj. z uwagi na brak określenia wysokości świadczenia, do spełnienia którego zobowiązani byli kredytobiorcy, podczas gdy kredyt powoda był kredytem walutowym, w umowie kredytu w sposób precyzyjny i jednoznaczny ustalono sposób, w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi, a strony Umowy uzgodniły zarówno sposób określenia kwoty kredytu po indeksacji, jak i sposób określenia wysokości poszczególnych rat kredytu, które to świadczenia przeliczane miały być po kursie CHF z Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku, a zwierającej kursy o charakterze rynkowym;

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji, tj. § 2 ust. 2, § 7 ust. 1 umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, podczas gdy sporne postanowienia: (i) zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, (ii) nie kształtują praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, ( (...)) nie naruszają w sposób rażący interesów powodów;

e) art. 385 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji, tj. § 2 ust. 2, § 7 ust. 1 umowy nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

f) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich polegające na ich błędnej wykładni i przyjęciu, iż cały mechanizm indeksacji zastosowany w umowie jest niedozwolony, pomimo, że ewentualną bezskutecznością może zostać objęty jedynie przewidziany w umowie miernik indeksacji, czyli odesłanie do Tabeli kursów. Mechanizm indeksacji zawarty w umowie składa się z dwóch osobnych klauzul: klauzuli ryzyka walutowego oraz klauzuli odsyłającej do Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku, spośród których jedynie ta pierwsza określa główne świadczenia stron, a przy



została sformułowana prostym i zrozumiałym językiem, a zatem brak jest podstaw do uznania jej za niedopuszczalną. Powyższe naruszenie skutkowało nieuprawnionym stwierdzeniem nieważności umowy w całości, mimo iż art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wskazuje wprost, że jeśli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie;

g) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez przyjęcie, że niedopuszczalnym jest uzupełnienie umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym z uwagi na to, że wszedł on w życie po zawarciu umowy, podczas gdy przepis ten znajduje zastosowanie do umów kredytu zwartych przed dniem 24 stycznia 2019r., które w tej nie zostały jeszcze spłacone, zaś jego zastosowanie przywróciłoby równowagę kontraktową stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umów, służy realizacji Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego oraz orzecznictwem TSUE;

h) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a i b ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2001, nr 165, poz. 984 – ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z 316 § 1 k.p.c. polegające na ich niezastosowaniu i nie uwzględnieniu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego ustawą antyspreadową, a w konsekwencji pominięciu skutków zawartego przez strony Aneksu nr (...);

Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji z dnia 28 września 2020r. oddalającego wnioski pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. D. i J. C. oraz z opinii biegłego oraz na podstawie art. 382 k.p.c. wniósł o przeprowadzanie ww. dowodów przez Sąd II instancji.

W związku z powyższym pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, a w konsekwencji zmianę zawartego w punkcie 2 rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego nie była uzasadniona.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zostały przez Sąd Okręgowy ustalone prawidłowo, w oparciu o zaofiarowany materiał dowodowy i stosownie do jego treści. Nie wymagał on uzupełnienia, zatem część wniosków dowodowych pozwanego, słusznie została pominięta przez Sąd pierwszej instancji. Dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew okazał się w istocie nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sporu w niniejszej sprawie. Kwestie dotyczące konieczności i sposobu pozyskiwania przez pozwanego bank środków w walucie obcej na potrzeby udzielania kredytów indeksowanych, kosztów ponoszonych przez bank w związanych z finansowaniem akcji kredytowej, czynników wpływających na zmiany kursów walut, rynkowego charakteru kursów stosowanych przez bank, wyliczenia wysokości kredytu oraz wysokości zobowiązań z tytułu umowy kredytu w oparciu o średnie kursy NBP nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej, bowiem umowa została poddana ocenie na moment jej zawarcia, a nie wykonywania. Przeprowadzenie tego dowodu nie mogło wzruszyć oceny abuzywności przyjętego w umowie kredytowej mechanizmu ustalania kursów walut stosowanego przez pozwanego Bank, jak i braku możliwości utrzymania umowy przez zastąpienie tego mechanizmu odniesieniem się do średniego kursu CHF ustalonego przez NBP, tym bardziej, że kwestie te stanowią element oceny prawnej, pozostającej w kognicji Sądu. Podobnie nie miał znaczenia dla poczynionych w sprawie ustaleń dowód z zeznań świadków M. D. i J. C., jak bowiem wynika z poczynionych w sprawie ustaleń osoby te nie zawierały umowy z powodami, a więc nie miały wiedzy co do czynności poprzedzających jej zawarcie, okoliczności towarzyszących jej zawarciu i udzielanych powodom informacji związanych z umową.

