

Sygn. akt I ACa 747/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Lucyna Morys - Magiera
Protokolant :	Julia Karnat

po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa P. W.

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

o ustalenie ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 24 maja 2021 r., sygn. akt I C 672/20

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, począwszy od dnia uprawomocnienia się niniejszego postanowienia, tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Lucyna Morys - Magiera	
--	----------------------------	--

Sygn. akt I A Ca 747/21

## UZASADNIENIE

Powód P. W. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w K. wnosił o ustalenie nieważności Umowy o Mieszkaniowy Kredyt Hipoteczny nr (...) na podstawie art. 58 kc w zw. z art. 189 kpc albo unieważnienie w całości tejże Umowy kredytu na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 umowy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ewentualnie: zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 84 502,01 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty – wskutek uznania wskazanych

postanowień Umowy o Mieszkaniowy Kredyt Hipoteczny nr (...) za abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc i tym samym bezskuteczne względem powoda. Wniósł nadto o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że 29 maja 2008r. strony zawarły Umowę o Mieszkaniowy Kredyt Hipoteczny na kwotę 200 000 zł, indeksowany do waluty obcej CHF, na częściowe sfinansowanie nabycia (w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych) spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego. Podnosił, że w treści umowy nie podano wysokości kwoty kredytu w walucie indeksowanej/waloryzowanej CHF i zaprzeczył, aby otrzymał wypłatę we frankach. Wskazał, że zawierając umowę działał w charakterze konsumenta. Powód zarzucał, że postanowienia stosowane przez pozwanego dotyczące zasad ustalenia kursów wymiany walut są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powoda, wprowadzając rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając wyłącznie jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalenia kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron, przy jednoczesnym odebraniu drugiej stronie możliwości do weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy. Wskazywał dalej, iż na powoda poza ryzykiem kursowym zostało przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Twierdził, że kwestionowane postanowienia umowy kredytowej nie zostały indywidualnie uzgodnione, a powodowi nie wyjaśniono mechanizmu indeksacji oraz nie poinformowano rzetelnie o ryzyku walutowym, ani mechanizmie indeksacji. Powód wskazał, że należy uznać postanowienia umowy o Mieszkaniowy Kredyt Hipoteczny zawarte w § 1 ust. 1 umowy, § 4 ust. 1 zd. 2 umowy, § 4 ust. 9 umowy za abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc i tym samym bezskuteczne względem powoda. Powód podnosił, że skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od momentu zawarcia umowy to bez znaczenia jest jak bank wykonywał te postanowienia umowne, a więc jak ustalał kursy przyjęte do obliczania kwoty kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia na mocy którego bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy. Nadto powód wskazał, że podstawą unieważnienia umowy kredytu może być przepis art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, podnosząc zarzut co najmniej częściowego przedawnienia roszczenia. Domagał się nadto zasądzenia od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami za opóźnienie. Zakwestionował wycenienia powoda jak i samo żądanie pozwu co do zasady, a żądanie ewentualne również co do wysokości. Pozwany zaprzeczył by:

- indeksacja kwoty kredytu pozostawała sprzeczna z naturą umowy kredytu,
- umowa była sprzeczna z ustawą tj. art. 69 prawa bankowego,
- pozwany nie poinformował powoda jak zmieniać się będzie wysokość zobowiązania powoda w zależności od wszystkich zmiennych wartości z jakimi został powiązany kredyt (kurs CHF, stopa procentowa),
- nie istniała możliwość zastąpienia ewentualnie wyeliminowanych fragmentów umów w zakresie wskazania zasad ustalania kursów wobec możliwości zawarcia przez powoda tzw. Aneksu antyspreedowego i skorzystania z uprawnienia do dowolnego wyboru kursu waluty franka szwajcarskiego;
- umowa była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami,
- powód nie był zainteresowany kredytem indeksowanym do waluty obcej,
- pozwany nie przedstawił powodowi najpierw oferty zawarcia zwykłego kredytu złotowego,
- powód nie miał zdolności kredytowej do uzyskania kredytu złotowego,

- nie przedstawił prawidłowej informacji o całkowitym koszcie kredytu,
- działał niezgodnie z obowiązującymi w 2008r. obyczajami i przepisami powszechnie obowiązującego prawa,
- umowa w jakikolwiek sposób naruszała interesy powoda,
- w 2008r. istniał obowiązek szczegółowego informowania konsumentów o metodach określania kursów walut,
- informacja o sposobie ustalania kursu była kluczowa z punktu widzenia podjęcia decyzji o skorzystaniu z kredytu indeksowanego i pozwalała powpdowni na wyliczenie wysokości swego zobowiązania w przyszłości,
- pozwany nie umożliwił zapoznania się z treścią umowy, nie wyjaśniał jej treści i nie odpowiadał na pytania i wątpliwości powoda,
- powód nie wiedział przed zawarciem umowy w jaki sposób zmiana kursu CHF wpływa na wysokość jego zobowiązania,
- postanowienia umowy nie były indywidualnie negocjowane z powodem,
- umowa kredytu była umową adhezyjną,
- postanowienia dotyczące indeksacji nie były transparentne,
- postanowienia umowy uprawniały pozwanego do dowolnego ustalania kursu CHF,
- powód zawarł umowę nieświadomie nie znając i nie rozumiejąc jej treści, a w szczególności mechanizmu indeksacji i nie wiedząc jakie kursy CHF będą stanowiły podstawę dokonywania rozliczeń,
- pozwany miał możliwość przewidzenia przyszłych kursów CHF,
- umowne odesłanie do kursów z tabeli pozwanego było postanowieniem niedozwolonym,
- przy uruchamianiu i spłacie kredytu nie dochodziło do realnych transakcji wymiany walutowej,
- nieprawidłowo rozliczał kredyt,
- powód zwrócił pozwanemu wyłącznie kwotę udzielonego kapitału,
- w całości przerzucił ryzyka kursowe na powoda, sam ich nie ponosząc,
- powód miał interes w wytoczeniu powództwa o ustalenie,
- umowa była niezgodna z przepisami prawa, sprzeczna z art.. 69 prawa bankowego, niezgodna z postanowieniami Dyrektywy 93/13, niezgodna z art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, sprzeczna z zasadą swobody umów, sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, nieważna, umowa zawierała niedozwolone postanowienia.

Zaskarżonym wyrokiem z 24 maja 2021r. Sąd Okręgowy w Katowicach orzekł, iż:

1. ustala, że umowa o mieszkaniowy kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 29 maja 2008 r. zawarta między powodem a pozwanym jest nieważna;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.417 zł /sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych/ tytułem zwrotu kosztów postępowania wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w 2008r. powód P. W. chciał kupić mieszkanie położone w K. przy ul. (...), lecz nie miał stałej umowy o pracę, ani środków na zakup; poszukiwał kredytu. Pośrednik bankowy wskazał powodowi, że może wziąć kredyt indeksowany do CHF w pozwanym banku. Powód chciał otrzymać kwotę 200 000 zł. To był pierwszy kredyt powoda. Powód nie mógł negocjować warunków umowy.

Jak stwierdzono, 29 maja 2008r. została zawarta pomiędzy stronami umowa o Mieszkaniowy Kredyt Hipoteczny w złotych indeksowany kursem CHF nr (...), na podstawie której pozwany udzielił powodowi kredytu w kwocie 200 000 zł na częściowe sfinansowanie nabycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego położonego w K. ul. (...). (§ 1 ust. 1 i 3 umowy). Kredyt był indeksowany kursem CHF. Umowę zawarto na okres od 29 maja 2008r. do 15 marca 2033r. (§ 1 ust. 2 umowy).

