

Sygn. akt I ACa 1144/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Elżbieta Karpeta
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko G. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 27 lipca 2021 r., sygn. akt I C 826/17

- 1) oddala apelację;
- 2) zasądza od powoda na rzecz pozwanej 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Sygn. akt I ACa 1141/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 lipca 2021r Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo (...) Banku Spółki Akcyjnej w W. kierowane przeciwko G. M. o zapłatę zadłużenia wynikającego z wypowiedzianej umowy kredytu oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 5617 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 21 czerwca 2007r. pozwana złożyła wniosek o kredyt hipoteczny w kwocie 95 000 zł indeksowany kursem waluty CHF. Jako cel kredytu wskazano refinansowanie zobowiązań konsumpcyjnych oraz kredyt konsumpcyjny. W dniu 19 lipca 2007 r. pozwana zawarła z (...) Bankiem S.A. umowę kredytu hipotecznego

indeksowanego do CHF. Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy, bank udzielił pozwanej kredytu w kwocie 88 155,66 zł indeksowanego kursem CHF (franka szwajcarskiego). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 40 107,22 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Zgodnie z umową spłata kredytu obejmuje 360 miesięcznych rat równych kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2). Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 8,76% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosi 6,25%. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 3). Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia kredytu w dacie sporządzenia umowy stanowiłaby równowartość 344,88 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat. W myśl § 1 ust. 7 umowy, całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 163 061,40 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. Zgodnie z § 2 umowy kredyt był przeznaczony częściowo na spłatę zobowiązań finansowych pozwanej, a częściowo na uiszczenie składek ubezpieczeniowych oraz kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki. W § 3 ust. 1 umowy ustalono zabezpieczenie spłaty kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu na nieruchomości lokalowej położonej w P. przy ul. (...), objętej księgą wieczystą nr (...). Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Zgodnie z § 10 ust. 3 umowy, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. W myśl § 14 ust. 3 umowy, jeżeli kredytobiorca mimo upływu okresu wypowiedzenia nie ureguluje należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości dwukrotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy. W myśl § 22 umowy, w razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych lub skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu, bank może (a) wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub części; (b) zażądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu bądź przedstawienia w określonym terminie programu naprawczego i jego realizacji po zatwierdzeniu przez bank (ust. 1). Okres wypowiedzenia wynosi 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy 7 dni (ust. 2). Po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytu - kredytobiorca jest obowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami należnymi bankowi za okres korzystania z kredytu.

Wniosek o wypłatę kredytu pozwana złożyła w dniu 24 lipca 2007r., a w dniu 27 lipca 2007r. bank wydał dyspozycję uruchomienia kredytu. Kredyt został wypłacony w 2 transzach.

Anekssem nr (...) z 22 lutego 2010 r. do umowy kredytu hipotecznego bank wyraził zgodę na odroczenie płatności części rat kredytu (§ 1 ust. 1 aneksu). Postanowienia aneksu miały obowiązywać przez okres 24 miesięcy. W związku z podpisaniem tego aneksu pozwana złożyła oświadczenie, iż została poinformowana, że w okresie obowiązywania aneksu może nastąpić w zależności od wahań kursu polskiego złotego oraz CHF/USD/EURO podwyższenie kwoty

kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego, a nadto że jest świadoma ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

W 2016 r. pozwana zaprzestała regulowania na bieżąco zobowiązań z tytułu przedmiotowej umowy kredytu hipotecznego. Pismem z 7 czerwca 2016 r. bank wezwał pozwaną do zapłaty, a następnie pismem z dnia 29 sierpnia 2016r. wypowiedział pozwaną umowę kredytu hipotecznego w związku z nieuregulowaniem zaległości w spłacie umowy i stwierdzeniem, że warunki umowy nie zostały dochowane, z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu. Oświadczenie zostało doręczone pozwanej 22 września 2016 r..