Tym samym ustalenia, które według oczekiwań pozwanego miały być poczynione w oparciu o dowód z zeznań tych świadków nie mogły zastąpić konkretnych ustaleń co do tego, jak procedowano w sprawie kredytu udzielonego powodowi. W świetle powyższego Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 13 stycznia 2022 roku na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 pominął ponowione w apelacji dowody z zeznań wskazanych świadków oraz z opinii biegłego. W tych okolicznościach zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i 6 k.c. należało uznać za niezasadny.

Wbrew wywodom apelacji ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ustalenia te bazowały głównie na treści dokumentów, których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała. Osnowa tych dokumentów, a zatem ich literalna treść, determinowała te ustalenia. Nadto ustalenia Sądu I instancji zostały dokonane w oparciu o zeznania powodów i świadka M. M. (1). W swoich judykatach Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że „jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c. i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd meriti ocena dowodów może być skutecznie podważona” (m.in. wyroki SN z 27 września 2002r., sygn. akt IV CKN 1316/00 oraz sygn. akt II CKN 817/00, niepubl.). Formułując zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. pozwany po części kwestionuje wnioski wyprowadzone z treści dokumentów oraz zeznań powodów i świadka, wkraczające w sferę oceny prawnej zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Prawidłowe są ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, iż strony zawarły umowę kredytu indeksowanego do CHF, w której kwota kredytu została oznaczona i wypłacona w walucie PLN, a następnie przeliczona według kursu kupna na walutę CHD. Waluta obca w istocie pełniła w umowie rolę miernika wartości, postanowienia umowne dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu tej waluty miały charakter klauzul indeksacyjnych, a nie instrumentu finansowego służącego realizacji inwestycji i transferowi waluty obcej do kredytobiorcy. Zasadnie w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Sąd Okręgowy przyjął, że powodowi nie udzielono pełnej i rzetelnej informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy o kredyt, w tym wiążących się z zastosowaniem klauzul indeksacyjnych odwołujących się do kursu CHF, a także braku możliwości indywidualnego negocjowania warunków umowy i zawarcia jej w wersji nie obejmującej tych klauzul. Z samego faktu wyboru przez powodów kredytu indeksowanego do waluty CHF nie można wywieść, że postanowienia umowy o ten kredyt, w tym zawierające klauzule indeksacyjne, były z powodami indywidualnie uzgadniane; a z faktu podpisania blankietowego oświadczenia o możliwości wzrostu kursu waluty i oprocentowania oraz z wyrażenia woli zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF nie można wywieść, że powodowie zostali należycie poinformowani o ryzyku kredytowym. Zaznaczyć należy, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania, jednakże takie okoliczności nie zostały wykazane w toku niniejszego procesu. Umowa została zawarta według wzorca umowy stosowanego przez bank, a elementami umowy, na które powodowie mieli wpływ były data zawarcia umowy, kwota kredytu, termin wypłaty kredytu. Nie można zatem przyjąć, by warunki umowy kredytu były z powodami negocjowane indywidualnie. Poza tym w wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako

"ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. W toku procesu pozwany, że powodowie mieli świadomość tego, że kwota wypłaconego kredytu oraz spłacanych rat może być inna w przypadku zmiany kursu. Powodowie zeznali natomiast, że okazywane im historyczne wahania kursu CHF, były niewielkie co dawało im przekonanie o stabilności tej waluty. Zapewniano także powodów, że kredyt w CHF jest korzystniejszy z uwagi na niższą ratę, z uwagi na niższe oprocentowanie. Ustalenia te nie były jednakże wystarczające dla przyjęcia, że pozwany wypełnił należycie przedkontraktowy obowiązek informacyjny co ryzyka kursowego (walutowego). Zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym z treści i zarzutów apelacji pozwanego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. W tej sytuacji proponowanie przez niego konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego. Z kolei argumenty skarżącego wskazujące, że stosowane przez niego do rozliczenia umowy kursy waluty znajdowały odzwierciedlenie w sytuacji na rynku walutowym, a pozwany nie miał nieograniczonej swobody i dowolności ich kształtowania, są o tyle nieistotne, że z powodami nie uzgodniono indywidualnie postanowień wprowadzających zasady przeliczania salda kredytu oraz rat w oparciu o Tabele kursowe banku, a także nie wyjaśniono na etapie zawarcia umowy jakimi kryteriami bank kieruje się tworząc te Tabele.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Nadto, w pełni też podziela ich ocenę prawną. Sąd Okręgowy miał bowiem pełne podstawy ku temu, by stwierdzić abuzywność postanowień indeksacyjnych zawartych w umowie kredytu, a w konsekwencji - w oparciu o regulację art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, a także art. 385<sup>1</sup>§1 k.p.c. - uznać zawartą przez strony umowę za nieważną.

