

Sygn. akt I ACa 385/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Elżbieta Karpeta
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa L. G.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 2 marca 2021 r., sygn. akt I C 763/20

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Elżbieta Karpeta	
--	----------------------	--

Sygn. akt I ACa 385/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2021 r. Sąd Okręgowy w Katowicach uwzględnił częściowo powództwo L. G. kierowane przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W. i ustalił, że nie istnieje między stronami stosunek prawny wynikający z umowy kredytu zawartej w dniu 7 sierpnia 2008 r. między powodem a (...) Bankiem S.A. w W..

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 7 sierpnia 2008r. została zawarta pomiędzy stronami (powodem i poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem S.A w W.) umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...), na podstawie której

poprzednik pozwanego udzielił powodowi kredytu w kwocie 140.000zł na zakup lokalu mieszkalnego położonego w K., był to kredyt denominowany (waloryzowany) do kursu CHF.

Umowa kredytu zawierała następujące postanowienia w zakresie denominacji (waloryzacji) zarówno kwoty kredytu jak i rat kredytu:

- § 2 ust. 2 – „Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą Kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”
- § 4 ust. 1a – „Kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu”
- § 9 ust. 2 zd. 2-4 – „Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych określona jest w CHF. Spłata rat kapitałowo odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą Kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu”.

Oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania, wynoszącym 360 miesięcy, miało być zmienne i stanowić sumę zmiennej stawki odniesienia (LIBOR 3 miesięczny) oraz stałej marży Banku w wysokości 2,25 punktów procentowych.

Przed podjęciem decyzji o wyborze kredytu powód udał się do przedsiębiorstwa (...), by uzyskać fachową informację o ofertach kredytowych. Przedstawiciel z firmy (...) wskazał powodowi, że korzystniejszy jest tzw. kredyt walutowy, ponieważ łatwiej go uzyskać, przy danej zdolności kredytowej można otrzymać wyższą kwotę, a także że jest on tańszy z uwagi na niższe oprocentowanie. Doradca finansowy w imieniu powoda złożył wnioski kredytowe do kilku banków, wskazując, że najkorzystniejsza jest oferta (...) Banku. Powód otrzymał od doradcy finansowego projekt umowy kredytu, a kiedy pojawił się w banku z zaznaczonymi wątpliwościami, uzyskał informację, że umowa nie podlega negocjacji i może ją podpisać jedynie w takim kształcie jak otrzymał. Nie przekazano powodowi informacji w oparciu o jaki mechanizm będzie ustalana rata kredytu czy jego saldo. Nie przekazano powodowi na żadnym etapie zawarcia umowy informacji o tym, w jaki sposób bank tworzy tabele kursowe. Przedstawiono powodowi historyczną symulację wahań kursu CHF, gdzie najwyższy kurs wynosił 2,70zł i wskazano, że jest praktycznie niemożliwy do ponownego osiągnięcia. Powód uwierzył, że ryzyko wzrostu kursu tej waluty jest znikome. W momencie zawierania umowy nie miał wiedzy, że kurs CHF jest utrzymywany na określonym poziomie na skutek działań Narodowego Banku Szwajcarii.

Aktualnie powód nie ma w całości spłaconego kredytu, ma świadomość tego, że w przypadku uznania umowy za nieważną strony mają obowiązek wzajemnego zwrotu otrzymanych świadczeń.

W zaświadczeniu z dnia 19 grudnia 2019r. pozwany wskazał po jakim kursie został wypłacony kredyt (...) nr (...). W ramach tej umowy powód otrzymał kwotę 140.100,00zł, a tytułem spłaty rat kapitałowo – odsetkowych przekazał bankowi w okresie od 10 września 2008r. do 12 listopada 2019r. łącznie 106.104,43zł.

W piśmie z dnia 14 stycznia 2020r. powód zgłosił pozwanemu reklamację dumając się zwrotu nienależnie pobranych rat kapitałowo odsetkowych w wysokości 106.104,43zł z uwagi na nieważność umowy. Wezwanie zostało doręczone pozwanemu w dniu 20 stycznia 2020r., który w odpowiedzi z dnia 6 lutego 2020r. odmówił uwzględnienia reklamacji powoda.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił w oparciu o niekwestionowane przez strony dokumenty oraz zeznania powoda.