Sąd Okręgowy ustalił, że zgodnie z art. 4 ust. 1 umowy kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF będą spłacane w złotych jako równowartość raty w CHF przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży CHF Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A, w tym dniu). Inne zobowiązania wynikające z umowy wyrażone w złotych będą płatne w złotych. Zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz na wartość kredytu. W przypadku zwiększenia kursu walutowego, raty kapitałowo-odsetkowe ulegną zwiększeniu, natomiast w przypadku obniżenia kursu walutowego raty kapitałowo-odsetkowe ulegną zmniejszeniu. Wartość kredytu będzie wzrastała w przypadku wzrostu kursu walutowego lub malała w przypadku spadku kursu walutowego. (§ 4 ust. 1 umowy k. 29).

Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy bank udziela kredytobiorcy na jego wniosek z dnia 30 kwietnia 2008r. kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 200 000,00 zł, a kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami umowy. Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF banku z dnia wypłaty (uruchomienia) kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej banku – tabela A w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami umowy.

Powyższy stan faktyczny ustalono w oparciu o powołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowody, którym Sąd Okręgowy dał wiarę.

Wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków P. J. i R. G. został oddalony, wobec uznania, iż okoliczności, na które dowód ten był wnioskowany, nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak wskazano, świadkowie ci nie brali udziału w zawieraniu spornej umowy, ich zeznania dotyczyły sposobu ustalania kursów walut w pozwanym banku, pozyskiwania przez bank kapitału i ekonomicznego ryzyka banku w zakresie zawierania umów indeksowanych do CHF. Były to okoliczności, które zdaniem sądu pierwszej instancji nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ z punktu widzenia zarzutów jakie powód wysuwał przeciwko kwestionowanej umowie istotne było jedynie to, czy i o czym był on informowany w toku zawierania umowy kredytowej i jaka była jej treść. Na ten temat świadkowie żadnej wiedzy nie posiadali.

W tym stanie rzeczy ocenił Sąd Okręgowy, iż powództwo zasługuje na uwzględnienie. Przyjął, że powód zawierając umowę kredytu hipotecznego był konsumentem, pozwany zaś podmiotem profesjonalnym, działającym na rynku finansowym w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nastawionej na zysk. Wskazał, że umowy konsumenckie podlegają ocenie w świetle klauzuli generalnej przewidzianej w przepisie art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, z wyłączeniem jednoznacznie sformułowanych postanowień określających główne świadczenia stron oraz tych postanowień, na których treść konsument miał rzeczywisty wpływ. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Sąd Okręgowy zważył, że pozwany przy zawarciu umowy posługiwał się opracowanym przez siebie wzorcem. Warunki kredytu, nie podlegały negocjacji z powodem, który o treści umowy dowiedział się dopiero w dniu jej

podpisania. Powód nie miał w szczególności żadnej możliwości, by modyfikować umowę w części dotyczącej klauzul indeksacyjnych, stanowiących główną oś sporu stron. Wskazał na regulację art. 385<sup>1</sup> § 4 kc, zgodnie z którym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, zatem to pozwany winien wykazać, że powód mieli rzeczywisty wpływ na treść umowy.

W ocenie sądu pierwszej instancji pozwany obowiązki temu nie sprostął, nie przedstawił bowiem na tę okoliczność żadnego dowodu. Nie wywiódł z faktu, że powód złożył wniosek o udzielenie kredytu oraz dokonał wyboru oferty pozwanej, wniosku o prawie do współkształtowania wszystkich postanowień zawartej umowy; wskazał natomiast na posłużenie się przez pozwanego wzorcem umowy, zawierającym identyczne dla wszystkich kontrahentów oświadczenie o świadomości istnienia ryzyka kursowego.

Sąd ten ocenił, że umowa będąca przedmiotem sporu, jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - prawo bankowe. Powołał się także na normę art. 69 § 2 ustawy oraz na wprowadzone 26 sierpnia 2011r. zmiany do art. 69 ust. 2, m.in. pkt. 4a, regulujący możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Zaznaczył, że zmiana art. 69 ust. 3 dała możliwość kredytobiorcy dokonywania spłat bezpośrednio w walucie, jednak powód nie skorzystał z tej możliwości.

Sąd Okręgowy zważył, iż strony wyraźnie określiły w umowie ilość pieniędzy przekazywanych powodowi na 200 000zł z jednoczesnym wskazaniem zasad, według których w przyszłości będzie ustalane ich zobowiązanie zwrotne. Pozwany wypłacił powodowi określoną kwotę w złotych, jednocześnie przeliczając ją na franki szwajcarskie według kursu z dnia zawarcia umowy. Następnie sporządził harmonogram spłat, przy czym raty kapitałowo-odsetkowe także zostały oznaczone we frankach szwajcarskich z zastrzeżeniem przeliczania ich na złotówki w chwili wymagalności każdej kolejnej raty. Klauzule indeksacyjne zawarte w umowie, regulujące opisany mechanizm, zdaniem Sądu Okręgowego, stanowią element głównego świadczenia powoda, w bezpośredni sposób wpływając na wysokość jego zobowiązania. Jak wskazano, zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz na wartość kredytu. W przypadku zwiększenia kursu walutowego, raty kapitałowo-odsetkowe ulegną zwiększeniu, natomiast w przypadku obniżenia kursu walutowego raty kapitałowo-odsetkowe ulegną zmniejszeniu. Wartość kredytu będzie wzrastała w przypadku wzrostu kursu walutowego lub malała w przypadku spadku kursu walutowego, co uznano za jasno i zrozumiale sformułowane postanowienia.

W ocenie Sądu Okręgowego należało zatem zdecydować o wyłączeniu stosowania przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc w odniesieniu do zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych. Zawartą przez strony umowę oceniono przez pryzmat przepisu art. 353<sup>1</sup> kc oraz przepisu art. 69 Prawa bankowego, poddając weryfikacji jej zgodność z mającą kapitalne znaczenie dla wszystkich stosunków zobowiązaniowych zasadą swobody umów. Wskazał przy tym, że choć powód powoływał się jedynie na abuzywność klauzul indeksacyjnych, opisując podstawę faktyczną żądania wykroczył poza hipotezę podanej podstawy prawnej, umożliwiając tym samym Sądowi ocenę umowy w świetle innych przepisów Kodeksu cywilnego. Podkreślił sąd pierwszej instancji znaczenie zasady swobody zawierania umów oraz równości stron stosunku obligacyjnego, zaznaczając, że kredytodawca w niniejszej sprawie będący bankiem, jest co do zasady stroną silniejszą ekonomicznie, narzucającą kontrahentom ustalone przez siebie warunki bez możliwości ich szerszej negocjacji. Za niedopuszczalne uznał dowolne kształtowanie umowy przez bank, skoro w dacie zawarcia umowy kredytu musi dojść do ustalenia wysokości udzielanej kredytu oraz określenia zobowiązania zwrotnego kredytobiorcy – czy to w sposób kwotowy, czy też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą. Sąd Okręgowy przyjął posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej za dopuszczalne i powszechnie akceptowane. Wskazał jednakże, iż zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno opierać się na takim ich zapisaniu, aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i obiektywny, np. określany przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego kredytu. Oceniał, iż zamieszczenie w umowie klauzuli upoważniającej bank do jednostronnego określenia kursu waluty, do której indeksowany jest udzielony kredyt, stwarza dla kredytodawcy możliwość całkowicie dowolnego i arbitralnego ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, do których spłacania zobowiązany jest kredytobiorca. Uznał dalej, dla oceny ważności takiej umowy nie

ma żadnego znaczenia, w jaki sposób bank faktycznie korzysta z przyznaných uprawnień i czy jego działania naruszają w jakikolwiek sposób interesy konsumenta, albowiem wadliwe skonstruowanie umowy rodzi skutek nieważności, który można stwierdzić już w dniu jej zawarcia, bez względu na jej późniejsze wykonywanie przez strony.

