

Sygn. akt I ACa 484/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Ślęzak
Protokolant:	Zuzanna Kantyka

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Banku Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko R. D. i M. D.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 9 marca 2020 r., sygn. akt II C 512/18

prostując w rubrum zaskarżonego wyroku imię pozwanej przez wpisanie w miejsce (...) imienia (...)

1) oddala apelację;

2) zasądza od powódki na rzecz pozwanych 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Tomasz Ślęzak	
--	-------------------	--

I A Ca 484/20

## UZASADNIENIE

Powód (...) Bank Spółka Akcyjna w W. wniósł o zasądzenie od pozwanych M. D. i R. D. solidarnie kwoty 187.478,21 zł, z czego tytułem należności głównej kwoty 180.960,06 zł, odsetek umownych naliczonych od należności głównej od 1 grudnia 2016 r. do 18 stycznia 2018 r. w wysokości 584,30 zł, odsetek za opóźnienie za okres od 1 stycznia 2017 r. do dnia 22 marca 2018 r. w wysokości 5.389,35 zł oraz kwotę 544,50 zł tytułem opłat i prowizji wraz z dalszymi

odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 186.933,71 zł. Wniósł także o zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów sądowych.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że przysługuje mu wobec pozwanych wymagalna wierzytelność z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) zawartej w dniu 12 lutego 2008 r. wraz z dalszymi aneksami. Powód podniósł, że w związku z nieterminową obsługą przez pozwanych zobowiązania wynikającego z umowy o kredyt hipoteczny skierował do pozwanych wypowiedzenie, a po upływie jego terminu wezwał pozwanych do zapłaty ale należność nie została spłacona.

Początkowo pozew został wniesiony w elektronicznym postępowaniu upominawczym lecz Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty i sprawę przekazał do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

W piśmie z dnia 28 czerwca 2018 r. powód podał, że błędnie wskazał stopy procentowe i daty naliczania odsetek składające się na kwotę dochodzoną pozwem. Faktycznie winno być: odsetki umowne naliczone od należności głównej od 1 maja 2017 r. do 9 października 2017 r. w wysokości 584,30 zł, kwota 5.389,35 zł z tytułu odsetek za opóźnienie za okres od dnia 1 maja 2017 r. do dnia 22 marca 2018 r.

W odpowiedzi na pozew pozwani wnieśli o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm przepisanych. Pozwani zarzucili brak wykazania roszczenia co do zasady oraz co do wysokości, nieważność wypowiedzenia umowy kredytu, nieprawidłowości w zakresie wezwania do zapłaty poprzedzającego wypowiedzenie i jego doręczenia. Podnieśli także, że powód nie wykazał, iż jest następcą prawnym banku udzielającego kredytu, zakwestionowali treść wyciągu z ksiąg bankowych, podnosząc iż nie mają możliwości jego weryfikacji. Ponadto zarzucili nieważność umowy i zawarcie w jej treści klauzul abuzywnych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwani podnieśli, że regularnie płacili raty przede wszystkim przez dokonywanie wpłat bezpośrednio w placówkach banku. Wpłaty pozwanych były księgowane przez bank na dwa różne rachunki bankowe, skąd następnie były pobierane na wymagalne raty. Jedynie część wpłat pozwanych została uwzględniona przez bank. W związku z powyższym wypowiedzenie umowy było przedwczesne, albowiem nie ziszczył się warunek jego złożenia w postaci zaległości pozwanych. Dodatkowo wezwanie do zapłaty konieczne przed wypowiedzeniem zostało wysłane na nieistniejący adres pozwanego R. D., co czyni je, a następnie samo wypowiedzenie, nieskutecznym. Pozwani już wcześniej zgłaszali w placówce banku zmianę adresu, co nie zostało uwzględnione. W ocenie pozwanych w umowie znajdują się klauzule abuzywne skutkujące nieważnością całej umowy. Dotyczy to zapisów upoważniających bank do kształtowania kursów przeliczeniowych, a tym samym wysokości zobowiązania pozwanych, według swojego uznania w „tabeli kursów”. Dotyczy to samego uruchomienia kredytu, wyliczonych rat, ale również przewalutowania kredytu po wypowiedzeniu umowy. W umowie nie ma żadnych zapisów pozwalających obiektywnie ustalić wysokość tych kursów i pozostają one do swobodnego kształtowania przez bank. Po pominięciu tych zapisów umownych umowa nie może być skutecznie wykonywana, gdyż brak jest możliwości ustalenia wysokości zobowiązania pozwanych.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska przy czym pozwani podtrzymując zarzut nieważności umowy kredytu w związku z zawarciem w jej treści niedozwolonych klauzul umownych wskazali, że znane są im i liczą się z konsekwencjami uznania umowy za nieważną.