Lokal mieszkalny, na którym ustanowiona została na rzecz powodowego banku hipoteka na zabezpieczenie spłaty przedmiotowego kredytu, został sprzedany w trybie licytacji w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Pszczynie T. G. w sprawach KM 1865/13, KM 841/14. Zgodnie z planem podziału sumy uzyskanej z egzekucji kwota przypadająca bankowi jako wierzycielowi hipotecznemu w wysokości 73 720,55 zł, została złożona na rachunku depozytowym Ministra Finansów z uwagi na brak tytułu wykonawczego.

W dniu 6 czerwca 2017 r. powodowy bank wystawił wyciąg z ksiąg banku stwierdzając, że w jego księgach figuruje wymagalne zadłużenie pozwanej z tytułu przedmiotowej umowy kredytowej w łącznej kwocie 176 805,01 zł .

Przedmiotowy kredyt pozwana zaciągnęła przede wszystkim na spłatę innych zobowiązań. Zamierzała zaciągnąć kredyt złotowy, ale w banku powiedziano jej, że nie ma zdolności kredytowej, aby taki kredyt otrzymać. Zdecydowała się więc na zaproponowany kredyt indeksowany do CHF, chociaż obawiała się wzrostu kursu waluty. W banku zapewniano ją jednak, że wzrost kursu tej waluty będzie nieznaczny i nie powinna się obawiać. Nie przedstawiono jej kursów historycznych. Raty kredytu pozwana spłacała w złotych, nie wie w jaki sposób były one przeliczane, nie wyjaśniano jej jak tworzy się tabele kursowe.

Biegła z zakresu bankowości L. S. wyliczyła, że zadłużenie pozwanej z tytułu przedmiotowej umowy kredytowej w przypadku pominięcia zawartych w niej klauzul indeksacyjnych według stanu na dzień 29.08.2016r. wynosiłoby 57 213,84 zł, po korekcie 57 172,76 zł, a na dzień 31.05.2020 r. 72 144,96 zł, po korekcie 72 080,99 zł. Natomiast w przypadku zastąpienia klauzul indeksacyjnych kursem średnim NBP dla CHF zadłużenie pozwanej według stanu na dzień 29.08.2016r. wynosiłoby 129 943 zł, a w przypadku zastąpienia klauzul indeksacyjnych kursem kupna/sprzedaży NBP dla CHF zadłużenie pozwanej według stanu na dzień 29.08.2016r. wynosiłoby 132 292,49 zł.

Sąd Okręgowy zważył, że w niniejszej sprawie powód dochodzi od pozwanej należności wynikających z umowy o kredyt hipoteczny zawartej w dniu 19 lipca 2007r. Wnosząc o oddalenie powództwa pozwana zakwestionowała skuteczność dokonanego wypowiedzenia umowy, a nadto wskazała, że w umowie bank posłużył się niedozwolonymi postanowieniami dotyczącymi waloryzacji wysokości zaciągniętego kredytu oraz wysokości rat do waluty obcej - co zdaniem pozwanej miało wpływ na sposób i wysokość wyliczonego zobowiązania, które pozwana zakwestionowała.

Kontrola Sądu musiała zatem objąć te wskazane przez pozwaną postanowienia umowy, które dotyczą sposobu ustalenia wysokości zobowiązania pozwanej, a mianowicie zawarte w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy.

Kontrola postanowień wzorców umów może mieć charakter incydentalny (konkretny) bądź abstrakcyjny. Kontrola abstrakcyjna jest oderwana od treści konkretnej umowy i realizowana jest wyłącznie w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479 ze zn. 36 i n.k.p.c.), zaś kontrola incydentalna ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385 ze zn. 1 § 1 k.c. Ma więc ona miejsce podczas rozpoznawania sprawy dotyczącej konkretnego stosunku obligacyjnego.

W ocenie Sądu zawarte w umowie postanowienia dotyczące waloryzacji kwoty zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu, tj. § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy odsyłające do rozliczeń z zastosowaniem tabeli kursów kupna /sprzedaży powodowego banku dla kredytów hipotecznych mają charakter niedozwolonych klauzul umownych.