Sąd pierwszej instancji zważył, że w umowie zostało przewidziane, że raty kredytu będą spłacane w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej banku. Sama umowa nie określała kursu CHF wobec złotego, ani też – poza odesłaniem do tabeli kursowej banku – sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów, nie tylko na dzień zawarcia umowy, ale także na dzień uruchomienia kredytu i pozostały czas spłacania kredytu. Odwoływała się wyłącznie do tabeli kursowej, bez żadnych dodatkowych zastrzeżeń, także w zakresie różnicy między kursem kupna i sprzedaży, która gwarantowała bankowi dodatkowy dochód, a której zasady ustalania nie były w dniu zawarcia umowy narzucone przez ustawodawcę, bowiem tzw. ustawa antyspreadowa, znacząco ograniczająca swobodę banku weszła w życie dopiero z dniem 26 sierpnia 2011 r. Dodał, że choć przepis art. 111 ust. 1 pkt ustawy Prawo bankowe nakłada na banki obowiązek ogłaszania tabel kursowych w miejscu wykonywania czynności bankowych, nie ogranicza on w żaden sposób zasad ustalania kursów walut objętych takimi tabelami. Zdaniem tego Sądu umowa, ani stanowiący jej integralną część regulamin nie ustanawiał dla kredytobiorcy żadnych gwarancji prawnych, chroniących go przed naruszeniem jego interesów przez bank; bank mógł zatem samodzielnie wyznaczać poziom swojej korzyści finansowej poprzez nieskrępowane prawem, ani umową oznaczenie kursu w tabeli, której kształt zależał wyłącznie od jego decyzji. Nie można wykluczyć, że konstrukcja ta służyła bankowi do utrzymania jego zysków na stałym poziomie, także w okresach korzystniejszych dla powodów notowań franka szwajcarskiego na rynku. W ten sposób bank mógł także kompensować swoje straty poniesione z tytułu dokonania innych czynności bankowych lub pozyskiwać środki na własne cele inwestycyjne.

W ocenie Sądu Okręgowego klauzule indeksacyjne zamieszczone w umowie wymienionej w pozwie były sprzeczne z naturą stosunku obligacyjnego, mającego charakter konsensualny, nie zaś jednostronnie arbitralny, gdzie strona ekonomicznie silniejsza może narzucać stronie słabszej dowolny wymiar zobowiązań w zakresie podstawowych obowiązków wynikających z umowy.

Wobec tego przyjął, że przekroczenie granic swobody umów, jako sprzeczne z przepisem art. 353<sup>1</sup> kc, nie pozwala na uznanie ważności analizowanej w niniejszej sprawie umowy. Sprzeczność z ustawą dotyczyła, jak wyjaśniono powyżej, głównych świadczeń strony, a w takich przypadkach za dopuszczalną przyjęto ocenę ważności całej umowy, zgodnie z powołanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18.

Sąd pierwszej instancji dalej uznał, że po eliminacji klauzul indeksacyjnych ulegnie zmianie główny przedmiot umowy, bowiem usunięcie mechanizmu pozwalającego na ustalenie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych prowadzi wprost do wniosku, że istotne przedmiotowo postanowienia kredytu nie zostały w umowie właściwie w ogóle określone. Bez nich nie może natomiast w ogóle dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF. Przekształcenie tak zawartej umowy w zwykłą umowę kredytu, jego zdaniem, prowadziłoby zaś nieuchronnie do podważenia autonomii woli stron, które właśnie ten rodzaj umowy wybrały jako najkorzystniejszy dla siebie w danym momencie.

Przy uznaniu sprzeczności analizowanej umowy z przepisem art. 353<sup>1</sup> kc, powołano się na przepis art. 58 § 1 kc, przesądzając o nieważności umowy z mocy samego prawa ze skutkiem ex tunc. Z tego powodu Sąd ten przyjął, iż nie ma możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych – dotyczących indeksacji – przepisem dyspozytywnym. Jego zdaniem brak było podstaw, by można było zastosować wprowadzonego w przepisie art. 358 § 2 kc już po jej zawarciu uregulowania pozwalającego – przy braku skutecznych zastrzeżeń umownych lub orzeczenia sądowego – na obliczenie wysokości zobowiązania pieniężnego pożyczkobiorcy według średniego kursu franka szwajcarskiego, ustalanego przez Narodowy Bank Polski. Przede wszystkim przepis ten został wprowadzony dopiero z dniem 24 stycznia 2009r., nie mógł zatem objąć umowy, która od dnia zawarcia (29 maja 2008r.) pozostawała nieważna. Regulacje prawne o charakterze powszechnie obowiązującym nie mają bowiem mocy sanowania nieważności zawartych wcześniej umów. Po drugie, jak podnosił, przepis ten odnosi się wyłącznie do

zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, podczas gdy w przedmiotowej sprawie kwota kredytu została wyrażona w walucie polskiej, natomiast waluta obca została zastosowana tylko do mechanizmu indeksacji, pozwalającej na ustalenie wysokości każdej raty w walucie polskiej.

Z tych wszystkich przyczyn powództwo zostało uwzględnione.

O kosztach procesu sąd pierwszej instancji orzekł z powołaniem na art. 98 kpc, obciążając nimi w całości pozwanego. Na koszty poniesione przez powodów składają się: opłata od pozwu w kwocie 1000 zł, koszty zastępstwa procesowego w wysokości 5417 zł na podstawie § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Apelację od tego wyroku w całości wniósł pozwany, domagając się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa w całości oraz obciążenia powoda kosztami postępowania za obie instancje, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, za obciążeniem powoda kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego w obu instancjach, według norm przepisanych. W apelacji zarzucano :

1) naruszenie art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 kpc poprzez brak wskazania przyczyn pominięcia zeznań świadka M. K., zeznającej w kwestii okoliczności dotyczących zawarcia spornej umowy oraz informacji udzielonych powodowi i ich zgodności z postanowieniami Instrukcji Stosowania Rekomendacji S dla Doradców Bankowości Hipotecznej, a także zestawienia Saldo kredytu vs finansowanie dotyczącego sfinansowania akcji kredytowej przez pozwanego,

2) naruszenie art. 227 kpc i 228 kpc polegające na nietrafnym przyjęciu, że zeznania świadków P. J. i R. G. nie są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i pominięcie tych dowodów, co w rezultacie doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych jakoby pozwany przyznał sobie prawo do dowolnego ustalania kursu CHF i przerzucił całość ryzyka na powoda;

3) naruszenie art. 245 kpc poprzez brak uwzględnienia dokumentów prywatnych: wniosku kredytowego i załącznika nr 11 do umowy, samej umowy, stanowiących oświadczenia powoda, który nie uchylił się skutecznie od tych oświadczeń woli,

4) obrazę art. 246 kpc i art. 247 kpc polegające na przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania powoda przeciwko treści i osnowie dokumentów : wniosku, umowy kredytowej z załącznikami, Rekomendacji S (...) i Instrukcji Stosowania Rekomendacji S,

5) naruszenie art. 299 kpc poprzez dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron w sytuacji, gdy dotychczasowy materiał należyte wyjaśnił wszelkie okoliczności,

6) naruszenie art. 189 kpc poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że powód posiadał interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, choć przysługuje mu roszczenie i zapłatę, nietrafne przyjęcie, iż po eliminacji spornych postanowień umowa nie może być kontynuowana przy użyciu kursu bazowego,

7) naruszenie art. 353<sup>1</sup> kc w zw. z art. 58 § 2 kc w zw. z art. 69 ustawy – prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię przyjęcie, że umowa w zakresie dotyczącym przeliczenia zobowiązania powoda z CHF na PLN są sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego i zasadami współzycia społecznego, co doprowadziło do unieważnienia umowy, chociaż spready mieściły się w granicach swobody kontraktowania, a umowę można było kontynuować przy zastosowaniu kursu tożsamego ze średnim kursem waluty w NBP,

8) naruszenie art. 358<sup>1</sup> § 4 kc w zw. z art. 232 kc poprzez zastosowanie tego przepisu mimo wcześniejszego ustalenia, że postanowienia art. 385<sup>1</sup> kc nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie i doprowadzenia do odwrócenia reguł dowodzenia,