Wyrokiem z 9 marca 2020 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanych 5 434 zł. z tytułu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że dnia 12 lutego 2008 r. pozwani M. i R. D., jako kredytobiorcy zawarli z (...) Bankiem S.A. w K. jako kredytodawcą umowę o kredyt hipoteczny nr (...). W § 1 umowy wskazano, że kwota kredytu wynosi 136.119,24 PLN oraz że kredyt jest indeksowany do CHF. W § 9 umowy zapisano, że w dniu uruchomienia kredytu kwota wypłaconego kredytu lub transzy będzie przeliczona do CHF według kursu kupna CHF określonego w Tabeli

Kursów obowiązującego w dniu uruchomienia środków. § 10 umowy wskazywał, że wysokość każdej raty będzie ustalana jako równowartość wymagalnej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Definicja tej tabeli została zawarta w § 6 umowy jako „tabela sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich NBP, tabela sporządzana jest na godzinę 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje na cały następnny dzień roboczy. Okres kredytowania określono na 300 miesięcy (§ 1). § 10 umowy wskazywał także, że spłaty kredytobiorcy mają dokonywać na rachunek bankowy wskazany w aktualnym harmonogramie spłat, który kredytobiorca otrzymuje po uruchomieniu kredytu lub transzy albo zmianie oprocentowania (§ 1 ust. 4, § 10 ust. 1). Zawierając umowę pozwani wskazali swój adres jako D., ul. (...) i zobowiązali się do informowania banku o zmianie tego adresu, w tym podawania adresu do korespondencji dla pobyków ponad 10 dni. Umowa przewidywała również, że w razie zaniechania tego obowiązku korespondencja do pozwanych będzie uznana za doręczoną po upływie 7 dni od daty jej wysłania (§ 21 ust. 1 i § 24).

W umowie określono także warunki wypłaty kredytu, opłaty i prowizje, zobowiązania i oświadczenia kredytobiorcy, oprocentowanie, warunki i sposób wypowiedzenia umowy. (...) umowy został przygotowany przez powodowy bank, a jej zapisy nie podlegały indywidualnej negocjacji z pozwanymi. Umowa została poprzedzona wystąpieniem pozwanych do powoda z wnioskiem kredytowym z dnia 28 grudnia 2007 r., w którym pozwani określili, że wnoszą o udzielenie im kredytu indeksowanego do CHF. Strony w dniu 23 grudnia 2008 r. zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu, w którym przesunęły termin I i II transzy kredytu. W dniu 17 lutego 2010 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, w którym zmieniły między innymi sposób ustalania kursu CHF/PLN stosowanego zgodnie z umową do spłaty kredytu. W miejsce kursu ustalanego w tabeli przez powoda pojawił się kurs sprzedaży NBP. Powodowie dokonali opłaty za aneks nr (...) w wysokości 1,95 % kwoty pozostającej do spłaty wyliczonej jednak według tabeli kursowej banku. W aneksie nr (...) z dnia 30 czerwca 2010 r. wprowadziły do umowy „max ratę”, która będzie ustalana w oparciu o kurs PLN/CHF na poziomie maksymalnie 2,3.