Dokonując oceny prawnej żądań pozwu w kontekście opisanej wyżej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia stwierdzić należy, że nie budzi wątpliwości ocena Sądu Okręgowego prowadząca do wniosku, że powodowie wykazali w niniejszej sprawie istnienie interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie zgodnie za art. 189 k.p.c. Pomimo tego, iż powszechnie przyjmuje się, że możliwość wystąpienia z roszczeniem o świadczenie skutkuje uznaniem braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia np. nieważności umowy, to w ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, niezależnie od tego, że nie wystąpili jednocześnie z żądaniem zapłaty. Samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa oświadczenie nie zawsze prowadzi do uznania braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną ochronę prawną uzasadnionych interesów powodów, z kolei w sytuacji gdy sporem o świadczenie nie będą mogły być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, ponieważ wyrok nie będzie wyczerpywał wszystkich płaszczyzn istniejącego sporu objętego stosunkiem prawnym, którego dotyczy żądanie ustalenia, należy przyjąć, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Dotyczy to zwłaszcza tych przypadków, gdzie żądaniem ustalenia objęte jest twierdzenie o nieistnieniu stosunku prawnego, a konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się wyłącznie do aktualizacji obowiązku świadczenia przez pozwanego, lecz wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego. Taka sytuacja występuje, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów, czyli domaga się zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy, z czym mamy do czynienia w okolicznościach niniejszej sprawy. Zaznaczyć wypada, że powodowie według treści umowy kredytu nie wykonali zobowiązania zwrotu świadczenia, a pozwany traktuje ich jak swoich dłużników (kredytobiorców). Umowa będąca przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu stanowi długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Z umowy kredytu wynika, że została ona zawarta na okres 40 lat, czyli do 30 czerwca 2048r., a z zaświadczenia wystawionego przez pozwanego w dniu 22 stycznia 2020r. wynika, że pozostałe do zapłaty saldo kredytu w grudniu 2019r. wynosiło 161 516,58 CHF. W tej sytuacji powodowie mają interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 k.p.c., gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami i na tej podstawie będą mogli domagać się zwrotu świadczeń już spełnionych, ale i o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Orzeczenie sądu ustalające nieważność określonej czynności

prawnej doprowadzi do zniesienia wątpliwości stron i zapobiegnie dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Dalsze zarzuty pozwanego koncentrują się dokonanej przez Sąd Okręgowy ocenie ważności umowy, pod kątem zwartych w niej klauzul niedozwolonych stosowanych przez banki w kredytach udzielanych konsumentom określanych w praktyce jako kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej. Zdaniem skarżącego kredyt objęty sporem w niniejszej sprawie był udzielony w walucie obcej, w takiej też walucie mógł być spłacany. Zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 umowy udzielony powodowi kredyt był indeksowany do CHF, a wypłacona im kwota (433 000zł) miała zostać przeliczona na CHF według kursu kupna CHF z tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Dalej w § 7 ust. 1 umowy strony uzgodniły, że spłata kwoty kredytu wraz odsetkami (wyrażane będą w CHF) będzie następować w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty, zgodnie z tabelą kursów Banku. Oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru tych postanowień, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta, wbrew wywodom apelującego, nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego) i są niezależne od woli stron, a okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy.

