

Sygn. akt I ACa 787/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Tomasz Ślęzak
Protokolant :	Judyta Jakubowska

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa T. F. i D. F.

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

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 21 lipca 2020 r., sygn. akt II C 461/19

1) oddala apelację;

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

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

I A Ca 787/20

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 21 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy w Katowicach ustalił, że umowa o mieszkaniowy kredyt budowlano-hipoteczny w złotych indeksowany kursem CHF o numerze (...), zawarta dnia 15 października 2008 roku pomiędzy powodami T. F. i D. F., a pozwanym (...) Bankiem (...) SA w K. jest nieważna, i zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.634 zł. z tytułu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powodowie byli zainteresowani uzyskaniem kredytu na cele mieszkaniowe, w związku z czym szukali na rynku dobrej oferty. W tym celu zwrócili się do trzech banków (...) SA, (...) Bank

SA i pozwanego, z którym mieli już od 2001 roku zawarte umowy o lokaty terminowe. Ostatecznie wybrali ofertę pozwanego, darząc go zaufaniem. Poza tym uznali, iż oferta pozwanego jest najlepsza. Powodom zależało na umowie uwzględniającej z ich punktu widzenia długi okres kredytowania i jak najmniejszą wysokość miesięcznej raty. Odrzucili od razu ofertę (...) Bank SA z uwagi na krótki okres kredytowania - bo do 35 lat i wysoką ratę. Bank (...) oferował okres kredytowania na 40 lat. Natomiast oferta pozwanego przewidywała okres kredytowania na 42 lata, co przekładało się na niższą wysokość miesięcznej raty. Powodowie dążyli do pozyskania kredytu, który nie obciążałby w sposób znaczący ich miesięcznego budżetu. Mieli zdolność kredytową na uzyskanie kredytu złotówkowego, jednakże oferty banków i pozwanego wskazywały powodom na możliwość zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF.

Pracownik pozwanego banku przedstawiał powodom na ich wniosek kursy franka szwajcarskiego z okresu roku lub dwóch poprzedzających zawarcie umowy, z których wynikały niewielkie wahnięcia. Przekonywał powodów o stabilności tej waluty i na ewentualny niewielki jej wzrost w stosunku do złotówki. Poza tym przedstawiono powodom symulacyjne wyliczenie wysokości raty kredytu złotówkowego i indeksowanego i różnica na jednej racie wynosiła około 700,-zł. Powodowie otrzymali od pozwanego projekt umowy celem zapoznania się z jej treścią, a także Tabele kursów, nie wyjaśniając jej zapisów ani sposobu ustalania kursów. W tej sytuacji powodowie złożyli dnia 7 lipca 2008r. wniosek o udzielenie zaproponowanego przez bank kredytu indeksowanego kursem CHF, korzystając z gotowego wzorca pozwanego banku, wskazując w nim wnioskowaną całkowitą kwotę kredytu w wysokości 350.000,-zł. I 2.100,-zł tytułem prowizji. Dnia 15 października 2008r. strony zawarły umowę kredytu tj. o Mieszaniowy Kredyt Budowlano-Hipoteczny w złotych indeksowany kursem CHF, numer (...). Na mocy umowy pozwany udzielił powodom kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w łącznej wysokości 352.100,00-zł, z czego kwota 350.000.00,-zł miała zostać przeznaczona na częściowe sfinansowanie robót budowlanych związanych z budową domu jednorodzinnego położonego w R. przy ul. (...), dz. Nr 55/6, 57/6, 104/6 i 106/6. Pozostała część miała zostać przeznaczona na pokrycie należnej bankowi prowizji. Zgodnie z umową powodowie zobowiązali się do wykorzystania kredytu zgodnie z warunkami umowy i terminowej spłaty rat kredytu. W umowie zawarto zapis, że równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) pierwszej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Z zastrzeżeniem zapisów § 13, wskazano że umowa jest zawarta na okres od: 15 października 2008 do 5 listopada 2046 roku. Umowa została zawarta przy użyciu obowiązującego u pozwanego standardowego wzorca umowy, do którego nie można było wprowadzać jakichkolwiek zmian. Powód w dacie zawierania umowy nie wiedział, jaka będzie równowartość udzielanego kredytu po przeliczeniu na CHF. Po zawarciu umowy powód przeliczył raty kredytu po średnim kursie NBP i stwierdził, iż jest on dla nich korzystniejszy niż kurs pozwanego z Tabeli A. Powodowie podpisali oświadczenie o świadomym dokonaniu wyboru oferty kredytu indeksowanego do waluty obcej i o świadomości ryzyka i skutkach związanych ze zmianą kursu walutowego przy kredytach indeksowanych, nie znali jednak mechanizmu indeksacji, nie zostali też przez pracowników pozwanego banku poinformowani w sposób jasny i zrozumiały o sposobie działania mechanizmu indeksacji i ryzyku związanym ze zmiennością kursów walut i oprocentowania. Utwierdzano ich co do stabilności kursu waluty CHF ewentualnie o niewielkim wzroście.