Sąd pominął wnioski dowodowe zgłoszone przez pozwanego, tj. z zeznań świadków J. L., K. D., A. K. oraz D. H., jak również wnioski powoda i pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów

na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. bowiem dowody te nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Zawnioskowani świadkowie, nie uczestniczyli w zawarciu umowy z powodami, zaś ich zeznania co do zasad funkcjonowania kredytów indeksowanych, sposobu liczenia zdolności kredytowej, zasad finansowania kredytów indeksowanych w walucie CHF, skutków finansowych dla banku w przypadku odfrankowania umowy, sposobu ustalenia przez pozwaną kursów CHF, sposobu ustalania spreadów, zasad i procedur obowiązujących w (...) Banku przy zawieraniu umów kredytu, w tym procedur informowania klientów o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, nie miałyby zatem bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bowiem istotne było, czy jakie informacje strona pozwana przekazała powodom na etapie przygotowania umowy i jej zawarcia, a takich informacji świadkowie nie mogli posiadać, skoro nie uczestniczyli w zawarciu tej umowy.

Mając na uwadze powyższe okoliczności wskazał Sąd Okręgowy, że roszczenie powoda o ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) zawartej w dniu 7 sierpnia 2008r. z uwagi na nieważność umowy zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż zgodnie z treścią art. 189 k.p.c. zasadniczą 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 powód ma interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, bowiem umowa będąca przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu stanowi długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Z zeznań powoda oraz zestawienia wpłat wystawionego przez bank wynika, że na dzień 19 grudnia 2019r. od momentu uruchomienia kredytu powód spłacił łącznie 106.104,43zł. Powód w toku procesu nadal spłacał raty kredytu. W tej sytuacji powód ma interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 k.p.c., gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami i na tej podstawie będzie mógł domagać się zwrotu świadczeń już spełnionych, ale także przesądzi o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Orzeczenie sądu ustalające nieważność określonej czynności prawnej doprowadzi do zniesienia wątpliwości stron i zapobiegnie dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Z uwagi na charakter umowy, jaką strony zawarły w sierpniu 2008r. oraz na wynikający z niej obowiązek płacenia dalszych rat do 10 sierpnia 2038r., należy stwierdzić, iż powód posiada interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy, bowiem tylko prawomocne ustalenie jej nieważności definitywnie zakończy obowiązek płacenia rat.

Umowa będąca przedmiotem sporu, jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - prawo bankowe, który stanowi, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. 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. W dniu 26 sierpnia 2011r. do art. 69 ust. 2 został dodany m.in. pkt. 4a, regulujący możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, jednakże umowa taka 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 dała możliwość kredytobiorcy, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, dokonywania spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. Przed wejściem w życie tej zmiany prawa bankowego (tzw. ustawy antyspreadowej),

kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie. Wprowadzone zmiany w prawie bankowym nie oznaczają, że umowy kredytu indeksowane do waluty obcej zawarte przed 26 sierpnia 2011r. były nieważne.

Bezspornym w sprawie jest, że zawierając umowę kredytu w dniu 7 sierpnia 2008r. poprzednik prawny pozwanego miał status przedsiębiorcy, a powód status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Umowa zrodziła między stronami stosunek obligacyjny, którego nieodłączną cechą jest zgodna wola stron zarówno co do jej zawarcia jak i jej postanowień, które muszą jednak być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały strony na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Zgodnie z zasadą swobody umów strony mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, przy czym granice swobody umów wyznacza art. 353<sup>1</sup> k.c., który stanowi, że treść i cel stosunku umownego nie może sprzeciwiać się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Co istotne w niniejszej sprawie, jedną ze stron omawianych umów kredytu hipotecznego jest konsument, stąd konieczność zachowania przepisów regulujących ochronę konsumenta także przez banki, które tym winny respektować m.in. przepisy Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Ponownie odwołując się do treści art. 69 prawa bankowego, wskazać należy, że umowa kredytu musi określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady oprocentowania i jego zmiany, terminy spłaty. Już w dacie zawarcia umowy konieczne jest ustalenie wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy (konsumenta) wobec banku, co może być wyrażone w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Dopuszczalne jest zastosowanie przez strony konstrukcji klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, a to celem ograniczenia niekorzystnych dla obu stron stosunku umownego skutków zmiany wartości pieniądza polskiego. Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych winno się opierać na takich zasadach, by zmienność kursu waluty obcej była wyznaczana przez element zewnętrzny, obiektywny wobec stron umowy, a określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Zasadniczo dopuszczalne jest stosowanie indeksacji walutowej, co nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358<sup>1</sup> k.c., ani zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., pod warunkiem, że pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Istnieje zatem wymóg zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia zarówno salda kwoty kredytu jak i rat spłaty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Istotne jest także by kredytobiorca takie zapisy zaakceptował, pomimo braku możliwości przewidzenia z góry kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. daje możliwość badania łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Zasadniczo kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W przypadku 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.