W kontekście tych zarzutów należy dokonać wykładni spornych postanowień umowy, a zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Badanie treści umowy nie powinno ograniczać się wyłącznie do analizy dosłownego brzmienia umowy, lecz winno nadto obejmować okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się kontrahentów i powinno przebiegać według reguł wykładni kombinowanej. Sąd kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. zasadami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny, w którym treść umowy uzgodniono i z uwzględnieniem którego ją zawierano (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., I CSK 193/10, z dnia 21 grudnia 2010 r., III CSK 47/10). Wykładania spornych postanowień umownych w sprawach kredytowych powinna być dokonana tak w oparciu o ich brzmienie, ale jednocześnie odnosić do kontekstu w jakim umowa była zawiera, w tym znanego obu stronom celu jej zawarcia, a dokładniej celu dla którego pozyskiwano kredyt.

W okolicznościach niniejszej sprawy mamy do czynienia z kredytem indeksowanym, w którym kwota kredytu jest wyrażona w walucie polskiej i takiej walucie została wypłacona, a następnie według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu następowało określenia salda kredytu w CHF. Z kolei spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W spornej umowie zarówno określenie wysokości kredytu nastąpiło w PLN (przy następczym przeliczeniu na CHF), jak i realizacja umowy (wypłata i spłata) następowała w walucie krajowej. Zatem powodowie nie otrzymali i zgodnie z umową nie mieli otrzymać świadczenia w walucie obcej. Świadczenie kredytodawcy miało bowiem zgodnie z umową nastąpić w PLN, a odwołanie się do wartości tego świadczenia w CHF miało jedynie służyć wyliczeniu wysokości rat kredytowych należnych od kredytobiorców i ustaleniu oprocentowania kredytu przy wykorzystaniu zmiennej stopy LIBOR. Brak zatem podstaw do przyjęcia by umowę będącą przedmiotem sporu kwalifikować jako kredyt walutowy. Z materiału dowodowego wynika też, że zwrot kredytu następuje w PLN, poprzez zobowiązanie powodów do zapewnienia na wskazanym w umowie rachunku bankowym środków pieniężnych o wartości umożliwiającej pobranie raty kredytowej przeliczonej z CHF według kursu stosowanego przez pozwany bank.

Nie budzi wątpliwości, iż powodowie nie dążyli do pozyskania od kredytodawcy świadczenia w walucie obcej, a ich celem, znanym bankowi co wynika wyraźnie z treści § 2 ust. 3 i 4 umowy, było uzyskanie kredytu na zakup oraz modernizację domu. Zgoda powodów na kredyt odwołujący się do CHF wynikała z oferowanych przez

bank korzystniejszych warunków, zarówno jeśli chodzi o wymagania co do zdolności kredytowej jak i wysokość oprocentowania, które wpływało na wysokość raty. Brak natomiast przesłanek do uznania, by celem banku było zawarcie umowy, mocą której zobowiązywałby się do świadczenia w walucie obcej. Z treści umowy wynika bowiem, że od początku dla stron było jasne, iż świadczenie banku nastąpi w PLN, zgodnie z § 2 i § 3 umowy.

Powodowie zawierając umowę kredytu mieli status konsumentów, zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c., który stanowi, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. O statusie konsumenta decyduje brak bezpośredniego związku dokonywanej przez osobę fizyczną czynności prawnej z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, a oceny tej dokonywać należy na moment dokonywania czynności prawnej. Zaciągnięcie przez powodów w 2008 r. kredytu i sfinansowanie za uzyskane w ten sposób zakupu domu nie miało związku z prowadzoną działalnością zawodową powodów.

Powodowie kwestionowali postanowienia umowy odnoszące się indeksacji kwoty kredytu oraz rat kapitałowo-odsetkowych, które były zawarte w § 2 ust. 2 umowy oraz § 7 ust. 1 umowy. Zgodnie z tymi postanowieniami umowy wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w pozwanym banku w dniu uruchomienia kredytu, natomiast do spłaty zadłużenia Kredytobiorcy środki miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie CHF, przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF obowiązującego w pozwanym banku w dniu płatności raty. Istota wynikająca z powyższych postanowień umowy mechanizmu indeksacji (waloryzacji) sprowadzała się do tego, że przeliczanie kwoty wypłacanego w złotych kredytu i wysokości uiszczanych w złotych rat kapitałowo-odsetkowych następowało: według 1) dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy); 2) kursów ustalanych jednostronnie i dowolnie przez bank, bez zawarcia w umowie znanych powodom obiektywnych kryteriów, według których miało następować to ustalenie.