9) naruszenie art. 5 ust. 2 pkt 7 Prawa bankowego polegające na jego niezastosowaniu, wskutek czego Sąd I instancji, dokonując ustaleń prawnych i faktycznych, nie uwzględnił, że:

a. stosowanie kursu kupna i sprzedaży przy wymianie walut jest podyktowane charakterem dokonywanych transakcji wymiany walutowej. W wykonaniu umowy dochodzi do dwóch odrębnych takich transakcji (przy uruchomieniu i spłacie kredytu), w których pozwana może stosować własne kursy walut, przy czym dla transakcji wypłaty kredytu z samej jej natury właściwy jest kurs kupna, a przy spłacie kurs sprzedaży z tabeli A;

b. stosowanie kursów kupna i sprzedaży jest czynnością bankową i nie istnieje prawny obowiązek uzgadniania tych kursów z konsumentem; żaden przepis prawa ani obyczaj (zwłaszcza w okolicznościach istniejących w 2008 r.) nie przewiduje instruowania konsumentów o sposobie i metodologii ustalania kursów walut;

c. odwołanie do własnych kursów walutowych (i samodzielnie ustalanych) nie może stanowić niedozwolonego działania, skoro jest przewidziane przepisami *ius cogens*;

d. zarzut rzekomej abuzywności przy ustalaniu kursów walut nie znajduje uzasadnienia w świetle braku jakichkolwiek przepisów nakazujących ustalanie kursów walut w jakiś szczególny sposób;

w rezultacie- Sąd meriti nie trafnie ustalił, że umowne odesłanie do kursów pozwanej z Tabeli A jest postanowieniem niedozwolonym, skutkującym nieważnością całej umowy;

10) naruszenie art. 111 ust. 4 pkt 4 Prawa bankowego poprzez jego błędne zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że powódka powinna mieć zapewniony wpływ na kursy walut publikowane w tabeli A pozwanego, ewentualnie, że przepis ten, nakłada- oprócz obowiązku publikacji kursów- także obowiązek objaśniania zasad ich ustalania;

11) naruszenie art. 385 § 2 kc polegające na jego błędnej wykładni i nietrafnym przyjęciu, jakoby zawarte we wzorcu umowy odesłanie do tabeli kursowej (Tabeli A) nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny, dlatego, że przyszły kurs CHF nie daje się przewidzieć, czy też ze względu na to, że znane powódce wartości kursów CHF opublikowane w tabeli A nie zostały dodatkowo objaśnione przez wskazanie metodologii ich ustalania;

12) naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 kc polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu wyrażającym się w nietrafnym ustaleniu, że:

a. skoro pozwany posługiwał się wzorcem umowy, to powódka:

- nie mogła indywidualnie negocjować jej postanowień;
- nie miała zapewnionego wpływu na wysokość kursu CHF, który stanowi niezależny i obiektywny miernik wartości,

przy czym powódka w ogóle nie wykazała, że w chwili kontraktowania chciała cokolwiek z pozwanym negocjować,

b. wysokość kursu CHF, do którego odwołuje się umowa stanowi jedno z postanowień umownych i z tego względu podlega regulacjom z art. 385<sup>1</sup> §1 kc, podczas gdy umowa jedynie odwołuje się do niezależnego od stron, obiektywnego miernika;

13) naruszenie art. 358 § 2 kc w zw. z art. L ustawy wprowadzające kodeks cywilny poprzez jego niezastosowanie do umowy o charakterze ciągłym, zawartej przez jego wejściem w życie i niedokonanie oceny skutków nieważności umowy według stanu na dzień zaistnienia sporu tj. z uwzględnieniem możliwości zastosowania do rozliczeń średniego kursu NBP;

14) naruszenie art. 354 kc w zw. z art. 56 kc poprzez jego niezastosowanie i nietrafne przyjęcie, że po usunięciu z umowy abuzywnych postanowień nie jest możliwe zastosowanie średniego kursu NBP z uwagi na brak takiego

zwyczaju, pomimo iż bezsporne jest, iż zwyczaj taki istnieje i był stosowany właśnie na gruncie niniejszego stanu faktycznego przez długie lata (rozliczanie kredytu według kursu średniego NBP), a w prawie polskim ugruntowana jest w orzecznictwie i piśmiennictwie zasada stosowania kursu średniego NBP do umów przewidujących rozliczenia w walucie, ale nieprzewidujących sposobu określania tego kursu;

15) naruszenie art. 395 kc w zw. z art. 5 kc poprzez jego błędne zastosowanie w niniejszej sprawie, albowiem Sąd uwzględniając powództwo na tej podstawie jakoby umowa po usunięciu rzekomo abuzywnych postanowień nie nadawała się do wykonania i była nieważna, w rzeczywistości umożliwił powódce odstąpienie od umowy, która stała się dla niej nieopłacalna ze względu na niezależny od stron, późniejszy i nieistniejący w dacie kontraktowania wzrost kursu CHF, czyli po zmaterializowaniu się znanego powodowi i akceptowanego (lecz najwyraźniej lekceważonego) na etapie zawierania umowy ryzyka walutowego. W dodatku, owo szczególne „odstąpienie” nastąpiło po skorzystaniu ze świadczenia pozwanego, po powiększeniu majątku powódki wskutek skorzystania z tego świadczenia oraz w oparciu o jej jednostronne oświadczenie woli. Sąd pominął okoliczność, że w kontekście powyższych zarzutów roszczenie stanowiło nadużycie prawa i nie powinno korzystać z ochrony.

16) naruszenie art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 EWG w zw. z art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 2 Konstytucji RP poprzez jego niezastosowanie, co w rezultacie doprowadziło Sąd pierwszej instancji do zastosowania nieproporcjonalnej dla pozwanej spółki sankcji w postaci nieważności umowy, co jest sprzeczne z celem Dyrektywy;

17) naruszenie art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (tzw. ustawy antyspreadowej) przez jego błędną wykładnię, polegającą na nieuwzględnieniu faktu, iż wejście w życie tej ustawy uchyliło potencjalną abuzywność postanowień umowy dotyczących mechanizmu indeksacji;

18) naruszenie art. 123 § 1 ust. 2 kc w zw. z art. 410 kc w zw. z art. 61 kc poprzez jego niezastosowanie wyrażające się w pominięciu okoliczności, iż w razie uznania, że umowa po wyeliminowaniu z niej rzekomo niedozwolonych postanowień jest nieważna, powód dokonywał wielokrotnie uznania swojego długu, poprzez czynności faktyczne (spłata rat kredytu w kwotach i terminach wynikających z umowy, wykorzystanie środków z kredytu na cel zgodny z umową) i prawne (złożenie wniosku o uruchomienie kredytu) i w rezultacie błędnym ustaleniu, że świadczenie powódki było nienależne, gdyż nastąpiło bez podstawy prawnej;

19) naruszenie art. 118 kc i 120 § 1 kc w zw. z art. 455 kc poprzez ich nietrafne zastosowanie i nieuwzględnienie okoliczności, że skoro w razie uznania umowy za nieważną pozwany wypłacił bez podstawy prawnej świadczenie powodowi, a spłata rat dokonywana przez niego nie jest świadczeniem nienależnym, tylko zwrotem bezpodstawnego wzbogacenia, a do świadczenia powoda terminy wymagalności liczy się odrębnie dla każdej raty i od chwili kiedy powód mógł i wezwać pozwanego do jej zwrotu w najwcześniejszym możliwym terminie, a nie od daty faktycznego wezwania. Nadto Sąd nie uwzględnił, że każda rata zapłacona przez powódkę składała się z dwóch części: kapitałowej i odsetkowej. Dla części odsetkowej będącej świadczeniem okresowym termin przedawnienia wynosi 3 lata licząc odrębnie od daty wymagalności każdej z rat.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.