Dokonując oceny postanowień umowy kredytowej kwestionowanej przez powoda w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, Sąd doszedł do przekonania, że jest ona nieważna w całości ze względu na bezskuteczność jej głównych postanowień i niedopuszczalność zastąpienia ich innymi, a to z uwagi na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym.

Kwestionowane przez powoda postanowienia zawarte zostały w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 2-4 umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...), o następującym brzmieniu:

- § 2 ust. 2 – „Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą Kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”
- § 4 ust. 1a – „Kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu”
- § 9 ust. 2 zd. 2-4 – „Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych określona jest w CHF. Spłata rat kapitałowo odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą Kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu”.

W § 2 ust. 1 i 2 zawarte zostało postanowienie obejmujące zobowiązanie banku do udzielenia powodowi kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej oraz wprowadzono postanowienie, zgodnie z którym kapitał kredytu udzielonego powodowi w walucie polskiej poddawany będzie przeliczeniu na walutę obcą – CHF. Tak ustalona kwota stanowi bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które następnie przeliczane są na walutę polską. Postanowienie to określa zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania powoda, przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej czy indeksacyjnej, co oznacza, że wysokość świadczenia pieniężnego, czyli sumy, jaką ma zapłacić kredytobiorca bankowi, nie jest określona wprost (poprzez wskazanie konkretnej ilości jednostek pieniężnych), a w sposób pośredni, poprzez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika innego niż pieniądz, w tym wypadku waluta obca. Generalnie dopuszczalne stosownie tego typu klauzul, głównie w celu uniknięcia skutków zmiany siły nabywczej pieniądza w czasie, wymaga jednak zastosowania takiego miernika służącego do dokonania opisanego przeliczenia, który będzie spełniał kryterium stabilności.

Kwestionowane przez powoda postanowienia umowy w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 2-4 wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie transz kredytu i przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką ma spłacać powód. Nadto pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży i co najistotniejsze oba te kursy będą ustalane według tabel obowiązujących w banku udzielającym kredytu. Wobec tego w ocenie Sądu wskazane postanowienia umów zawierają klauzulę abuzywną, gdyż 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. Negatywna weryfikacja postanowień umów daje podstawę do przyjęcia zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., że takie postanowienia nie wiążą konsumenta i są bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Koniecznym jest jeszcze zbadanie kwestii uzgodnienia indywidualnie przez strony umowy jej spornych postanowień na etapie zawierania umowy. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Dotyczy to w szczególności postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W świetle okoliczności niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że bank przy zawieraniu umowy kredytu posłużył się wzorcem umowy. Wobec tego zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywał na pozwanych. Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie wykazało, iż te kwestie, nie były uzgodnione z powodem indywidualnie, a pozwany nie przedłożył na tę okoliczność przekonujących dowodów. Sam fakt podpisania umowy zawierającej w § 11 ust. 4 i 5 oświadczenia, z którego wynika, że powód akceptował zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie (§ 2 umowy), warunków spłaty (§ 9 umowy) i został poinformowany o ryzyku zmiany kursów walut. Złożone w treści umowy oświadczenie (§ 11 ust. 4 i 5) stanowi w istocie oświadczenie blankietowe. Z kolei obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób

jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. Zadaniem banku udzielającego kredytu było wyjaśnienie powodowi zasad, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, tym bardziej, że był to kurs ustalany przez kredytodawcę. Tymczasem za wyjątkiem odesłania do „Tabeli kursów” obowiązującej w banku, pozwany nie wyjaśnił w jaki sposób i na jakich zasadach kursy te będą ustalane przez pozwanego bank. Bank nie pouczył także powoda o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani i bezpieczny. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązań powoda w dacie jej zawarcia, a następnie uruchomienia kredytu, jak i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany czy też dostępny powodowi, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wieloletniego wykonywania umowy, powód tego kursu znać nie mógł, a jego ustalenie pozostawione zostało wyłącznie bankowi. Dodatkowo należy wskazać, że powód nie miał żadnego wpływu na ustalanie kursu walut i wysokość rat kapitałowo – odsetkowych, a jedynie pozwany bank, zgodnie z postanowieniami umowy, był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powoda.