W § 1 ust. 1 umowy zapisano, iż „ Bank udziela Kredytobiorcy na jego wniosek z dnia 7.08.2008 roku kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w łącznej wysokości 352.100,00,-zł, z czego kwota 350.00,00,-zł jest przeznaczona na sfinansowanie celu określonego w ust. 3 (przeznaczenie kredytu), kwota 2.100,00,-zł pokryje należną Bankowi prowizję, a Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) pierwszej transzy 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 niniejszej umowy”. Z kolei § 2 ust. 4 umowy stanowi, że „ Kredyt zostanie uruchomiony w złotych a jego równowartość w walucie CHF ustalona zostanie według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia pierwszej transzy kredytu. Kolejne transze kredytu będą uruchamiane w złotych, a ich równowartość w walucie CHF będzie ustalana każdorazowo według kursu kupna na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) danej transzy kredytu (kurs

notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu)". Natomiast w § 5 ust. 1 umowy zapisano, iż „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". W § 8 ust. 1 lit e powodowie zapewnili pozwanego, że mają świadomość, że zmiana stopy procentowej i kursu walutowego będą miały wpływ na saldo kredytu i wysokość rat kapitałowo - odsetkowych, oraz że akceptują ryzyko kursowe związane z kredytem udzielonym w złotych, indeksowanym kursem CHF. Wzór umowy został powodom przekazano z wyprzedzeniem, aby mogli się z nim zapoznać przed jej zawarciem. Powodowie potwierdzili otrzymanie wzoru umowy i jej załączników w § 8 ust. 8 umowy. (dowód: umowa k. 30-35). W dniu 7 września 2010r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy zmieniający ją jedynie w zakresie dotyczącym terminu przedstawienia pozwanemu dokumentów potwierdzających zakończenie realizacji kredytowanej inwestycji budowlanej. W dniu 16 września 2014r. strony zawarły aneks do umowy umożliwiający powodom spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF. Pozwany celem wykonania umowy posługiwał się mechanizmem związanym z istotą i celem kredytu indeksowanego walutą CHF. Wypłacona w złotych kwota kredytu została przeliczona na CHF, które pozwany kupował od kredytobiorców po kursie obowiązującym w Banku, natomiast spłaty dokonywane były w złotych jako równowartość raty w CHF po kursie sprzedaży obowiązującym u pozwanego.

Uruchomienie kredytu nastąpiło dnia 22 października 2008r. przez przelanie pierwszej transzy złotych polskich: pierwsza transza w dniu 22 października 2008r. w kwocie 152.100 zł, co po przeliczeniu przez pozwanego według jego kursu CHF na poziomie 2,581 zł dało kwotę 55.292,79 CHF; druga transza w dniu 19 sierpnia 2009r. w kwocie 104.999.99 zł, co po przeliczeniu przez pozwanego według jego kursu CHF na poziomie 2,6165 zł dało kwotę 40.155,01 CHF; trzecia transza w dniu 24 maja 2010r. w kwocie 115.000 zł, co po przeliczeniu przez pozwanego według jego kursu CHF na poziomie 2,7255 zł dało kwotę 42.197,19. W dacie zawierania umowy powodowie nie wiedzieli jaka będzie równowartość kredytu we frankach w dacie jego uruchamiania. Nie znali wysokości przysługujących rat. Raty kredytu w złotych były wyliczane po kursie sprzedaży CHF zgodnie z Tabelą kursów A ustalaną jednostronnie przez pozwanego od listopada 2008r., przy czym w okresie od kwietnia 2009r. do grudnia 2009r. pozwany stosował średni kurs sprzedaży CHF obowiązujący w NBP. Zmiana nastąpiła w październiku 2014r. w wyniku zawarcia przez strony z inicjatywy pozwanego dnia 16 września 2014r. aneksu do umowy, na mocy którego powodowie otrzymali uprawnienie do spłacania kredytu bezpośrednio w walucie CHF. Przez okres od października 2014r. do lutego 2015r. z przerwą na styczeń 2015r. powodowie kupowali na rynku franki szwajcarskie i sami wpłacali je pozwanemu na pokrycie rat. Wysokość miesięcznej raty okazała się niższa od raty wyliczanej przez pozwanego. W późniejszym okresie powodowie zaniechali samodzielnego kupowania franków szwajcarskich aż do kwietnia 2018r. z uwagi na fakt, iż pozwany zaczął stosować średni kurs NBP przy wyliczaniu wysokości miesięcznej raty. W okresie od uruchomienia kredytu do lipca 2018r. powodowie wpłacili pozwanemu 194.270,14,-zł tytułem rat kapitałowo-odsetkowych.

Powodowie nie zalegają ze spłatami na rzecz pozwanego z tytułu zawartej umowy kredytu.