Postanowieniem z 6 lipca 2022r. Sąd Apelacyjny z urzędu sprostował w rubrum zaskarżonego wyroku oznaczenie przedmiotu sprawy jako o ustalenie, ewentualnie o zapłatę (art. 350 § 1 i 2 kpc).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie była zasadna.

Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, przyjmując je za własne, jako znajdujące pełne poparcie w zaferowanym przez obie strony postępowania materiale dowodowym, należycie ocenionym.

Wymagały one jedynie uzupełnienia, dokonanego w oparciu o dopuszczony przez sąd pierwszej instancji i przeprowadzony przez niego dowód z przesłuchania powoda w charakterze strony, z którego wynika, iż powód w momencie podpisywania umowy nie wiedział, jak wysokie będzie jego zobowiązanie wyrażone w PLN, harmonogram spłat wyrażono w CHF, spłaty dokonywane były w PLN. Nie miał powód możliwości negocjowania warunków umowy, nie otrzymał oferty kredytu w PLN, nie poinformowano go o możliwości zawarcia innej umowy, nie miał możliwości zapoznania się z nią wcześniej, ani nie zaoferowano mu czasu w domu dla jej przeczytania przed podpisaniem. W oparciu o przesłuchania powoda ustalono, że doradca nie przedstawił powodowi danych historycznych dotyczących kursu CHF, choć zapewniono o stabilności kursu tej waluty; powód nie pamiętał, by przedstawiono mu całkowity koszt kredytu, symulacji kursowej, nie podano całkowitego kosztu kredytu. Jak twierdził powód, była to pierwsza umowa kredytowa podpisana przez powoda, który gdyby wiedział o skali ryzyka, nie zawarłby jej na takich warunkach.

Sąd Odwoławczy stwierdził ponadto, że powód w pozwie wskazał na posiadanie świadomości możliwych konsekwencji wiążących się z dochodzeniem nieważności umowy kredytowej, (w tym domagania się przez pozwanego zwrotu spełnionych już w wykonaniu umowy świadczeń), z powołaniem na orzeczenie TSUE z 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, ujawniony w obecności powoda na rozprawie przed sądem pierwszej instancji 29 marca 2021r. pozew został podtrzymany w całości.

Nietrafne okazały się zarzuty naruszenia prawa procesowego – art. 247 kpc, art. 227 kpc i art. 228 kpc, podnoszone w apelacji, w szczególności nieskuteczny okazał się być zarzut obrazy normy art. 228 kpc, który bez jednoczesnego wskazania faktów, które miałyby zostać uwzględnione jako znane sądowi z urzędu lub faktów powszechnie znanych lub powszechnie dostępnych przyjętych przez sąd, nie mógł zostać uwzględniony.

Sąd pierwszej instancji, wbrew twierdzeniom skarżącego, był uprawniony w oparciu o dowód z dokumentów oraz przesłuchania powódki w charakterze strony, dokonać ustaleń, jakie informacje, oprócz tych, które znalazły się w treści umowy, odnośnie do mechanizmu indeksacji, jak i ryzyka kredytowego, pozwany przekazał powódce, w celu przeprowadzenia oceny, czy pozwany w sposób należyty wypełnił obowiązek informacyjny, w rozumieniu powyżej przywołanego orzecznictwa. Tym samym zarzut naruszenia art. 247 kpc polegający na przesłuchaniu powódki na okoliczność treści dokumentów, bądź przeciwko ich treści i osnowie okazał się nieuprawniony. Pozwany nie podważył oceny tego dowodu w świetle art. 233 § 1 kpc

Mając na uwadze powyższe, niezasadny był zarzut naruszenia art. 227 kpc (oraz art. 228 kpc, który został już omówiony powyżej). Naruszenie powyższych przepisów miało przejawiać się w uznaniu przez Sąd Okręgowy, że zeznania świadków P. J. i R. G. są nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy i pominięciu tych dowodów. Sąd e uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowo wyjaśnił przyczyny ich pominięcia wskazując, że dotyczyły one sposobu ustalania kursów walut w pozwanym banku, pozyskiwania przez bank kapitału i ekonomicznego ryzyka banku w zakresie zawierania umów indeksowanych do CHF. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że były to okoliczności, które nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ z punktu widzenia zarzutów, jakie powód wysuwał przeciwko kwestionowanej umowie, istotne było jedynie to, czy i o czy był informowany w toku zawierania umowy kredytowej i jaka była jej treść. Na ten temat świadkowie nie mieli wiedzy. Jeżeli z kolei chodzi o świadka M. K., nie pamiętała ona samego powoda oraz umowy z nim zawieranej, a jedynie posiadała wiedzę o ogólnej praktyce stosowanej w pozwanym banku. Zeznania zatem także te okazały się nieprzydatne dla sprawy.

Niezasadny był również zarzut odnoszący się do naruszenia regulacji art. 189 kpc. Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Interes prawny w powództwie o ustalenie zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów. W judykaturze przyjmuje się, że możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego powoda w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły ze swej natury być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjęć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc. Odnosi się to w szczególności

do żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powódki (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powódki jako dłużniczki pozwanego) (zob. : wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021 roku, V ACa 127/21, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 marca 2018 roku, I ACa 915/17, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, która, jak wynika z jej treści, wiąże strony do 2033 roku. Wyłącznie wyrok rozstrzygający powództwo o ustalenie jest w stanie trwale i zupełnie usunąć stan niepewności prawnej pomiędzy stronami w związku z umową kredytu, zważywszy że nie upłynął jeszcze okres, na jaki umowa ta została zawarta. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i braku obowiązku spełnienia na rzecz pozwanego banku przyszłych świadczeń, a więc na zaprzestaniu spłat kolejnych rat kredytu. Jak wynika to nadto z umowy, wykonanie zobowiązania umownego zostało zabezpieczone hipoteką, która nie może zostać wykreślona z księgi wieczystej bez uprzedniego wyroku stwierdzającego, że umowa kredytu jest nieważna.

Przechodząc do dalszych kwestii podnoszonych w apelacji, Sąd Odwoławczy zważył, iż co do zasady umowa kredytu indeksowanego do waluty CHF mieści się w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> kc w związku z art. 69 ustawy z 1997 r. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe). Uzupełnieniem zasady swobody umów jest przepis art. 358<sup>1</sup> § 2 kc, zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie Sąd Okręgowy uznał, że umowa kredytu, jako sprzeczna z ustawą, jest nieważna w oparciu o treść art. 58 § 1 kc w związku z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy oraz art. 353<sup>1</sup> kc, a nadto z uwagi na występowanie w niej niedozwolonych klauzul umownych. Należy wskazać, że nieważność umowy kredytu w całości wynika z bezskuteczności abuzywnych postanowień wprowadzających do niej ryzyko kursowe. Takie postanowienia określają główny przedmiot umowy (zob.: m.in. wyroki TSUE z 20 września 2017 roku, C-186/16, z 20 września 2018 roku, C-51/17, z 14 marca 2019 roku, C-118/17, z 3 października 2019 roku, C-260/18).

Kwestionowane przez powoda postanowienia umowy kredytu obejmują nie tylko zasady przeliczenia kursów walut, ale także zapisy, które wprowadzają do umowy ryzyko kursowe, jako klauzula określająca główne świadczenia stron. Klauzula ryzyka walutowego (klauzula wymiany) stanowi zatem essentialium negotii umowy kredytu indeksowanego. Skoro zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenia kredytobiorcy (tak : Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2020 r., I CSK 556/18).