Oceny ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności dokonuje się na dzień zawierania umowy, a nie na okres jej wykonywania, co potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17 o treści: „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.”

W ocenie Sądu kwestionowane przez powoda postanowienia umowne dotyczą głównych świadczeń stron, bowiem są to postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, określające essentialia negotii umowy. 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, z kolei 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, czyli kwoty, jaką ma on zwrócić bankowi, stanowiąc instrument służący 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, a także winny być sformułowane w sposób jednoznaczny. Niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. (por. wyrok SN z dnia 4.04.2019r., sygn. akt IV CSK 159/17)

Przychylając się do argumentacji przedstawionej w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazać należy, iż klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, które dotyczą warunków określania kursu wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo–odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, dotyczą głównych elementów umów indeksowanych do innej waluty niż złoty polski (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18, wyrok TSUE z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydane w sprawie D.).

W tej sytuacji mamy do czynienia z przekroczeniem tzw. granic swobody umów, związanych z samą istotą, naturą umowy (art. 353<sup>1</sup> k.c.), co nie pozwala na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF. Przytoczone wyżej zapisy umowy przekraczały granice wyznaczone naturą stosunku obligacyjnego, bowiem przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie następować miało przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, czyli to bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń zwartej umowy. Zastosowany miernik do ustalenia ostatecznie i wiążąco wysokości zobowiązań powoda w dacie zawierania umowy w sierpniu 2008r. nie ma charakteru obiektywnego, a został pozostawiony jednostronnej i arbitralnej decyzji

pozwanego. Powód nie miał i nie ma możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia salda kredytu oraz wysokości kwoty należnych bankowi rat. Taki sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron umowy nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i stawia powoda w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Zdaniem Sądu brak jest możliwości utrzymania kwestionowanej umowy, zaś powód występując z żądaniem ustalenia nieistnienia stosunku prawnego z uwagi na nieważność umowy, był świadomy znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i jego skutków, co potwierdził w zeznaniach złożonych na rozprawie w dniu 1 grudnia 2020r. Nie zachodzi zatem obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powoda jako konsumenta, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18. Trybunał wskazał, iż „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy, zatem wyeliminowanie wskazanych klauzul nie pozwala na utrzymanie umowy, a bez tych klauzul jej wykonywanie w pozostałym zakresie w ogóle nie byłoby możliwe bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego. Eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli wyłącza możliwość wykonywania umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Nadto klauzule waloryzacyjne stanowią czynnik odróżniający w sposób wyraźny kwestionowaną umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, oprocentowanego według stopy WIBOR (z reguły wyższej od stop LIBOR) Usunięcie mechanizmów dotyczących przeliczania złotych na CHF i odwrotnie prowadziłoby do powstania luki w umowie, bez możliwości jej zastąpienia.

Ponownie odwołując się do wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18, wypada wskazać za TSUE, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Tym samym akceptacja takiego stanowiska prowadzi do uznania nieważności takiej umowy ex tunc, zarówno dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia jego miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, jak i dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, czyli 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 zachodzi także możliwość 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, gdyż przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. Zdaniem Sądu nie jest także możliwe wprowadzenie kursu średniego NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego gdyż ingerencja taka w treść stosunku umownego, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć

zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym z dnia 3 października 2019r.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, domagając się jego zmiany przez oddalenie powództwa w całości. Alternatywnie wniósł o uchYLENIE wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W każdym z tych przypadków wniósł o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Apelację oparł o zarzuty naruszenia prawa materialnego, a to:

- art. 58 §1. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że umowa kredytu jest nieważna w całości na skutek przyznania w umowie pozwanemu prawa do określenia kursu CHF dla potrzeb rozliczeń związanych z umową przy braku możliwości weryfikacji przez powoda prawidłowości danych umieszczanych przez pozwanego w tabeli kursów. Naruszenie tych przepisów miało również polegać na pominięciu, że brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa, ponieważ mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, stanowiąc jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego), a jej treść nie sprzeciwia się naturze umowy kredytu i zawiera wszystkie elementy umowy kredytu;
- art. 65 § 2 w zw. z art. 58 §3 k.c. przez pominięcie przy wykładni umowy zgodnego zamiaru stron oraz celu tej umowy;
- art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu rozumiane jako jednostki redakcyjne, podczas gdy zgodnie z art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych i należy odróżnić normę wprowadzającą mechanizm indeksacji, z którego wynika ryzyko walutowe (klauzula ryzyka walutowego) oraz normy określającej w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (klauzula kursowa);
- art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przez błędne uznanie za abuzywną zarówno klauzulę ryzyka walutowego, jak i klauzulę kursową, na tej podstawie, że miałyby one rażąco naruszać interesy konsumenta z tego względu, że przyznają one pozwanemu uprawnienie do swobodnego ustalania wartości CHF w PLN, przewidując jednocześnie stosowanie różnych kursów przy wypłacie kredytu oraz jego spłacie podczas, gdy wskazane powyżej okoliczności nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że naruszają te interesy, to uzasadnia to wyłącznie abuzywność klauzuli kursowej, a nie klauzuli ryzyka walutowego;
- art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przez błędne uznanie, że niedostateczne poinformowanie powodów w umowie kredytu i dokumentach związanych z jej zawarciem o rzeczywistym zakresie ryzyka walutowego przesądza, że postanowienia umowy dotyczące ryzyka walutowego były sformułowane niejednoznacznie, podczas gdy okolicznością powszechnie znaną jest, że ryzyko kursowe ze swej natury ma charakter nieograniczony;
- art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przez uznanie za abuzywne klauzuli kursowej i klauzuli ryzyka walutowego, podczas gdy klauzula ryzyka walutowego nie może zostać uznana za abuzywną na tej podstawie, że określa przedmiot głównego świadczenia i została sformułowana niejednoznacznie.

Na wypadek przyjęcia, że klauzula kursowa jest abuzywna pozwany zarzucił, że Sąd Okręgowy naruszył:

- art. 385<sup>1</sup> §1 i 2 k.c. przez ich błędne zastosowanie wyrażające się w ocenie możliwości dalszego obowiązywania umowy bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do CHF, w tym bez klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. wyłącznie bez klauzuli kursowej;



- art. 385<sup>1</sup> §1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez ich błędne zastosowanie i bezpodstawne uznanie nawet w przypadku przyjęcia, że klauzula kursowa określa główny przedmiot świadczenia (podczas gdy za taką może być uznana wyłącznie klauzula ryzyka walutowego), iżby była ona sformułowana w sposób niejednoznaczny i z tej przyczyny jest abuzywna, a w konsekwencji prowadzi do nieważności umowy kredytu;
- art. 385<sup>(1)</sup> §1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa (z wyjątkiem zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym, na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C-26/13 K. i C-260/18 D.), a w konsekwencji niezastosowanie: art. 65 §1 i 2 k.c.; art. 56 k.c. w zw. z art. 41 prawa wekslowego stosowanego per analogiam; art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz art. 56 k.c. w zw. z kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP; zwłaszcza że ani art. 385<sup>(1)</sup> §1 i 2 k.c., ani orzecznictwo TSUE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu przywołanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C-26/13 K. i C-260/18 D.;
- art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 385<sup>1</sup> §1 i 2 k.c. przez ich niezastosowanie na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu postanowień abuzywnych, podczas gdy umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego;
- art. 385<sup>1</sup> §1 i 2 k.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienie abuzywne nie może być zastąpione przez sąd krajowy, podczas gdy zgodnie z orzeczeniem TSUE C-260/18 D. stwierdzenie, że unieważnienie umowy kredytu jest dla powodów niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;
- art. 358 §2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> §1 i 2 k.c. przez ich niezastosowanie wyrażające się w braku zastąpienia postanowienia abuzywnego, tj. klauzuli kursowej przepisem art. 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie - zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 K. i C-260/18 D..

Nadto, pozwany zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

- art. 235<sup>2</sup> §1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 i art. 278 § 1 k.p.c. przez bezpodstawne pominięcie opinii biegłego z zakresu bankowości, zawnioskowanego przez pozwanego dla wykazania okoliczności faktycznych (faktów) istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy,
- art. 235<sup>2</sup> §1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez bezpodstawne pominięcie wniosków pozwanego o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków J. L., K. D., A. K. i D. H.