Pismem z dnia 13 lipca 2017 r. powód wzywał pozwanych do zapłaty zadłużenia przeterminowanego w kwocie 608,94 CHF tytułem zaległego kapitału, 57,98 CHF tytułem zaległych odsetek umownych, 1,24 CHF tytułem odsetek za opóźnienie powstałych w związku z niespłaceniem rat kredytu i odsetek w terminach wskazanych w umowie o kredyt. Wezwanie zostało przesłane listami poleconymi na adres pozwanej wskazany w umowie. W stosunku do pozwanego adres na który wysłano wezwanie był niepełny, gdyż zawierał jedynie numer budynku wielomieszkaniowego. Budynek ten jest zaś wieżowcem o ponad 100 mieszkaniach. Pozwani nie dostali wezwań do zapłaty, gdyż od 2014 r. nie zamieszkiwali w mieszkaniu. Powód skierował do pozwanych, na ich adresy wskazane w umowie, oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu z dnia 16 sierpnia 2017 r. Przesyłki skierowane do pozwanych były awizowane i nie zostały faktycznie doręczone, gdyż nie zamieszkiwali oni już w tym mieszkaniu. Pismem z dnia 20 października 2017 r. bank zaważwał pozwanych do zapłaty zakreślając w nim siedmiodniowy termin do zapłaty zadłużenia wskazanego w piśmie. Wezwania zostały przesłane listem poleconym na adresy pozwanych wskazane w umowie, lecz nie zostały im doręczone.

Powodowy bank dnia 23 marca 2018 r. wystawił wyciąg z ksiąg bankowych, zgodnie z treścią którego w księgach rachunkowych banku figuruje wymagalne zadłużenie pozwanych względem banku, związane ze sporną umową o kredyt hipoteczny w wysokości 187.478,21 zł i obejmuje należność główną w wysokości 180.960,06 zł, odsetki umowne naliczone od należności głównej od 1 maja 2017 r. do 9 października 2017 r. w wysokości 584,30 zł, kwotę 5.389,35 zł z tytułu odsetek za opóźnienie za okres od dnia 1 maja 2017 r. do dnia 22 marca 2018 r. oraz kwotę 544,50 zł tytułem opłat i prowizji. Powodowy bank przygotował również na piśmie rozliczenie umowy kredytu, w którym wskazał.

Powód (...) Bank S.A. w W. jest następcą prawnym (...) Banku S.A. w K..

Pozwani dokonywali wpłat z tytułu kredytu na dwa rachunki bankowe, przy czym wpłat pozwani dokonywali w różnych placówkach powoda oraz za pośrednictwem punktów wpłat w sklepach sieci (...). Jeden rachunek bankowy o numerze (...), a drugi o numerze (...). Wpłaty na ten drugi rachunek bankowy były również przyjmowane w

placówkach powodowego banku z przeznaczeniem na spłatę spornego kredytu. Nie wszystkie wpłaty dokonane na drugi z tych rachunków bankowych zostały uwzględnione przez powoda w zestawieniach wpłat złożonych do akt sprawy. Mimo wyraźnego wezwania powód nie przedłożył wyciągu z tego rachunku bankowego, a jedynie po raz kolejny przygotowane przez siebie zestawienie wpłat pod nazwą „Historia zadłużenia oraz wpłat ...”. Z dokumentu tego nie wynika na który z dwóch rachunków bankowych wpłaty były przyjmowane. Zgodnie więc z rygorem nadanym w wezwaniu Sąd Okręgowy ustalił, że nie wszystkie wpłaty dokonywane przez pozwanych na poczet zadłużenia zostały uwzględnione przez powoda.

Pozwani zamieszkiwali pod adresem wskazanym w umowie kredytu do 2014 r., kiedy przeprowadzili się do domu, którego budowa była przedmiotem kredytowania. Adres tej nieruchomości został wskazany w umowie kredytu. Pozwani nie są zameldowani w tym domu, gdyż nie został on formalnie zgłoszony do użytkowania. Mieszkanie w D. pozwani pozostawili swojemu synowi, który tam faktycznie nie mieszkał, a jedynie opłacał rachunki. Dorosły syn stron mieszkał na stałe i pracował na terenie Niemiec. Pozwani nie bywali w mieszkaniu w D. i nie odbierali tam korespondencji. Pozwany kilkakrotnie w czasie wizyt w placówkach powodowego banku chciał zmienić swój adres do korespondencji, podając adres w P.. Przy pierwszej wizycie poinformowano pozwanego, że nie może zmienić nawet swojego adresu bez udziału współkredytobiorcy – pozwanej. Za drugim razem poinformowano go o zmianie adresu. Po otrzymaniu dokumentów z sądu pozwany ponownie był w placówce powoda, gdzie okazało się że wcześniejsza dyspozycja zmiany adresu nie została wprowadzona do systemu. Przed doręczeniem korespondencji przez sąd pozwani nigdy nie otrzymali od powoda wezwań do zapłaty, monitów lub wypowiedzenia umowy kredytu. W piśmie z dnia 17 maja 2019 r. powodowy bank przyznał, iż w indywidualnej Kartotece Klienta – pozwanego widnieje jego adres (...)-(...) P., ul. (...), lecz adres ten nie jest adresem do kontaktu w zakresie umowy spornego kredytu.