W oparciu o te ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że spór dotyczył oceny ważności i skuteczności umowy kredytu hipotecznego, jaką zawarły strony. Powodowie po ostatecznym sprecyzowaniu żądania pozwu, domagali się ustalenia, iż umowa kredytu jest nieważna, a ewentualnie w razie nieuwzględnienia tego roszczenia domagali się zasądzenia kwoty 39.305,37,-zł jako różnicy między kwotami pobranymi przez bank w ramach rat kredytowych a kwotami należnymi pozwanemu. Zdaniem powodów na uwzględnienie zasługuje roszczenie o ustalenie nieważności umowy, a to wobec niemożności jej wykonania w całości z uwagi na zawarcie w umowie postanowień mających charakter abuzywny, co skutkuje ich bezskuteczność w stosunku do powodów. To z kolei oznacza, iż Sąd w pierwszej kolejności rozstrzyga o roszczeniu ustalającym, dopiero jego oddalenie rodzi obowiązek oceny zasadności roszczenia o zapłatę.

Podstawę prawną żądania ustalenia nieważności umowy stanowi przepis art. 189 k.p.c. Główną przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia, przy czym powszechnie przyjmuje się, że możliwość wystąpienia z roszczeniem o świadczenie skutkuje uznaniem braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia np. nieważności umowy. W ocenie Sądu Okręgowego powodowie mają interes prawny w

ustaleniu nieważności umowy. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Okres kredytowania został ustalony na listopad 2046r. Powodowie otrzymali kredyt w wysokości 350.000,-zł, spłacając do lipca 2018r. kwotę 194.270,14,-zł tytułem rat kapitałowo-odsetkowych. Ponadto powodowie regularnie na bieżąco spłacają raty kredytowe. W tej sytuacji powodowie mają interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 kpc, gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami i na tej podstawie będą mogły się rozliczyć, w tym powodowie będą mogli domagać się zwrotu ewentualnej nadwyżki swoich świadczeń nad świadczeniami pozwanego. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Oceniając żądanie powodów Sąd Okręgowy wskazał, 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. Z kolei 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. Z dniem 26 sierpnia 2011r. do art. 69 ust. 2 został dodany m.in. pkt. 4a, wskazujący wprost na możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, przy czym taka umowa musi wskazywać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Poza tym zmiana prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011r. w art. 69 ust. 3 stanowiła, iż w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Do czasu zmiany prawa bankowego tą ustawą, zwaną antyspreadową, kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie. Zmiany te nie oznaczają, iż umowy kredytu indeksowane do waluty obcej zawarte przed 26 sierpnia 2011r. są nieważne, co zostało wyjaśnione także w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Sąd Okręgowy stwierdził, że strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu przepisów prawa bankowego oraz że bezspornym w sprawie jest to, iż pozwany ma status przedsiębiorcy, a powodowie status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Kwestią zasadniczą w sprawie jest to, czy wskazane w pozwie postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone. Cały spór koncentruje się na kwestii 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. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. 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 ocenie Sądu Okręgowego wynik przeprowadzonego postępowania dowodowego, obejmującego analizę treści spornych zapisów umowy prowadzi do stwierdzenia nieważności umowy w całości z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym, co ostatecznie musiało prowadzić do uwzględnienia powództwa.

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

1) naruszenie art. 505¹ § 1 k.p.c. polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd Rejonowy Katowice - Zachód w Katowicach w postępowaniu uproszczonym oraz 505⁴ § k.p.c. poprzez dopuszczenie modyfikacji powództwa w postępowaniu uproszczonym;

2) naruszenie art. 327⁽¹⁾ § 1 k.p.c., polegające na niezamieszczeniu w uzasadnieniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia: wskazania dowodów, na podstawie których Sąd ustalił, że Pozwany publikując kursy CHF w Tabeli A zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego, a także zgodnie z Zaleceniami KNF i według metodologii opisanej w odpowiedzi na pozew, tożsamej z metodologią stosowaną przez NBP (w oparciu o fixing agencji (...) oraz B.) miał ustalać te kursy w sposób dowolny, bądź miał możliwość takiego dowolnego, oderwanego od realiów rynkowych ich ustalania; wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia w zakresie ustalenia przez Sąd meriti, że instytucje finansowe obowiązane są do stosowania konkretnej metodologii przy ustalaniu kursów, że Pozwany ustalał kurs w sposób z nią niezgodny; ewentualnie, że w polskim porządku prawnym kursy walut są określane w sposób odgórny i nie są kształtowane przez rynek; wskazania podstaw ustalenia, że sposób ustalania kursów powinien być jasny i poddający się weryfikacji przez konsumenta w sposób inny niż porównanie kursów Pozwanego z innymi kursami rynkowymi (podczas gdy kurs każdej waluty jest wynikiem wzajemnego wpływu różnych czynników rynkowych, zmiany następują w ułamku sekundy a śledzenie kursów zapewniają skomplikowane algorytmy-słowem, ustalania kursów ze swej istoty nie może być „jasny”; przyczyn, dla których Sąd uznał, że stosowanie odmiennego kursu przy transakcji wypłaty kredytu i transakcji jego spłaty jest niedozwolone; przyczyn dla których Sąd uznał, że prawidłowo skonstruowana umowa kredytu indeksowanego powinna zakładać możliwość przewidzenia wysokości kursu CHF w przyszłości (np. w dacie uruchomienia kredytu); przyczyn, dla których Sąd uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy, dla ustalenia abuzywności postanowień umowy dotyczących mechanizmu indeksacji: nie zachodzi potrzeba zbadania wysokości spreadu stosowanego przez Pozwanego ani dynamiki jego zmian ani porównania go z kursem średnim NBP i dynamiką jego zmian - na co wskazywał Pozwany i przedstawiał dowody; nie zachodzi potrzeba uzasadnienia przyczyn, dla których Sąd ustalił, że fakt publikacji kursu CHF w Tabeli A Pozwanego jest tożsamy z dowolnością kreowania tego kursu; nie zachodzi potrzeba uzasadnienia poglądu, że z faktu stosowania kursów kupna i sprzedaży przy wykonywaniu Umowy niedozwolony charakter odpowiednich postanowień Umowy dotyczących sposobu indeksacji;