Zarzucił również naruszenie art. 233 §1 k.p.c. przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę dowodów w postaci zeznań powoda i uznanie:

- że kredytobiorca nie miał możliwości negocjacji warunków umowy i nie został poinformowany od czego uzależniona będzie wysokość kursu waluty uwzględniona w tabeli banku, ani o ryzyku kursowym związanym z umową kredytu, podczas gdy kredytobiorca zdawał sobie sprawę z całokształtu warunków zawieranej przez siebie umowy kredytu, oceniając je jako korzystne i w pełni akceptowalne, jak również miał możliwość negocjowania zaproponowanych mu przez bank warunków;
- że kredytobiorcy nie wyjaśniono jak działa rynek walutowy oraz zapewniono o stabilności CHF, które to okoliczności wynikały tylko z zeznań powoda, a więc osoby zainteresowanej w korzystnym rozstrzygnięciu;

- że kredytobiorca nie miał zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego i z tego względu zaciągnął kredyt indeksowany do waluty CHF, podczas gdy w rzeczywistości było odwrotnie - dla uzyskania kredytu indeksowanego do waluty CHF należało się wykazać wyższymi dochodami niż do uzyskania kredytu złotówkowego;
- że pozwany może dowolnie określać kursy walut w tabeli kursów, a w konsekwencji ma niczym nieograniczoną możliwość zmiany warunków umowy kredytu, podczas gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli nie pozostają w gestii banku.

Zarzucając w apelacji naruszenie art.245 w zw. Z art. 233 § 1 k.p.c. polegać miało na błędnym uznaniu, że oświadczenie złożone przez powoda dotyczące poinformowania go przez pozwanego o ryzyku kursowym i świadomości konsekwencji z nim związanych ma charakter blankietowy.

Powód wniósł o oddalenie apelacji, jako bezzasadnej i o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Nie były uzasadnione zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego. Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo nie uwzględnił wniosków dowodowych pozwanego o przesłuchanie wskazanych świadków, którzy nie uczestniczyli w procesie udzielania powodowi kredytu, jak również wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Swoje stanowisko w przedmiocie decyzji procesowych w tym zakresie Sąd Okręgowy właściwie i przekonująco umotywował. Zarzuty apelacji dotyczące oceny dowodów formułowane jako zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w istocie dotyczą oceny prawnej dokonanej przez Sąd Okręgowy na podstawie niespornej treści wskazanych dokumentów.

Wbrew zatem wywodom apelacji ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Były też one wystarczające dla rozstrzygnięcia zawisłego sporu. Podejmując je Sąd Okręgowy nie naruszył przepisów procesowych, ponieważ nie uchybił regułom postępowania dowodowego, a oceniając jego wyniki nie naruszył zasad swobodnej oceny dowodów, w tym zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ustalenia Sądu Okręgowego bazowały głównie na treści dokumentów: wniosku o kredyt i umowie o kredyt, których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny w pełni podzielił i przyjął za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Podzielił też ich ocenę prawną, prowadzącą do przyjęcia - w oparciu o art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup>§ 1 i 2 k.c. i art. 58 § 1 k.c. - że z uwagi na bezskuteczność abuzywnych klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 2-4 umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) oraz brak możliwości wypełnienia luk w umowie powstałych po ich eliminacji – umowa łącząca strony kredytu jest nieważna.

W szczególności, Sąd Okręgowy trafnie przyjął że oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru postanowień, umownych, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta, wbrew wywodom apelującego, nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego) i są niezależne od woli stron. Także inne okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy. Kierując się tymi wskazówkami, Sąd Okręgowy trafnie, nie naruszając wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego uznał, że klauzule waloryzacyjne są w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. nieuczciwe, a

przez to niedozwolone (abuzywne), ponieważ kumulatywnie: nie były z powodem indywidualnie uzgodnione; dotyczą sformułowanego niejednoznacznie głównego świadczenia; a ukształtowane nimi prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy powoda jako konsumenta oraz pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Odpierając zarzuty apelacji odnoszące się do pierwszej z w/w przesłanek abuzywności, wyjaśnić trzeba, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował. To, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 grudnia 2017r., I ACa 447/17 i z 20 grudnia 2017r., I ACa 606/17). W rozpatrywanej sprawie pozwany zdołał wykazać, że powodowie zapoznali się z treścią umowy oraz, że mieli realny wpływ na datę jej zawarcia, określenie kwoty kredytu i liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany. Nie wystarcza to jednak do uznania, że przy zawieraniu umowy doszło do zrealizowania określonej w art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść jej postanowień normujących klauzule waloryzacyjne. W tej materii konieczne byłoby bowiem udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia tych klauzul, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsumenci mieli realny wpływ na treść normujących je postanowień umownych, albo udowodnienie, że zostały one sformułowane przez konsumentów i włączone do umowy na ich żądanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021r., V ACa 127/21). Takie zaś okoliczności bezsprzecznie nie zostały w sprawie wykazane, czego nie kontestują nawet zarzuty apelacji.