W oparciu o te ustalenia Sąd Okręgowy, wskazując na podstawę faktyczną powództwa, stanowisko pozwanych co do ważności umowy zawartej między stronami (pozwanymi i poprzednikiem prawnym powoda) oraz powołując przepisy art. 69 prawa bankowego, a także art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego i art. 385<sup>1</sup> kodeksu cywilnego uznał, że umowa ta jest nieważna. Powodowy bank nie respektował bowiem przepisów o ochronie konsumentów, którymi są pozwani, w tym przepisów Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Za abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. uznał Sąd pierwszej instancji § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy zawierające klauzule waloryzacyjne, niezgodnione indywidualnie z pozwanymi. Sąd ten zwrócił też uwagę, że w spornej umowie nie ma w ogóle definicji (...) z § 9 i porównał w tym zakresie treść § 10 z definicją zawartą w § 6 umowy. Ocena ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności, dokonana została na dzień zawarcia umowy, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w tym zakresie. Sąd Okręgowy odniósł się również do kwestii możliwości związania stron umową po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.) i uznał, że nie zachodzi możliwość utrzymania spornej umowy (jej wykonania). Sąd powołał tu orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w szczególności wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18 stwierdzając, że eliminacja postanowień umowy zawierających klauzule waloryzacyjne nie pozwala na utrzymanie umowy gdyż chodzi o główne świadczenia stron oraz że bez tych klauzul nie byłoby możliwe wykonywanie umowy, a niedozwolone postanowienia nie mogą być zastąpione przez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu.

Dodatkowo Sąd pierwszej instancji uznał za zasadne pozostałe zarzuty pozwanych dotyczące procedury wypowiedzenia umowy, przede wszystkim z tego względu, że bank nie uwzględnił informacji pozwanego o zmianie adresu do korespondencji, mimo że taką informację posiadał w swoich zasobach.

W apelacji od tego wyroku powodowy bank, zaskarżając go w całości, zarzucił:

1) naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 233 § 1 k.p.c., co miało istotny wpływ na wynik sprawy przez dokonanie błędnej interpretacji § 6 ust 1 umowy kredytu jak i § 9 ust 2 umowy kredytu z pominięciem treści § 2 Regulaminu do umowy kredytu skutkiem czego dewizowych oraz indeksowanych kursem walut

obcych o której mowa w § 9 ust 2 umowy kredytu nie jest tożsama z tabelą, o której mowa § 6 ust 1 umowy kredytu podczas gdy zgodnie zasadami logiki jak i wykładni umów z ww. postanowień umowy wynika, że są to tożsame pojęcia,

2) naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 233 § 1 k.p.c., co miało istotny wpływ na wynik sprawy przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów, w tym oświadczenia zawartego w § 1 umowy kredytu, z których to dowodów wynikają istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, to jest: fakt ustalenia przez strony wysokości zobowiązania wyrażonego w złotych na kwotę 136 119,24; fakt ustalenia raty kredytu na kwotę 337,99 CHF; fakt zrozumienia i akceptacji przez pozwanych zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursowych,

3) naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c. oraz art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, tj. dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj. nieuprawnione przyjęcie, że powód mógł dowolnie ustalać Tabelę Kursów, co miało doprowadzić do naruszenia równowagi stron w sposób rażący, podczas gdy w umowie kredytu wskazano podstawy określania kursów walut w Tabeli Kursów, dowolnym ustaleniu, że klauzule indeksacyjne stanowią postanowienia niedozwolone, podczas gdy postanowienia te nie naruszają dobrych obyczajów, ani nie naruszają interesów konsumenta w sposób rażący,

4) naruszeniu przepisów postępowania w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 §1 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów z urzędu na okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia - w razie przyjęcia, że postanowienia są abuzywne - i ustalenia wysokości zadłużenia pozwanych przy uwzględnieniu kursów średnich waluty indeksacyjnej ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski.

5) naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami § 6 ust. 1 umowy kredytu w zw. z § 2 Regulaminu do umowy kredytu oraz § 9 ust 2 umowy kredytu poprzez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych o której mowa w § 9 ust 2 umowy kredytu nie jest tożsama z tabelą, o której mowa § 6 ust 1 umowy kredytu podczas gdy zgodnie zasadami logiki jak i wykładni umów z ww. postanowień umowy wynika, że są to tożsame pojęcia,

6) naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami § 6 ust. 1 umowy kredytu w zw. z § 2 Regulaminu do umowy kredytu oraz § 10 ust 3 umowy kredytu w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., poprzez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienia indeksacyjne kredytu rażąco naruszały dobre obyczaje i jednocześnie interes pozwanych jako konsumentów, ponieważ dowolnie pozwalały powodowi ustalać kursy waluty, do której był indeksowany kredyt, podczas gdy w rzeczywistości mechanizm ten ujęty w jednym dokumencie, wskazywał, że kursy te były kształtowane w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda;

7) naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. i 354 k.c. przez zaniechanie ustalenia treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego w zakresie, w jakim Sąd uznał rzekomą abuzywność § 10 ust. 3 Umowy kredytowej jak i ustalił, że powód nie zdefiniował Tabeli Kursów o której mowa w § 9 ust. 2 i, pominięcie treści § 1 ust 2 i 4 Umowy kredytowej jak i § 2 Regulaminu do umowy kredytu w konsekwencji rozstrzygnięcie sporu wynikającego z umowy przy jednoczesnym nieustaleniu prawidłowej treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Innymi słowy, Sąd I instancji rozstrzygał spór dotyczący stosunku zobowiązaniowego bez ustalenia prawidłowej treści;

8) naruszenie przepisów prawa materialnego art. 58 § 1 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, to jest uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas, gdy taki skutek przez art. 358<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie

jest przewidziany, a za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów powoda. Tym samym skutkiem uznania za abuzywne kursu tabelarycznego powoda winno być, że w miejsce kursu tabelarycznego ustalanego przez powoda zastosowany powinien być kurs ustalony przez Konstytucyjny organ kontroli państwowej i ochrony prawa czyli Narodowy Bank Polski;

9) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego.

W oparciu o te zarzuty powód wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z powodu nie rozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy ewentualnie o zmianę wyroku przez Sąd II instancji i zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kwot zgodnie z żądaniem pozwu oraz o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwani wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Wprawdzie jej zarzuty zawarte w punktach pierwszym, dotyczącym naruszenia prawa procesowego, i piątym, stanowiącym o naruszeniu prawa materialnego (abstrahując od zasadności podniesienia kwestii będącej przedmiotem tego drugiego, w ramach zarzutu prawa materialnego), i argumentacja zawarta w tych zarzutach skłaniają do uznania, że Sąd pierwszej instancji w sposób nieuzasadniony porównał wymienione w nich pojęcia, albowiem § 6 umowy zawierający definicję bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut jest istotnie sformułowany w taki sposób, tyle tylko, że dodano tam, iż ta bankowa tabela kursów zwana jest (...), a takim sformułowaniem posługuje się § 9 ust. 2 umowy, i o taki chodzi także w jej § 10 ust. 3 - to ostatecznie brak jest podstaw do poważania pozostałych ustaleń Sądu pierwszej instancji.

Sąd ten, wbrew pozostałym zarzutom apelacji w tym zakresie, poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne przedstawione wyżej, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne.