3) naruszenie art. 246 k.p.c. polegające na dopuszczeniu dowodu z przesłuchania Powodów, na okoliczność treści dokumentów prywatnych [Umowa, Wniosek o kredyt) zawierających ważne i skutecznie złożone oświadczenia, których prawdziwości Strony nie kwestionowały wtoku procesu oraz pomimo braku zaistnienia przesłanek do przeprowadzenia takiego dowodu, o których mowa w niniejszym przepisie (nie zostały one utracone, zniszczone lub zabrane). W rezultacie Sąd oparł ustalenia faktyczne i prawne nie tyle na zgromadzonym materiale dowodowym, ile na twierdzeniach, domniemaniach i nieudowodnionych sugestjach Powodów jakoby nie udzielono im niezbędnych informacji na temat indeksacji, przy czym zakres tych informacji określili sami Powodowie po 10 latach od zawarcia Umowy;

4) naruszenie art. 247 k.p.c. polegające na przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania Powodów przeciwko treści i osnowie dokumentów;

5) 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: w wykonaniu Umowy dochodzi do dwóch odrębnych

transakcji wymiany walutowej (przy uruchomieniu i spłacie kredytu), w których Pozwany 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; stosowanie kursów kupna i sprzedaży jest czynnością bankową i nie istnieje prawny obowiązek uzgadniania tych kursów z konsumentami; żaden przepis prawa ani obyczaj (zwłaszcza w okolicznościach 2008 roku) nie przewiduje instruowania konsumentów o sposobie i metodologii ustalania kursów walut; odwołanie się do własnych kursów walutowych nie może stanowić niedozwolonego działania, skoro jest przewidziane przepisami *ius cogens*; zarzut rzekomej arbitralności przy ustalaniu kursów walut nie znajduje uzasadnienia w świetle braku jakichkolwiek przepisów nakazujących ustalanie kursów walut w jakiś szczególny sposób;

6) naruszenie art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego poprzez jego błędne zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że Powodowie powinni 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;

7) naruszenie art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., polegające na jego błędnej wykładni i nietrafnym przyjęciu, jakoby umowne odesłanie do tabeli kursowej (Tabeli A) nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny;

8) naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego w związku z art. 385¹ § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu, wyrażające się w nietrafnym ustaleniu, że: skoro Pozwany posługiwał się wzorcem Umowy; to Powodowie nie mogli indywidualnie negocjować jej postanowień; wysokość kursu CHF do którego odwołuje się Umowa stanowi jedno z postanowień umowne i z tego względu podlega regulacjom z art. 385¹ § 1 k.c. - podczas gdy Umowa jedynie odwołuje się do niezależnego od Stron, obiektywnego miernika;

9) naruszenie art. 385¹ §3k.c. w związku z art. 109 ust. 1 prawa bankowego przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że: dyspozycja normy wyrażonej w tym przepisie obejmuje także obowiązek „objaśniania” czy uzgadniania nie będących częścią Umowy parametrów zewnętrznych, niezależnych od woli Stron, takich jak kształtowanie się kursów walutowych czy oprocentowania zmiennego, a w rezultacie przyjęcie, że mechanizm indeksacji jest abuzywny dlatego, że Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na kształtowanie się kursu CHF publikowanego przez Pozwanego, bądź dlatego że Pozwany nie objaśnił im szczegółowych mechanizmów ekonomicznych wpływających na wysokości kursów publikowanych w Tabeli A nadto zaniedbał zapoznania Powodów ze stosowanymi algorytmami używanymi do obserwacji tych kursów, przy czym zdaniem Sądu 1 Instancji, taka wiedza (a nie sama znajomość aktualnych kursów publikowanych w Tabeli A) miałaby być na tyle niezbędna do podjęcia decyzji o zawarciu Umowy, że jej brak uzasadnia uznanie Umowy za nieważną pomimo 10 letniego okresu jej wykonywania; powodowie nie mieli możliwości indywidualnego negocjowania postanowień Umowy, albowiem stanowiła ona narzucony im wzorzec, podczas gdy: powodowie samodzielnie wybrali zasadę indeksacji, walutę indeksacji, rodzaj kredytu, cel kredytowania, okres kredytowania, rodzaj rat (równe i malejące), mogli negocjować prowizję, wybierać daty uruchomienia, decydować o jego przewalutowaniu na złote, czy spłacie bezpośrednio w CHF; uprawnienie Pozwanego do posługiwania się wzorcem umowy w obrocie konsumenckim, regulaminami czy ogólnymi warunkami stanowiące *fex specialis* w stosunku do art. 385¹ §3k.c. jest przewidziane wprost w art. 109 ust. 1 prawa bankowego; Umowa kredytu nie jest umową adhezyjną, do której można po prostu „przystąpić” i której postanowienia nie są negocjowalne; kursy walut, zwłaszcza przyszłe, do których odwołuje się Umowa nie są objęte obowiązkiem indywidualnej negocjacji;

10) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na: nietrafnym przyjęciu, że wymienione w tym przepisie przesłanki abuzywności zostały spełnione łącznie w odniesieniu do postanowień umownych dotyczących indeksacji i odesłania do kursów z Tabeli A; umowne odesłanie do tabeli kursowej Pozwanego (Tabeli A) oraz stosowanie kursów kupna i sprzedaży przy dokonywaniu wymiany walutowej w związku z wykonywaniem Umowy było sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszało interesy Powodów i doprowadziło do powstania nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść Powodów z tego względu, że Pozwany rzekomo mógł ustalać kursy walutowe arbitralnie i w sposób niczym nie ograniczony;

11) naruszenie art. 385¹ §2 k.c. w związku z art. 7 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez przyjęcie, że po wyeliminowaniu umownego odesłania do kursów z Tabeli A Pozwanego Umowa nie wiąże w pozostałym zakresie, gdyż nie nadaje się do wykonania jako umowa kredytu walutowego w CHF, chociaż: nadal pozostaje oznaczona kwota zobowiązania wyrażona w CHF, wysokość rat w CHF, harmonogram spłat oraz oprocentowanie oparte o LIBOR dla CHF; lub wskutek zastosowania przepisu dyspozytywnego można zastosować do rozliczenia kredytu kurs średni NBP zgodnie z art. 358 § 2 k.c., obowiązującym w dacie zaistnienia sporu; orzekanie o nieważności stosunku prawnego nie jest normalnym i typowym sposobem stosowania Dyrektywy, lecz stanowi środek ostateczny; w pierwszej kolejności należy rozważać zawsze możliwość zachowania bytu prawnego danej Umowy - co w okolicznościach sprawy uzasadniałoby oddalenie powództwa;

12) naruszenie art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWO w związku z art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 2 Konstytucji RP, poprzez jego niezastosowanie, co w rezultacie doprowadziło Sąd i Instancji do zastosowania nieproporcjonalnej dla Pozwanego sankcji w postaci nieważności Umowy, co jest sprzeczne z celem Dyrektywy;

13) naruszenie art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię, polegającą na bezzasadnym i dowolnym ustaleniu, że postanowienia Umowy dotyczące indeksacji kształtowały prawa i obowiązki Stron w sposób prowadzący do powstania rażącej dysproporcji na niekorzyść Powodów, z tego względu, że: Pozwany do rozliczeń w związku z wykonaniem tej Umowy stosował kurs CHF ogłaszany w Tabeli A, i który to kurs rzekomo sam ustalał (czy hipotetycznie potencjalnie mógł ustalać) w sposób arbitralny, co jest niemożliwe, gdyż Pozwany nie ma takiego wpływu na rynek kursów walutowych a uprawnienie do stosowania własnych kursów jest zagwarantowane ustawowo; początkowo korzystny w dacie zawierania Umowy kurs CHF wzrósł wiele lat po jej zawarciu, przy czym Powodowie byli uprzedzeni o takiej możliwości wprost w treści Umowy i nie była to okoliczność istniejąca w dacie kontraktowania i pomimo, że: zmiana wysokości zobowiązania Powodów spowodowana wzrostem kursu CHF nie zależała od Pozwanego rozliczając kredyt Powodów według referencyjnego, niekomercyjnego kursu średniego NBP wysokość ich zobowiązań byłaby podobna; Pozwany wykazał, że aby udzielić kredytu indeksowanego kursem CHF musi zabezpieczyć swoją pozycję walutową i w tym celu zaciąga pożyczki walutowe na rynku międzybankowym ponosząc we własnym imieniu własne ryzyka kursowe, walutowe, kredytowe, tzw. niedopasowania walutowego, ryzyka prawne i inne, którymi co prawda może próbować zarządzać, ale których nie da się wyeliminować; Umowa zawiera symetryczne mechanizmy pozwalające obu Stronom ograniczać ryzyko związane ze zmiennością kursu walutowego;