Klauzule waloryzacyjne przewidywały przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF według kursu kupna z dnia wypłaty środków (nieznanego w dniu zawarcia umowy), a następnie kolejne przeliczenie tak ustalonej wartości na PLN według kursu sprzedaży (także nieznanego w dniu zawarcia umowy) - dla ustalenia salda kredytu i wysokości zobowiązań kredytobiorcy. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że nie tylko nie określały one wprost wysokości świadczeń stron, co w ogóle nie pozwalały na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, którą na dzień zawarcia umowy powód zobowiązał się zwrócić. Nie określały też jednoznacznie wartości parametrów pozwalających na określenie wysokości tegoż zobowiązania. Do takiego wniosku uprawniał fakt, że w dacie zawierania umowy nawet Bankowi nie był znany kurs kupna CHF, ani kurs sprzedaży CHF jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków (ani wartość parametrów pozwalających ustalić ten kurs). Poza tym, o czym jeszcze niżej, przyjęte w umowie parametry nie były obiektywne i niezależne od pozwanego. W tym stanie rzeczy pozwany nie może zasadnie twierdzić, że umowa określała jednoznacznie podstawowe, przedmiotowo istotne elementy właściwe dla natury umowy kredytu. Konstrukcja umowy de facto stwarzała jedynie pozory określenia świadczenia głównego kredytobiorcy. Ponadto, powodowi nie został objaśniony wskazany w § 9 ust. 2 zd. 3 umowy mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutujący na zakres jego świadczeń oparty o kurs sprzedaży CHF ustalany przez Bank - kredytodawcę. Powodowi znany był jedynie sposób publikowania tych kursów, który miał takie znaczenie jak obowiązek publikacji ceny dla potencjalnych klientów danego podmiotu, stanowił więc obowiązek informacyjny dla osób, które dopiero chcą zawrzeć transakcję, a decyzję mogą podjąć w oparciu o publikowane informacje o warunkach transakcji, w tym cenę. Podsumowując, żaden z zarzutów apelacji nie jest w stanie wzruszyć prawidłowości stwierdzenia przez Sąd Okręgowy, że spełniona została także druga z przesłanek abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. niejednoznacznego sformułowania świadczenia głównego.

Pozwany irrelevantnie dla rozstrzygnięcia rozdziela ekonomiczne ryzyko zmienności kursu walutowego od ryzyka kursowego. We wprowadzonych do umowy klauzulach waloryzacyjnych obydwa te czynniki są ze sobą powiązane i łącznie mają wpływ na przyjmowany dla wykonania umowy kurs waluty. Nie jest zatem dopuszczalne uznanie, że klauzule waloryzacyjne są abuzywne jedynie w części obejmującej klauzule kursowe (z pominięciem klauzul ryzyka walutowego). Abuzywny jest bowiem cały mechanizm waloryzacji. Oceniając treść klauzul waloryzacyjnych w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że ukształtowanego nimi świadczenia kredytobiorcy polegającego na obowiązku zapłaty różnicy pomiędzy kursem kupna waluty, a kursem jej sprzedaży nie można uznać za wynagrodzenie, któremu

odpowiada jakiegokolwiek świadczenie Banku. Z treści umowy nie wynika, by wolą stron było wprowadzenie do umowy usługi kantorowej Banku (klauzule miały normować jedynie mechanizm waloryzacyjny). Wprawdzie istotą kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej jest naliczanie oprocentowania od przewalutowanego salda kredytu. Niemniej zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których zobowiązany był kredytobiorca, a nadto konstytuowało stan fikcyjny wyrażający się w przyjęciu, że powód uzyskał kredyt wyższy niż rzeczywiście wykorzystany (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF). Takie ukształtowanie warunków umowy powodowało, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w Banku kursu CHF, powód został obciążony spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Obciążenie powoda dodatkowym, ukrytym i nie znajdującym podstawy prawnej świadczeniem (o nieustalonej w dacie zawierania umowy wysokości), a nadto oprocentowaniem od tej kwoty było nieuczciwe i ewidentnie naruszało zarówno interesy konsumenta, jak i dobre obyczaje – i to w stopniu rażącym.