Nie są również uzasadnione zarzuty apelacji naruszenia prawa materialnego.

W zakresie uznania przez Sąd pierwszej instancji abuzywności wymienionych postanowień umowy wskazać należy, że umowa łącząca strony jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego, zgodnie z którym 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. Przepis art. 69 § 2 ustawy stanowi, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności m.in. strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Bezspornym w sprawie jest także i to, iż pozwani mają status konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Istotą sporu jest to, czy postanowienia umowy dotyczące klauzul waloryzacyjnych stanowią klauzule niedozwolone, i jaki miało to wpływ na treść wzajemnych zobowiązań stron oraz czy po ewentualnym uznaniu za niedozwolone możliwe jest utrzymanie umowy. Istotna pozostaje przy tym kwestia przyjętego miernika indeksacji, a przede

wszystkim sposobu ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, a to wobec zapisów umowy i odesłania do tabeli kursów kupna i sprzedaży ustalanych w pozwanym banku. Umowa kredytu, jak każda umowa, rodzi stosunek obligacyjny, którego cechą jest zgodna wola stron tak co do jej zawarcia jak i jej postanowień, które muszą jednak być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały strony na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Oczywistym jest, iż strony na zasadzie swobody umów mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, nie mniej jednak granice swobody umów wyznacza art. 353<sup>1</sup> k.c., który stanowi o tym, by treść i cel stosunku umownego nie sprzeciwiała się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Poza tym należy mieć na uwadze, iż jedną ze stron omawianej umowy kredytu hipotecznego jest konsument, co już powoduje konieczność zachowania przepisów regulujących ochronę konsumenta także przez banki, które tym samym muszą respektować m.in. przepisy Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Podkreślić należy, iż umowa kredytu, co już wyżej było wskazane, musi określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady oprocentowania i jego zmiany, terminy spłaty. Zatem w dacie jej zawierania musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy (konsumenta) wobec banku, co może być wyrażone w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje w ocenie Sądu dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego. Zastosowanie zatem walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Prawo bankowe dopuszcza w ramach swobody umów możliwość zawierania umów indeksowanych do waluty obcej. Poza tym zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358<sup>1</sup> k.c., ani też zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, na przykład średnim kursem NBP. Dopuszczalnym byłoby również wyraźne określenie zasad ustalania kursów przeliczeniowych (n. określony poziom spreadu w % czy w groszach np. od średniego kursu NBP, czy innego kursu którego jednak nie ustala strona umowy - bank). Ma to prowadzić do tego, aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

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 (abuzyny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Z zasady kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W sytuacji natomiast gdy dane postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

W okolicznościach tej sprawy zasadnie Sąd pierwszej instancji uznał, że postanowienia indeksacyjne umowy jako klauzule niedozwolone są bezskuteczne.

Odnosnie do zarzutów apelacji dotyczących możliwości utrzymania umowy i dalszego jej wykonywania, przy wyeliminowaniu spornych postanowień umowy, stwierdzić należy (powołując art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c., z którego wynika, że jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie), iż w okolicznościach tej sprawy nie zachodzi możliwość utrzymania spornej umowy. Powodowie są świadomi znaczenia

żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą i konsekwentnie domagają się uznania umowy za nieważną. Nie zachodzi obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony pozwanych jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C - 260/18. Trybunał wskazał, iż „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Trafnie uznał Sąd Okręgowy, że eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby wypłaty kredytu oraz ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powodów jako kredytobiorców, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia pozwanych, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie, czyli w pozostałym zakresie, w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez pozwanych. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna i sprzedaży CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, niedozwolonego postanowienia umownego. Eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu z tabeli wyłączała by wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzula waloryzacyjna stanowi czynnik odróżniający w sposób wyraźny tę umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego. Umowa kredytu w złotych jest bowiem inną umową, aniżeli umowa kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej. E. verbis rozróżnienie to zostało wprowadzone do ustawy prawo bankowe dopiero na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. tzw. ustawą „antyspreadową” poprzez dodanie pojęcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Kredyty indeksowane do obcej waluty stanowią formę pośrednią między kredytem złotowym, bowiem są one udzielane i spłacane w złotych, a kredytem walutowym, z którym łączy je rozliczanie ich w walucie oraz charakterystyczne dla walutowych kredytów oprocentowanie według stopy L.. Zwrócić też należy uwagę, że w dacie zawierania spornej umowy powodowy bank miał równolegle w ofercie umowy kredytów złotowych bez indeksacji. Zawierając umowę kredytu indeksowanego strony wyraziły jednoznaczną wolę w tym zakresie. W ocenie Sądu nie byłoby też dopuszczalne, jako niezgodne w wyraźną wolą stron – uznanie że sporna umowa była od początku umowa kredytu złotowego bez indeksacji. Jedyne postanowienia tej umowy, które istotnie są abuzywne, to postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie. Ich usunięcie z umowy prowadzi do powstania w niej luki. Powstaje zatem kwestia jej zastąpienia.