Zasadnie przyjął zatem Sąd Okręgowy, iż zakwestionowane przez powodów postanowienia inkorporujące do umowy powyższy mechanizm podwójnej indeksacji (waloryzacji) stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> – art. 385<sup>(3)</sup> k.c., które to przepisy stanowią implementację do prawa polskiego dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywy 93/13/EWG). W świetle art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>(1)</sup> i nast. k.c. wyłączone są postanowienia określające główne świadczenia stron, ale jedynie wówczas, gdy sformułowane zostały jednoznacznie. Kwestionowane postanowienia – klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) określały główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 2 zd. drugie k.c. Pojęcie głównych świadczeń stron wiązać należy z ustawowo określonymi elementami przedmiotowo istotnymi wyróżniającymi dany typ umowy nazwanej (essentialia negotii). W przypadku umowy o kredyt z art. 69 prawa bankowego wynika, że tak rozumianymi głównymi świadczeniami stron są: po stronie kredytodawcy - oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej na oznaczony czas z przeznaczeniem na oznaczony w umowie cel, a po stronie kredytobiorcy – wykorzystanie udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z umówionym celem, zwrot kwoty kredytu, zapłata odsetek kapitałowych i prowizji. W przypadku umów o kredyt indeksowany do waluty obcej, zawarte w tych umowach klauzule waloryzacyjne, takie jak te, które kwestionowali powodowie, służą oznaczeniu w pierwszej kolejności salda zadłużenia w CHF ustalanego według kursu kupna, a w następnej kolejności - wysokości poszczególnych rat ustalanych według kursu sprzedaży CHF, a w rezultacie służą ustaleniu kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi. Określają więc one - i to w sposób bezpośredni - główne świadczenie kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu, czyli kwotę podlegającą zwrotowi tytułem spłaty kredytu. Także w aprobowanym przez Sąd Apelacyjny orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE na gruncie dyrektywy 93/13/EWG przyjmuje się, że tego typu klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (zob. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17).

Jednocześnie sporne klauzule waloryzacyjne nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób. Odsyłały one do kursów wymiany określonych w tabelach, ustalanych jednostronnie przez bank, a w umowie nie oznaczono żadnych obiektywnych kryteriów, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. W umowie

nie przewidziano też żadnego mechanizmu pozwalającego kredytobiorcy na poznanie zasad ustalania przez bank kursów wymiany oraz ich weryfikację, a tym bardziej mechanizmu umożliwiającego kredytobiorcy wpływ na ustalone przez bank kursy wymiany, mimo, że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorcy. W oparciu o kwestionowane postanowienia powodowie nie byli w stanie oszacować tak kwoty salda kredytu, czyli kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz banku tytułem spłaty kredytu. Powodowie nie mieli więc możliwości ustalenia wysokości swojego zobowiązania. Wymogu jednoznaczności sformułowania omawianych postanowień nie spełnia samo oznaczenie w umowie daty ustalania przyjętego do rozliczeń kursu (data wypłaty transzy/kredytu, data wymagalności raty). W tej sytuacji zakwestionowane klauzule indeksacyjne należy uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron, jednakże sformułowane w sposób niejednoznaczny, co w rezultacie umożliwia ich kontrolę pod kątem abuzywności.

Za niedozwolone postanowienia umowne uznane mogą być tylko te postanowienia, które nie zostały uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.,

ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Zgodnie z natomiast z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. umieszczono wzruszalne domniemanie prawne niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Na fakt indywidualnego uzgodnienia postanowień obejmujących zakwestionowane klauzule powoływał się pozwany bank, nie sprostował jednak ciężarowi wykazania, że kwestionowane postanowienia były indywidualnie uzgodnione z powodami. Przytoczone przez pozwanego fakty złożenia przez powodów wniosku kredytowego (w którym wskazano, że powodowie ubiegają się o kredyt w wysokości 454.000 PLN indeksowany do CHF), podpisania umowy kredytu, z której treścią powodowie mogli się zapoznać i przeanalizować, świadomości związanego z tym ryzyka nie mają związku z możliwością rzeczywistej negocjacji przez powodów postanowień obejmujących klauzule indeksacyjne. Co więcej, umowa zawarta została z wykorzystaniem gotowego wzoru, a powodowie mogli albo zaakceptować wynikającą z niego ofertę banku albo w ogóle nie zawierać umowy. Nie było żadnej faktycznej możliwości wpływania przez powodów na treść zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych. Powodowie w toku zawierania umowy nie byli nawet informowani o sposobie ustalania przez bank kursów walut. W tej sytuacji pozwany nie obalił wynikającego z art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. drugie k.c. domniemania niezgodnienia indywidualnego spornych klauzul.