Poza tym doktryna i orzecznictwo powszechnie już przyjmuje, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w tabelach banku rażąco narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Powyższych wniosków wypływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności takich postanowień, nie wzrusza kontrola indywidualna dokonana w realiach sprawy. Stosując do przeliczenia tworzoną przez siebie tabelę kursów Bank narzucił swojemu dłużnikowi sposób ustalenia wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, tym samym przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego powoda. W tej sytuacji abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałoby nawet stwierdzenie, że stosowane przez pozwanego Bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez pozwanego bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powodów jednostronnie przez bank.

Ponadto, Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że powodowi nie był znany, istotny z punktu widzenia jego interesów i dobrych obyczajów, mechanizm ustalania kursów przez bank- kredytodawcę. Przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy, w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Pozwany wywodził, że dopełnił tego obowiązku, ponieważ powód zdecydował się na zaciągnięcie kredytu indeksowanego do CHF oraz podpisał oświadczenie, że jest mu znane ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty, do której jest indeksowany kredyt i, że jest świadomy tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość jego zobowiązań wobec kredytodawcy. Niemniej, decyzja powoda o zaciągnięciu kredytu indeksowanego do CHF, czy treść złożonych przez niego oświadczeń odnoszących się do ryzyka kursowego - tak, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy - nie mogły zostać uznane za wystarczające dla przyjęcia, że Bank należycie wypełnił obowiązek informacyjny. Wskazywany przez pozwanego zakres przekazanych

powodowi informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał powodowi granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Niezależnie od tego było nieuczciwe. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza przyjęcie, że powód był świadomy i godził się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego, mogący nawet prowadzić do bankructwa. Ważąc na powyższe konkluzje Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie są zasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne rażąco naruszają interesy powoda jako konsumenta i są nieuczciwe, a uzasadnienie tych zarzutów ma jedynie polemiczny charakter.

Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi i przystąpił do rozważenia, czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją - zgodnie z żądaniem powoda - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Trafne w tej materii było przyjęcie, że usunięcie z umowy klauzul waloryzacyjnych ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego. Ich wyeliminowanie nie pozwoli bowiem obliczyć sumy, jaką powód zobowiązany jest zwrócić pozwanemu z tytułu kredytu.

Wbrew wywodom pozwanego, Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalonego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385<sup>(1)</sup> k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że podstawy takiej nie stanowi art. 358§2 k.c., ponieważ nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy, poza tym nie może on znaleźć zastosowania na zasadzie analogii. Z tych samych przyczyn powstałej po stwierdzeniu abuzywności klauzul waloryzacyjnych luki nie może wypełnić norma art. 69 ust. 3 Prawa bankowego uprawniająca kredytobiorcę do spłaty kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej, w tej walucie, ponieważ także ten przepis wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu. Jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Stanowisko to jest zgodnie z kierunkiem prezentowanym przez TSUE w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18, z którego wynika, że zbyt daleko idąca byłaby ingerencja Sądu w treść zobowiązania przy braku w krajowym porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy. Nie sposób także w realiach sprawy przyjąć do rozliczeń stron kurs średni NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego i denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił. Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom, na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych (co następowałoby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości

przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie było możliwe.

Z oświadczenia powoda prezentowanych w toku procesu wynikało, że jest on świadomy konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godzi. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że usunięcie klauzul waloryzacyjnych czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością. Nieważność umowy uprawnia każdą ze stron do żądania zwrotu świadczeń dokonanych w wykonaniu tej umowy, jako nienależnych - w oparciu o art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Jednakże rozliczenie tych świadczeń pozostawało poza kognicją Sądu – wobec zakresu zaskarżenia, ograniczonego do kontroli instancyjnej ważności umowy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że wbrew wywodom apelacji zaskarżony wyrok nie narusza prawa procesowego, ani przepisów prawa materialnego krajowych i unijnych. Konstatacja ta legła u podstaw oddalenia apelacji - w oparciu o art. 385 k.p.c. - jako bezzasadnej. Na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzono od przegrywającego proces pozwanego na rzecz powoda 4050 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.