W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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 miałyby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Także z powołanym już wcześniej wyroku z 3 października 2019 r., C - 260/18, TSUE jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę.



Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP czy jakimkolwiek innym, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych. Również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorcy, czyli wysokości zadłużenia wyrażonego w CHF po uruchomieniu kredytu, następnie wysokości raty kredytowej a dalej pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem. Nie ma zatem możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym. Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul indeksacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki Libor nie jest możliwe, gdyż stanowiłoby niedozwoloną ingerencję w zgodne oświadczenia stron o wyborze właśnie takiej umowy (kredytu złotowego indeksowanego do CHF). Skoro tak to umowa musi zostać uznana za nieważną w całości. 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 (art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony dopiero od stycznia 2009 r.), dlatego słusznie Sąd pierwszej instancji uznał, że taka ingerencja 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 wyroku z dnia 3 października 2019 r. Nie sposób także zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c. W przypadku umów kredytu indeksowanego, także denominowanego ten sposób określania świadczeń stron, nie został przyjęty jako że właśnie w tego rodzaju umowach banki stosowały własne tabele i same ustalały kursy sprzedaży i kursy kupna waluty. Nie sposób więc przyjąć, że w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, zaś umowa badana w niniejszym postępowaniu jest odstępstwem od przyjętej powszechnie w obrocie praktyki bankowej według której do przeliczeń stosowany jest średni kurs NBP. Zatem nie zachodzi możliwość wypełnienia luki ani na zasadzie zwyczaju ani przepisem dyspozytywnym, bowiem możliwy do zastosowania art. 358 § 2 k.c., przewidujący jako podstawę dla ustalenia wartości waluty obcej kurs średni NBP zaczął obowiązywać już po dacie zawarcia umowy. Trafnie Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę, że w orzecznictwie TSUE podkreśla się, iż 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. Stąd m.in. w wyrokach z dnia 3 października 2019 r. i z 4 czerwca 2009 r. w sprawie sygn. akt C – 243/08 TSUE wskazał, iż w przypadku rozstrzygania o abuzywności klauzul umowy rolą sądu jest uzyskanie świadomej decyzji konsumenta co do tego czy zamierza on podnieść, bądź podtrzymać, zarzut abuzywności danego postanowienia umownego .

Uznanie za abuzywne klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie o którą chodzi w tej sprawie oraz wykluczenie możliwości zastąpienia kursów walutowych opartych na tabelach banku, jakimkolwiek innymi kursami czyniło także zbędnym przeprowadzenie, także w postępowaniu apelacyjnym, dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów celem ustalenia zadłużenia pozwanych przy uwzględnieniu kursów średnich waluty indeksacyjnej ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski.

Zarówno art. 385<sup>1</sup> k.c. jak i inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy takiej nie stanowi art. 358 § 2 k.c., gdyż nie może być stosowany w drodze analogii, a także z tej przyczyny, na co już zwrócono uwagę, że nie obowiązywał w chwili zawierania przez strony umowy. Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowania kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego.

Z tych względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, o kosztach postępowania apelacyjnego orzekając w oparciu o przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, zmienionego rozporządzeniem z dnia 3 października 2016 r (Dz. U. 2016, poz. 1668).

SSA Tomasz Ślęzak