Warunkiem uznania postanowienia umownego za abuzywne jest ustalenie, że kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny, uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15 LEX 1968429). Sąd podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX 2642144, że zamieszczony w kwestionowanych przez powodów postanowieniach mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś 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. Tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego.

W tych względów Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. mający polegać na błędnym przyjęciu abuzywności klauzuli kursowej zastosowanej w umowie między stronami Podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 umowy z dnia 10 czerwca 2008r., stanowiły niedozwolone postanowienia umowne i zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie wiązały powodów, co oznacza konieczność wyeliminowania ich z umowy, przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie. Po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień pojawia się jednak kwestia, czy umowa taka może – bez tych postanowień – nadal obowiązywać i być wykonywana oraz, czy postanowienia te mogą ewentualnie zostać zastąpione przepisami dyspozytywnymi. W polskim porządku prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, którymi można by było uzupełnić "luki" w umowie powstałe w wyniku usunięcia niedozwolonych postanowień dotyczących klauzul indeksacyjnych. Należy także mieć na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 jednoznacznie stwierdził, że art. 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, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Art. 385<sup>1</sup> 2 k.c., przewidujący skutek wyeliminowania postanowień niedozwolonych przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie, interpretować należy z uwzględnieniem prawa unijnego, a co za tym idzie uwzględnić należy cel dyrektywy 93/13/EWG, której art. 6 ust. 1 nałożył na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że na mocy prawa krajowego 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. W wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i odesłania do ustalanego przez bank kursu kupna franka powoduje niemożliwość ustalenia w walucie obcej równowartości kwoty kredytu wypłaconego w złotych. Z kolei brak mechanizmu waloryzacji i odesłania do kursu sprzedaży franka uniemożliwia ustalenie wysokości płatnych w złotych rat kredytu stanowiących równowartość rat w walucie obcej. Prowadzi to do tego, że umowa bez niedozwolonych postanowień nie określa w istocie essentialia negotii umowy kredytu wynikających z art. 69 prawa bankowego. Nie jest bowiem możliwe ustalenie wysokości głównych świadczeń stron, tj. kwoty kredytu podlegającej zwrotowi. Ponadto po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych odnoszących się do waluty CHF nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy jako umowy kredytu udzielonego w złotych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest przewidziane w umowie – właściwe dla waluty obcej - oprocentowanie według stopy LIBOR (znacznie niższej od właściwej dla umów złotówkowych stopy WIBOR). Nie jest możliwe utrzymanie umowy przewidującej oprocentowanie według stawki LIBOR przy jednoczesnym wyeliminowaniu z umowy wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Niedopuszczalne jest też – z uwagi na brak umocowania prawnego - zastąpienie przewidzianej w umowie stopy LIBOR, stopą WIBOR. Tego typu operacje doprowadziłyby do skutku sprzecznego z celem stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o kredyt indeksowany kursem waluty obcej (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego).

Wbrew zarzutom skarżącego, Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, kursu B., czy R.) byłoby zbyt daleką idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Art. 385<sup>(1)</sup> k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. W tej kwestii Sąd Okręgowy trafnie stwierdził, że

podstawy takiej nie stanowi art. 358 § 2 k.c., ponieważ nie może być stosowany w drodze analogii, a nadto z tej przyczyny, że nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy. Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowania kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że ingerencja Sądu w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca, zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym prezentowany w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18. Podstawowa zasada prawa cywilnego wskazuje na konieczność stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom, na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych (co następowałoby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie jest możliwe.

Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może funkcjonować ze względu na brak przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytowej – essentialia negotii (art. 69 prawa bankowego) oraz ze względu na niemożność osiągnięcia celu i funkcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, oprocentowanego według stopy właściwej dla waluty innej niż złoty, (art. 353<sup>1</sup> k.c.), należy stwierdzić, że umowa taka jest nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Z oświadczeń powodów prezentowanych w toku procesu wynikało, że są oni świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godzą.

Z przedstawionych względów zarzuty podniesione w apelacji pozwanego nie zasługiwały na uwzględnienie, co skutkowało oddaleniem apelacji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1, § 1<sup>1</sup> i § 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzając od przegrywającego proces pozwanego na rzecz powodów solidarnie 8.100 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

SSA Jolanta Polko