Wbrew zarzutom podnoszonym w apelacji trafnie za niedozwolone w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 kc uznał Sąd Okręgowy klauzule indeksacyjne dotyczące ustalenia wysokości zaciągniętego kredytu i wysokości rat kredytu i tym samym wysokości kwoty do spłaty przez powódkę. Oceny uczciwego charakteru tych postanowień, stosownie do art. 4 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać z chwili zawarcia umowy kredytu z odniesieniem do wszystkich okoliczności, o których pozwany wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy (por. : uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2, Lex). Nieuczciwy charakter umowy zawarty we wskazanych postanowieniach umownych polegał na przeliczeniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy z waluty polskiej na walutę CHF po raz pierwszy przy uruchomieniu kredytu poprzez wypłatę kwoty, a następnie każdorazowo przy spłacie rat kredytu. Takie ukształtowanie treści umowy nie spełniało przy tym wymogów określonych w art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, bowiem nie określało w sposób jednoznaczny kwoty kredytu, którą z dnia zawarcia umowy powód zobowiązany był zwrócić, co w zasadzie już przesądzało o nieważności umowy na podstawie art. 58 § 1 kc Zasadniczym elementem każdego zobowiązania

umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia. Tymczasem powód składając wniosek o udzielenie kredytu nie był w stanie ustalić wysokości zobowiązania, gdyż miało zostać ono ustalone dopiero w dacie uruchomienia kredytu.

Abuzywny charakter miał również wskazany w tych postanowieniach umownych mechanizm przeliczania kwoty kredytu i ustalania wysokości rat kredytowych rzutu na zakres świadczeń stron oparty o kurs CHF ustalany przez pozwanego. Co istotne, ani w treści umowy, ani w innych dokumentach nie zdefiniowano i nie wskazano kryterium w jaki sposób pozwany będzie ustalał kurs kupna i kurs sprzedaży. W zarzutach apelacyjnych pozwany odwoływał się do Tabeli kursów podnosząc, że wbrew ustaleniom sądu pierwszej instancji Tabela ta precyzowała sposób ustalania kursu wymiany waluty, bez pozostawienia w tym zakresie Bankowi dowolności. Z treści wzorca umowy nadal nie sposób jednak wywnioskować precyzyjnych przesłanek, jakimi miał kierować się pozwany bank ustalając kurs waluty obcej.

Zatem zgodzić należy się z sądem pierwszej instancji, że w taki sposób pozwany uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu, a następnie określonej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak i odsetek. Okoliczność, w jakim zakresie pozwany korzystał z tej możliwości i czy ewentualnie przyjmowany do przeliczenia kurs CHF był zbliżony ze średnim kursem NBP nie ma znaczenia dla konstrukcji samej umowy. Dla oceny abuzywnego charakteru postanowienia umownego ma znaczenie to, że nie stanowiące uzgadnianego elementu stosunku prawnego łączącego strony, zasady w oparciu o które tabele były ustalane, zależały wyłącznie od woli banku i mogły w każdym momencie ulec zmianie. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równowagę stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone nieskonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Podkreślić należy, że w każdym przypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeżeli określone świadczenie zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. Oba kursy waluty tj. kupna i sprzedaży były przyjmowane przez pozwanego, bez precyzyjnego określenia w postanowieniach umowy sposobu, czy reguł ustalania tego kursu. Takie postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalały pozwanemu na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia. Wprawdzie pozwany bank nie miał wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych, jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy był niczym nieograniczony. Kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającego obostrzenia. Bank mógł ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji, a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzieleniem i spłatą kredytu. Istotna jest również godzina ustalenia kursu waluty. W ten sposób powódka nie miała możliwości zweryfikowania prawidłowości określonej przez pozwanego równowartości kredytu w CHF, który został jej wypłacony w złotych, ani prawidłowości wyliczonej w danym miesiącu raty kredytu, którą zobowiązana była zapłacić. Określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (zob. : wyrok SN z 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3 kwietnia 2020 roku (VI ACa 27/19, Legalis)).

Zdaniem sądu drugiej instancji na możliwość kwestionowania spornych postanowień umowy w żaden sposób nie wpływa treść powołanych przez skarżącego przepisów Prawa bankowego tj. art. 5 ust. 2 pkt 7, art. 111 ust. 4 pkt 4, odnoszących się do możliwości prowadzenia przez bank skupu i sprzedaży wartości dewizowych oraz obowiązku ogłaszania o stosowanych kursach walutowych. Regulacje te, w ocenie Sądu, w żadnym stopniu nie usuwają konieczności jednoznacznego i obiektywnego przedstawienia konsumentowi mechanizmów kształtowania stosowanych kursów walut wpływających, jak wyżej wskazano na świadczenie główne stron umowy.

Podsumowując, analizowane postanowienia umowy dotyczące indeksacji nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia pozwanego banku, jak też świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji pozwanego. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów pozwany ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że postanowienia umowne określające główne świadczenia stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie były jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc. Powyższe pozwala na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami, a skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

W toku postępowania pozwany nie wykazał, aby postanowienia umowne były indywidualnie negocjowane z powodem (art. 385<sup>1</sup> § 4 kc). Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu; w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 kc). Za indywidualnie uzgodnione można bowiem uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Należy przy tym także wziąć pod uwagę art. 3 ust. 2 Dyrektywy 93/13, która w sposób wyraźny określa, kiedy mamy do czynienia z klauzulami abuzywnymi. Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jak wskazuje się w orzecznictwie, nie chodzi tu o sytuację, w której konsument ma jedynie potencjalną, hipotetyczną, możliwość pertraktacji. Konieczne jest wspólne ustalenie ostatecznego brzmienia klauzul umownych, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których ma on realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego żądanie (zob.: : postanowienie Sądu Najwyższego z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). Ciężar wykazania powyższych okoliczności, a więc tego, że klauzule zostały uzgodnione indywidualnie, spoczywał na pozwanym, czemu jednak w niniejszej sprawie nie sprostał. Wybór konsumenta jednej z kilku oferowanych przez bank wersji kredytu, nie może być uznany za równoznaczny z indywidualnym uzgodnieniem warunków takiego kredytu. Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez pozwanego postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia przedmiotowej umowy – opartej o treść stosowanego przez pozwanego banku wzorca umowy. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wykluczał możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego poza ustaleniem kwoty kredytu, okresu spłaty, ewentualnie wysokości marży banku. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Tymczasem, jak ustalił Sąd Okręgowy, powodowi przedstawiono sporządzoną przez stronę pozwaną gotową umowę do podpisu i nie mógł negocjować jej warunków.

Należy także dodać, że pozwany nie zrealizował ze szczególną starannością, jakiej wymagało wprowadzenie do długoterminowej umowy mechanizmu waloryzacji, obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 sierpnia 2020 roku, sygn. akt I ACa 865/18). Tymczasem ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej miało zasadnicze skutki. Zwiększenie raty kredytu i wysokości zadłużenia pozostałego do spłaty miały największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów, gdyż w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeżeli kurs waluty przekroczy określony poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny, zaś w przypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do fatalnej sytuacji finansowej. Te okoliczności prowadzą do wniosku, że wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Pozwany udzielając informacji o kredycie nie odwołał się do kursów historycznych, nie zwracał powódce uwagi co do możliwości w krótkim przedziale czasowym radykalnego wzrostu kursu walutowego, a taki właśnie