14) naruszenie art. 385⁽²⁾ k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na: uwzględnieniu przy ocenie zgodności Umowy z dobrymi obyczajami okoliczności nie istniejących w dacie kontraktowania, lecz zaistniałych wiele lat po zawarciu Umowy -tj. okoliczności, że kurs CHF wzrósł po latach od chwili zawarcia Umowy, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności istniejących i stosowanych w chwili zawierania Umowy, to jest nie uwzględnieniu faktu, że w dacie zawierania Umowy w 2008 roku, w warunkach obowiązywania zasady pewności prawa, nie istniały żadne wątpliwości co do ważności umów kredytów indeksowanych, nie istniały żadne obyczaje czy przepisy nakładające obowiązek dodatkowego wyjaśniania zasad ustalania spreadów przez banki; faktu, że w dacie zawierania Umowy kredyt był korzystniejszy od kredytu Złotowego a raty były niższe; Powodowie byli świadomi ryzyka kursowego i je akceptowali; żadna ze Stron nie była w stanie przewidzieć przyszłych kursów CHF; kursy historyczne CHF były Stronom znane jako notoria; kursy CHF stosowane przez Pozwanego zgodnie z art. 111 prawa bankowego były rynkowe; żadna ze Stron Umowy nie miała wpływu na kształtowanie się kursu CHF; oczekiwanie, że Pozwany nie będzie dokonywał czynności bankowych przy dokonywaniu z Powodami transakcji wymiany walutowej przy wykonywaniu Umowy, czy stosował niekomercyjny kurs referencyjny NBP nie znajduje uzasadnienia; samodzielnego zwrócenia się Powodów o udzielenie im kredytu indeksowanego kursem CHF i wyboru indeksacji przez Powodów; udzielenia przez Pozwanego Powodom wszelkich informacji o umowie, ryzyku kursowym, pokazaniu symulacji zmian wysokości zobowiązania w zależności od zmian kursowych; udostępnienia Powodom z wyprzedzeniem projektu Umowy do zapoznania się; nieuwzględnieniu okoliczności istniejących w dacie kontraktowania przy zawarciu w dniu 06 listopada 2011 roku Aneksu Antyspreadowego do Umowy, którym to Aneksem indeksacja została z Umowy

wyeliminowana; zastosowaniu do oceny zgodności Umowy z dobrymi obyczajami obyczajów nie istniejących w dacie kontraktowania lecz ewentualnie w dacie orzekania a polegających na obowiązku objaśniania konsumentom zasad i mechanizmów kształtowania się kursów walut i ustalania spreadu przez Pozwanego - przy czym Pozwany kwestionuje w ogóle istnienie takiego obyczaju czy praktyki, albowiem znajdują one oparcie wyłącznie w twierdzeniach Powodów sformułowanych na potrzeby procesu;

15) naruszenie art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. Ustawa Antyspreadowa), przez jego błędną wykładnię, co doprowadziło do nieuwzględnienia faktu, iż wejście w życie tej ustawy uchyliło potencjalną abuzywność postanowień Umowy dotyczących mechanizmu indeksacji;

16) naruszenie art. 358 § 2 k.c., w związku z art. 1 ustawy Przepisy wprowadzające kodeks cywilny poprzez jego niezastosowanie do umowy o charakterze ciągłym, zawartej przed jego wejściem w życie i niedokonanie oceny skutków nieważności Umowy wg stanu na dzień zaistnienia sporu, tj. z uwzględnieniem możliwości zastosowania do rozliczeń średniego kursu NBP;

17) naruszenie art. 353¹ k.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia Umowy przewidujące stosowanie kursów kupna i sprzedaży oraz odsyłające do Tabeli A Pozwanego nie mieszczą się w granicach swobody kontraktowania;

18) naruszenie art. 354 k.c. 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 wg 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 nie przewidujących sposobu określania tego kursu;

19) naruszenie art. 395 k.c. w zw. z art. 5 k.c., poprzez jego błędne zastosowanie w niniejszej sprawie, albowiem Sąd uwzględniając powództwo i ustalając nieważność Umowy, w rzeczywistości umożliwił Powodom odstąpienie od Umowy, która stała się dla nich nieopłacalna ze względu na niezależny od Stron, późniejszy i nieistniejący w dacie kontraktowania wzrost kurs CHF, czyli po zmaterializowaniu się znanego Powodom i akceptowanego na etapie zawierania Umowy ryzyka walutowego;

20) naruszenie art. 189 k.c. przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że Powodowie posiadali interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, pomimo iż ma ono charakter wyjątkowy a Powodom przysługiwało roszczenie o zapłatę, z którego skorzystali.

W oparciu o te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy lub jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ze stosownymi rozstrzygnięciami w zakresie kosztów postępowania.

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

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, odnosząc się do zarzutów apelacji dotyczących trybu rozpoznania sprawy, że nie została ona rozpoznana przez Sąd Rejonowy w postępowaniu uproszczonym, lecz przez właściwy rzeczowo, po sprawdzeniu wartości przedmiotu sporu, Sąd Okręgowy w Katowicach, który wydał zaskarżony wyrok.

Wyrok ten jest prawidłowy wbrew wszystkim zarzutom apelacji.

Zarzuty naruszenia prawa procesowego są nieuzasadnione, albowiem Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym dowód z przesłuchania powodów, nie uchybiając w tym względzie wymienionym w apelacji przepisom art. 246 i 247 k.p.c., oceniał bowiem także dowody z dokumentów istotne dla ustaleń faktycznych w sprawie.

Nie uchybił Sąd Okręgowy także obowiązkowi wynikającemu z art. 327¹ § 1 k.p.c., Sąd ten wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zarówno podstawę faktyczną swego rozstrzygnięcia, przytaczając dowody - głównie odpowiednie postanowienia umowy zawartej między stronami, i wyjaśnił podstawy prawne tego wyroku, przytaczając przepisy prawa.

Nie są także uzasadnione, zawarte w apelacji, zarzuty naruszenia prawa materialnego. Zgodzić się bowiem należy z Sądem Okręgowym, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy o którą chodzi w tej sprawie nie wiążą powodów jako konsumentów i są bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Kwestionowane przez powodów postanowienia zawarte zostały w § 1 ust. 1, § 2 ust. 4 oraz § 5 ust. 1 umowy o mieszkaniowy kredyt budowlano - hipoteczny w złotych indeksowany kursem CHF, o następującym brzmieniu: § 1 ust. 1: „Bank udziela Kredytobiorcy na jego wniosek z dnia 7.08.2008 roku kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 352.100,-zł, a Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) pierwszej transzy 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 niniejszej umowy.”; § 2 ust. 4 „Kredyt zostanie uruchomiony w złotych a jego równowartość w walucie CHF ustalona zostanie według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia pierwszej transzy kredytu. Kolejne transze kredytu będą uruchamiane w złotych, a ich równowartość w walucie CHF będzie ustalana każdorazowo według kursu kupna na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) danej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu); § 5 ust. 1: „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”.

Trafnie Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia te wskazują na to, iż przeliczenie z nich wynikające będzie dokonane przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać powodowie oraz, że pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie według kursu sprzedaży, i że oba te kursy będą ustalane według tabel obowiązujących w pozwanym banku. Zasadnie Sąd ten stwierdził, że te postanowienia umowy zawierają klauzule abuzywne, jako że pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawiera bowiem odesłanie do tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku.

Skutkiem negatywnej weryfikacji postanowienia umowy jest przyjęcie, przez Sąd pierwszej instancji w oparciu o art. 385¹ § 2 k.c., że takie postanowienie nie wiąże konsumenta i jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Odnosząc się do kwestii uzgodnienia indywidualnie przez strony umowy i jej spornych postanowień na etapie zawierania umowy, Sąd Okręgowy, powołując art. 385¹ § 3 k.c. z którego wynika, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, a w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, przyjął, że ustalenia faktyczne wskazują, iż bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy, a zatem zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto

się na to powołuje, a w okolicznościach tej sprawy na pozwanym. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, iż te kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z powodami. Pozwany bank nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów, a za taki dowód nie można uznać oświadczenia podpisanego przez powodów w dacie zawierania umowy, z którego ma wynikać, iż dokonali świadomego wyboru kredytu indeksowanego kursem CHF i że są świadomi ryzyka i skutków zmiany kursu walut. Zgodzić się należy z Sądem pierwszej instancji, że w pełni na wiarę zasługiwały zeznania powodów co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych im informacji o przyszłej umowie. Rolą banku było wyjaśnić powodom zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwaną bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank ma obowiązek pouczyć klienta o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, nie może natomiast ograniczać się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, raty będą stałe ewentualnie może być niewielki wzrost. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez nich. Umowa bowiem zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad ich ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna i sprzedaży. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany, czy też dostępny powodom, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony okresu wykonywania umowy, realizacja której została podzielona na wiele lat (od listopada 2008r. do listopada 2046r.), powodowie tego kursu znać nie mogli, nie mogli też dokonać ustalenia wysokości raty bo nie znali mechanizmu jego ustalania, jako że jego ustalenie pozostawione było wyłącznie bankowi. Dostępność kursu walut w dacie zawierania umowy wynikała z obowiązku nałożonego na banki na mocy art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego. Na ustalanie kursu walut powodowie nie mieli żadnego wpływu. Tylko pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powodów, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych.