wniosek winien płynąć z analizy tego rodzaju kursów. Sąd Apelacyjny bierze pod uwagę, co zresztą również podkreślał TSUE w wyroku C-212/20 (pkt.51), że w przypadku zobowiązań trwających kilkadziesiąt lat nie da się przewidzieć drobnych zmian kursów waluty indeksacyjnej (CHF) do kursu polskiej złotówki, w której kredyt był spłacany. Z pewnością jednak, opierając się na dotychczasowych danych historycznych, w tym obserwowanych trendach rynkowych, bank jako profesjonalista, był w stanie w momencie zawierania umowy kredytowej poinformować o dotychczasowym zachowaniu obu walut względem siebie oraz przeprowadzić symulację spłaty kredytu w sytuacji, kiedy CHF umocni się względem PLN np. o 20, 40, 60, 100%, itp.. Bez wątpienia zobrazowanie, jaki wpływ na saldo kredytu, będzie miało umocnienie się waluty indeksacyjnej o określony pułap, mogłoby uzmysłwić kredytobiorcy, czy będzie w stanie spłacić kredyt, uwzględniając swoje aktualne i przewidywane możliwości zarobkowe. Konsument ma prawo dowiedzieć się o istnieniu wahań kursów wymiany ogólnie obserwowanych na rynku walutowym, w szczególności kiedy mamy do czynienia z indeksacją do waluty zaliczanej do grono walut najbardziej mocnych na świecie; zyskujących w szczególności w okresach niepewności na rynkach światowych (tak: TSUE w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20 (pkt 50). Warunek dotyczący indeksacji, powinien pozwalać konsumentowi na samodzielne określenie w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę (zob.: wyrok TSUE w powyższym wyroku, pkt 53). Chodzi mianowicie o to, aby klauzula indeksacyjna lub regulamin precyzowały wszystkie czynniki uwzględniane przez bank w celu ustalenia kursu wymiany stosowanego przy obliczaniu rat spłaty kredytu hipotecznego będącego przedmiotem postępowania. Bank powinien określić – przy użyciu obiektywnych kryteriów – sposób ustalania kursu wymiany stosowanego do obliczenia zobowiązań konsumenta (por. pkt. 47-48 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie znaczy to, wbrew treści apelacji, że pozwany był zobowiązany przekazać powodowi w sposób szczegółowy techniczne aspekty, znane jedynie specjalistom, które prowadzą do ustalania określonego kursu walutowego. Był jednak zobowiązany do przekazania zasadniczych czynników makroekonomicznych, które mogą mieć wpływ na określone zachowanie się waluty indeksacyjnej, w szczególności, czy podlegała w przeszłości cyklicznym wahaniom, a jeżeli tak to o jaki maksymalny zakres, jak długo trwały okresu umocnienia się waluty indeksacyjnej względem PLN, jaki był średni kurs CHF do PLN w określonych przedziałach czasu itp. Jak wynikało z przesłuchania powoda, nie miał możliwości negocjacji jakichkolwiek warunków umowy. Przedstawiciel banku oferując produkt pozwanego koncentrował się na korzyściach w postaci braku konieczności składania dodatkowych dokumentów, łatwości uzyskania kredytu, a także stabilności kursu CHF, przemilczając jednak o wiele istotniejszy mechanizm indeksacji, jak i jego cel (tj. odniesienie przez bank dodatkowej korzyści finansowej związanej z przeliczeniem kwoty kredytu w PLN na CHF po kursie kupna w momencie uruchomienia kredytu, a następnie wprowadzeniu kursy sprzedaży CHF do PLN w momencie spłat poszczególnych rat kredytu) oraz narażenie powoda na niczym nieograniczone ryzyko walutowe.

Jak wynika z treści przesłuchania powoda, nie została ona poinformowana o wahaniami kursowych. Przeciwnie, pracownik banku poinformował go, że waluta CHF jest stabilna. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument, nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Nie mogą przy tym być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu. Niewłaściwe jest też udzielanie informacji opartych o stwierdzenie, że określona waluta jest walutą stabilną, gdyż to nie od stabilności tej waluty, a od stabilności waluty, w której kredytobiorcy osiągają dochody, zależy skala przyjmowanego przez nich ryzyka walutowego. Brak tego rodzaju pouczenia, pomimo że banki posiadały pewne scenariusze, czy prognozy rozwoju sytuacji na poszczególnych rynkach wskazuje na rażące naruszenie interesów powoda jako konsumenta.

Zarzut naruszenia art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa) także należało uznać za nieuzasadniony. Samo wejście w życie ustawy spreadowej w żaden sposób nie wpłynęło na

ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i jej konsekwencji dla bytu umowy. Późniejsze zmiany ustawowe nie wykluczają konieczności oceny uczciwości postanowień umownych na dzień zawarcia umowy (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2018 roku w sprawie C-51/17), który winien być datą wyznaczającą stan relacji zobowiązaniowej stron poddawany ocenie prawnej Sądu.

Konkludując, wskazywane i kwestionowane przez powoda postanowienia przedmiotowej umowy o kredyt dotyczące zasad przeliczania zobowiązań stron umowy i ustalania kursów waluty obcej, stanowią klauzulę określającą główne świadczenia stron – główny przedmiot umowy i tym samym klauzule waloryzacyjne stanowią *essentialia negotii* umowy kredytu indeksowanego. W związku z tym, że postanowienia te kształtują prawa i obowiązki powoda, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy oraz nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny, jak też stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary i powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla powoda, jak również nie były one z powodem indywidualnie ustalone to postanowienia te, jak była o tym mowa już wyżej, w świetle zarówno przepisów Dyrektywy 93/13 i przepisów kodeksu cywilnego uznać należy za nieuczciwe, a w konsekwencji niedozwolone i niewiążące powoda (art. 385<sup>1</sup> § 1 kc).

Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę podziela wyrażone w judykaturze stanowisko, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. Tak też należy ocenić postanowienie umowne stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Potwierdza to nie tylko orzecznictwo krajowe, ale także orzecznictwo TSUE (zob. np. pkt 43 - 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...)), w którym zwrócono uwagę, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż 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 (por.: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Przedmiotowe postanowienia umowy kredytu zawartej z powodami również spełniały powyższe kryteria, skoro miały wpływ na ustalenie wysokości zadłużenia w momencie wypłaty kredytu, a z drugiej zaś - miały wpływ na wysokość poszczególnych rat, do spłaty których był zobowiązany kredytobiorca. Fakt, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczał, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc oraz art. 4 ust. 2 i 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, skoro ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem; zatem wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, jednak o ile zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny (tak : wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). Wskazać należy, iż sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów pozwanego, przy założeniu, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Co do zasady możliwość zawierania takich umów istniała bowiem również przed wyżej wskazaną nowelizacją i mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art. 353<sup>(1)</sup> kc, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Prawidłowo uznał Sąd Okręgowy, że zasadnicze znaczenie miała ocena, czy poszczególne postanowienia konkretnej umowy dotyczące indeksacji nie mają charakteru abuzywnego i czy nie są sprzeczne z istotą