Z art. 385¹ k.c. wynika, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przez postanowienia określające główne świadczenia stron umowy rozumie się zatem postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, często utożsamiane z essentialia negotii umowy, a zatem tego rodzaju postanowienia, bez których nie sposób zakwalifikować umowy zgodnie z jej nazwą. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy łączącej go z kredytobiorcą, to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, podczas gdy główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłata odsetek oraz prowizji. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy, (kwoty, którą ma zwrócić bankowi) i stanowi instrument, który służy do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy. Trafnie Sąd pierwszej instancji zauważył, że za ugruntowane należy już przyjąć stanowisko wypracowane przez Sądy, iż niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy (banku) w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

Zasadnie też Sąd Okręgowy uznał, że nie zachodzi możliwość utrzymania spornej umowy podkreślając, iż powodowie jasno podali, że są świadomi znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą. Nie zachodzi więc w tej sprawie obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów 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. gdzie 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”. Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynęła 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, 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 powodów. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna 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 sprzedaży 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. *Expressis verbis* rozróżnienie to zostało wprowadzone do ustawy prawo bankowe dopiero na podstawie 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 LIBOR. 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 miałaby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Odnosi się do tej kwestii także wyrok z 3 października 2019 r., C - 260/18, gdzie 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 ogłaszającym przez NBP, 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, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców, czyli wysokości raty kredytowej albo 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, a 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. Przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2009 r. Nie sposób także, zdaniem Sądu Okręgowego, zastosować do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c. Sąd ten zwrócił uwagę, że w przypadku umów kredytu indeksowanego i denominowanego ten sposób określania świadczeń stron, nie przyjął się powszechnie, 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, bo dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. Brak jest także podstaw do przeniesienia unormowań art. 41 prawa wekslowego z 1936 r.

Nie zasługuje na uwzględnienie także ostatni zarzut apelacji naruszenia art. 189 k.p.c. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy o którą chodzi w tej sprawie. O interesie prawnym w rozumieniu tego przepisu można mówić wówczas, gdy występuje stan niepewności co do istnienia prawa lub stosunku prawnego, a wynik postępowania doprowadzi do usunięcia tej niepewności i zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów. W grę wchodzi przy tym sytuacja, gdy powód może uczynić zadość potrzebie ochrony swej sfery prawnej przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia prawa lub stosunku prawnego. Powód musi udowodnić w procesie o ustalenie, że ma interes prawny w wytoczeniu powództwa przeciwko konkretnemu pozwanemu który przynajmniej potencjalnie stwarza zagrożenie dla jego prawnie chronionych interesów, a sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego praw przez definitywne zakończenie istniejącego między tymi stronami sporu lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu w przyszłości takiego sporu, tj. obiektywnie odpadnie podstawa jego powstania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., sygn. akt II CSK 33/09, Lex nr 515730). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto także, iż interes prawny należy rozumieć szeroko, z uwzględnieniem także ogólnej sytuacji prawnej powoda ocenianej w płaszczyźnie zarówno obecnych, jak i przyszłych (możliwych), ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych z jego udziałem (por. wyroki z dnia 2 lutego 2006 r., sygn. akt II CK 395/05 oraz z dnia 18 czerwca 2009 r., sygn. akt II CSK 687/13). Wskazano również, iż uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy pojmować elastycznie z uwzględnieniem celowościowej wykładni pojęcia interesu prawnego, konkretnych okoliczności danej sprawy i tego, czy w drodze powództwa o świadczenie strona może uzyskać pełną ochronę swoich praw. Poza tym pojęcie interesu prawnego powinno być interpretowane z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądów w celu zapewnienia ochrony prawnej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 lutego 2003 r., sygn. akt I CKN 58/01, z dnia 30 maja 2003 r., sygn. akt III CKN 1137/00, z dnia 27 stycznia 2004 r., sygn. akt II CK 387/02 oraz z dnia 22 października 2014 r., sygn. akt II CSK 687/13).

Interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. O prawnym charakterze interesu, czyli o potrzebie wszczęcia oznaczonego postępowania i uzyskania oznaczonej treści orzeczenia decyduje istniejąca obiektywnie potrzeba ochrony sfery prawnej powoda. Tak pojmowany interes prawny może wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i też może zmierzać do zapobieżenia temu zagrożeniu. Interes prawny występuje także wtedy, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa, gdy określona sytuacja zagraża naruszeniem uprawnień przysługujących powodowi bądź też stwarza wątpliwość co do ich istnienia czy realnej możliwości realizacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 marca 2012 r., sygn. akt I CSK 325/11). Kwestie interesu prawnego powoda należy rozważyć na dzień orzekania, albowiem zgodnie z przepisem art. 316 § 1 k.p.c. za podstawę rozstrzygnięcia bierze się stan istniejący w dacie zamknięcia rozprawy.

W niniejszej sprawie zawarta między powodami, a pozwanym bankiem umowa nie została wypowiedziana, nie upłynął okres jej obowiązywania i jest ona nadal wykonywana. Powodom w zakresie pozostałych do spłaty rat kredytu nie przysługuje jakiegokolwiek dalej idące roszczenie o zapłatę. Niepewność co do sytuacji prawnej powodów podnoszących zarzut nieważności umowy nie została usunięta dlatego mają oni interes prawny w żądaniu ustalenia tej nieważności.

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