(naturą) zobowiązania, to jest czy pozwalają na realizację celu umowy, którym jest udzielenie określonych środków pieniężnych kredytobiorcy z obowiązkiem zwrotu tej kwoty z odsetkami. Zasadnie także przyjął, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone, jest stan z chwili zawarcia umowy. Późniejszy sposób jej realizacji, jak już wyżej wskazano, pozostaje tu zatem bez znaczenia. W istocie prawnie obojętne jest to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank i w jaki sposób ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt 52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16. R. A. i in. (...) SA). Podkreślenia wymaga, że kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach. Odwołując się do orzecznictwa TSUE (wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, (...) należało stwierdzić, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach, konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji". Wymóg przejrzystości umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy (zob. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko (...) SA). Innymi słowy : nie sposób uznać, aby informacje przekazane powódce przez pozwaną bank o ryzyku kursowym spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierają się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, a tak było w niniejszej sprawie. W rezultacie sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, że analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Na podstawie wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku postanowień Regulaminu w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty i słusznie przyjął, iż uniemożliwiono konsumentowi prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości raty, jaką powinien zapłacić bankowi, bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. Trafna jest zatem konstatacja Sądu Okręgowego, że na podstawie zapisów umowy i Regulaminu, powód nie był w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Zasadnie więc przyjęto, że umowa stron w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc, pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Á. K., wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko (...) SA, za: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). Podkreślenia wymaga, iż gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). W świetle ustalonych okoliczności sprawy przyjęcie, iż oświadczenie powodów o poinformowaniu o istnieniu ryzyka zmiany kursu walut i stopy procentowej, nie świadczy o wypełnieniu prawidłowo obowiązku informacyjnego przez pozwanego, nie budzi tu wątpliwości.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, wbrew twierdzeniom pozwanego, po wyeliminowaniu z umowy klauzuli indeksacyjnej umowa ta nie może dalej wiązać. Wskazać należy, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi 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. Zgodnie bowiem z prawem krajowym, ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (zob. : wyroki TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (pkt 45), z 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, pkt 52 i z 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, pkt 43). Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (zob. : wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, L.). Sąd Apelacyjny uznał, że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (np. kursu średniego NBP) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 października 2020 roku, I ACa 530/20). Celem dokonanej indeksacji kwoty kredytu udzielonego powódce było to, aby jego koszt (wysokość oprocentowania) był ustalany w odniesieniu do korzystniejszych (niższych) stóp procentowych właściwych dla waluty obcej, z czym jednak nierozdzielnie związane jest ryzyko kursowe, które przyjmuje na siebie kredytobiorca w zamian za nabycie prawa do tańszego kredytu. Oba te elementy są ze sobą ściśle powiązane, albowiem z ekonomicznego punktu widzenia nie jest możliwe zastosowanie stóp procentowych właściwych dla waluty obcej do ustalania kosztów kapitału wyrażonego w złotych. Skoro zatem strony przewidywały wprowadzenie mechanizmu indeksacji, ale mechanizm ten został wprowadzony w sposób nieprawidłowy, a nadto zachodzi brak możliwości zastąpienia tych nieprawidłowo wprowadzonych klauzul jakimikolwiek innymi znajdującymi się w porządku prawnym, umowa taka nie mogła być wykonywana.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że nie ma także możliwości podstawienia w tej sprawie uregulowania zawartego w art. 358 § 2 kc w miejsce postanowień uznanych za abuzywnie. Odwołanie się do tego przepisu nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa wskazany art. 358 kc, który ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Nie ma również mowy o wprowadzeniu w ich miejsce nie ustalonych zwyczajów, bowiem jedyne, jakie wchodziłyby w grę to zwyczaje dotyczące kredytów indeksowanych, a takie się nie wykształciły (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Nie sposób także w realiach sprawy przyjąć do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 kc, ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił. 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 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych, to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Co prawda w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że w określonych okolicznościach można utrzymać w mocy umowę, ale tylko wtedy gdy taka jest wola konsumenta, gdy konsument uzna, że nie chce unieważnienia umowy, a chce utrzymania umowy w mocy. Jednakże, jak zaznaczono wcześniej, decyzja taka należy do konsumenta (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IVCSK 309/18, w wyroku z dnia 2 czerwca 2021r., sygn. akt I CSKP 55/21). Nie ma jednak wątpliwości, że w niniejszej sprawie powodowie nie chcieli utrzymania umowy w mocy, lecz dążyli do stwierdzenia jej nieważności w całości będąc świadomymi konsekwencji ustalenia jej nieważności i na nie się godząc. Nie ma przy tym podstaw, aby sąd kwestionował decyzję i ocenę łączących strony postanowień dokonaną przez konsumenta i zastępował ją własną oceną co do konsekwencji związanych z dążeniem konsumenta do stwierdzenia nieważności umowy, której postanowienia okazały się abuzywnie. Warto w tym miejscu dodać, że w

powołanym wyżej wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. TSUE wyraził zapatrywanie, iż sąd krajowy nie jest uprawniony do zmiany treści nieuczciwego postanowienia w drodze wykładni.

Dodatkowo należało wskazać, że celem Dyrektywy 93/13 EWG jest zagwarantowanie konsumentom jak najszerszej ochrony, co może zostać zapewnione poprzez zastosowanie względem podmiotów, które stosują nieuczciwe klauzule umowne, odstraszącego skutku (por. m.in. uzasadnienie wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 77-79; uzasadnienie wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. C-212/20, pkt. 77). Bez wątpienia taki odstraszący skutek nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby pozostawić w umowie mechanizm indeksacji, zamieniając jedynie stosowany przez pozwanego sposób wyliczania kursu CHF średnimi kursami kupna i sprzedaży CHF publikowanymi przez NBP przy zastosowaniu art. 358 § 2 kc, na co wskazywał apelujący.

Zdaniem sądu drugiej instancji nie może być też mowy o przedawnieniu wierzytelności przysługującej powodowi, co czyni niezasadnym także zarzut naruszenia art. 118 kc w zw. z art. 120 kc i w zw. z art. 455 kc. Uwzględnione zasadnie przez sąd pierwszej instancji roszczenie o ustalenie nieistnienia stosunku zobowiązaniowego w trybie art. 189 kpc nie podlega przedawnieniu (zob. : wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 1963r., III CR 193/62), zaś omawianie dalszych zarzutów apelacyjnych odnoszących się do przedawnienia roszczenia ewentualnego, które nie zostało uwzględnione zaskarżonym przez pozwanego orzeczeniem, byłoby tu bezprzedmiotowe.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 395 kc w zw. z art. 5 kc również nie mógł odnieść skutku. Norma art. 395 kc nie może w realiach niniejszej sprawy znaleźć zastosowania, bowiem w żadnym punkcie nie powoływano się na okoliczność odstąpienia od umowy i sąd pierwszej instancji nie dokonywał w ogóle oceny sprawy w tym kierunku, zaś formułowane przez powódkę żądanie wiązało się z ustaleniem nieważności umowy kredytu zawartej z pozwanym. Jednocześnie, także zarzut naruszenia art. 5 kc jakoby powódka korzystała ze swoich uprawnień w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, nie mógł zostać uwzględniony. Jak podnosi się w orzecznictwie „z powołaniem się na zasady współzycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesadzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegось materialnego „uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej” (tak : wyrok Sądu Najwyższego z 15 września 2016 r., I CSK 615/15, LEX nr 2151396). Nie dopatrył się przy tym Sąd Apelacyjny naruszenia zasad współzycia społecznego ze strony powoda poprzez kwestionowanie ważności umowy w ustalonych okolicznościach sprawy, zwłaszcza, że powód potwierdził swoją świadomość skutków wiążących się z kontynuowaniem jego stanowiska w toku procesu.

Godzi się nadmienić, iż w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej, stwierdzono, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 kc) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może jednak udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Powód konsekwentnie i świadomie natomiast domagał się ustalenia nieważności umowy kredytowej.

Ostatecznie rozważyć należało apelacyjny zarzut naruszenia art. 123 § 1 ust. 2 kc w zw. z art. 410 kc w zw. z art. 61 kc i art. 65 kc, który pozwany uzasadniał, wskazując, że w razie uznania, że umowa po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień jest nieważna, powód dokonywał wielokrotnie uznania swojego długu poprzez czynności faktyczne i prawne i w związku z tym sąd pierwszej instancji powołał się na błędne ustalenia, że świadczenie powoda było nienależne, gdyż nastąpiło bez podstawy prawnej. Argumentacja pozwanego nie byłaby uzasadniona, skoro w sytuacji, gdy dłużnik dowiedzie, że dług w rzeczywistości nie istnieje (choćby w związku z nieważnością umowy)

- podważona zostaje materialnoprawna podstawa zobowiązania i uznanie długu staje się bezskuteczne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2015 r., V CSK 398/14, LEX nr 1750148).

Podkreślenia wymaga, iż już Sąd Najwyższy w najnowszym orzeczeniu wskazał, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc (tak: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Tym samym w sytuacji, gdy nie ma możliwości kontynuowania umowy poprzez wypełnienie luki powstałej w wyniku wyeliminowania postanowień abuzywnych, słusznie przyjęto nieważność umowy ex tunc w całości. Zarzuty podnoszone w apelacji nie mogły więc zaskarżonego orzeczenia, które jawi się jako słuszne, wzruszyć.

***W tym stanie rzeczy apelację pozwanego oddalono jako bezzasadną, w oparciu o art. 385 kpc.***

***O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc, obciążając nimi przegrywającego pozwanego. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika powoda, obliczone stosownie do § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, wraz z odsetkami za opóźnienie, po myśli art. 98 § 1<sup>2</sup> kpc.***

***SSA Lucyna Morys-Magiera***