Zgodnie z art. 385 ze zn. 1 § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione 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. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Zgodnie z § 3, niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Ocena abuzywności postanowień umownych musi być dokonywana według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.c.).

Nie można zatem przyjąć, że ustawodawca skutecznie zneutralizował potencjalne zagrożenie wynikające z możliwości zawyżania przez banku kursów sprzedaży poprzez nowelizację prawa bankowego ustawą z 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw ( Dz.U. z 2011r. nr 165 poz. 984 ). Ustawą tą ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Nie zmienia to jednak faktu, że strony umowy, której dotyczy sprawa, z możliwości wprowadzonych ustawą nie korzystały, a że jeśli w umowie zawarto postanowienia o charakterze abuzywnym, to taka pozostaje ich ocena – niezależnie od tej zmiany wynikającej z powołanej ustawy .

Jak wynika z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. kontrola zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego jest wyłączona w przypadku postanowień umownych określających głównych świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385<sup>1</sup> § 1 in fine k.c.).

Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają zasady wyliczenia wysokości świadczenia głównego. W § 1 ust. 1 zawarte zostało postanowienie obejmujące zobowiązanie banku do udzielenia pozwanej kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej, a rzeczywista równowartość kredytu wyrażona w walucie CHF, miała zostać dopiero określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Postanowienie to w powiązaniu z § 9 ust. 2 określa zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania pozwanej, 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 jest stosownie tego typu klauzul, głównie w celu uniknięcia skutków zmiany siły nabywczej pieniądza w czasie, wymaga się jednak zastosowania takiego miernika służącego do dokonania opisanego przeliczenia, który będzie spełniał kryterium stabilności.

Kwestionowane przez pozwaną postanowienia umowy wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie kredytu oraz przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką ma spłacać pozwana. 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 umowy zawierały klauzule abuzywne, gdyż pozwalały bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawierała bowiem odesłanie do tabeli kursów walut banku, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej

dyspozycji banku. Negatywna weryfikacja postanowień umowy 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.

Nie budzi wątpliwości, że pozwana występowała w umowie jako konsument albowiem zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Sporne postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z pozwaną. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, iż postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a więc na banku.

Postępowanie dowodowe potwierdziło, że umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca banku, a sporne klauzule zostały przejęte do umowy bez modyfikacji. Wskazywały na to zeznania pozwanej. Pozwana nie wiedziała według jakiego kursu będzie przeliczona kwota wypłaconego jej kredytu i obliczana wysokość raty. W związku z tym uznać należy, że pozwana nie miała żadnego wpływu na treść tych postanowień. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. wymaga, by konsument miał rzeczywisty wpływ na treść postanowienia. Za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać takie postanowienie, które nie było przedmiotem pertraktacji między stronami, lecz zostało przedstawione jako jedyne możliwe rozwiązanie. Przedłożona pozwanej do podpisu umowa stanowiła wzorzec umowny stosowany przez stronę powodową, który nie podlegał negocjacji, ani zmianom. Natomiast 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 pozwanej 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, powód nie wyjaśnił w jaki sposób i na jakich zasadach kursy te będą ustalane przez bank. Bank nie pouczył także pozwanej 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 pozwanej w dacie jej zawarcia, a następnie uruchomienia kredytu, jak i przez czas jej zakładanego i faktycznego spłacania. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany czy też dostępny pozwanej, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata wykonywania umowy, pozwana ten kurs mogła znać, skoro jego ustalenie pozostawione zostało wyłącznie bankowi. Dodatkowo należy wskazać, że pozwana nie miała żadnego wpływu na ustalanie kursu walut i wysokość rat kapitałowo – odsetkowych, a jedynie powodowy bank, zgodnie postanowieniami umowy, był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania pozwanej.

Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*. 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 i miała przełożenie na ocenę skuteczności jej wykonania ze względu na podważoną możliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzule waloryzacyjne stanowią czynnik odróżniający w sposób wyraźny kwestionowaną umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, oprocentowanego według stopy WIBOR (z reguły wyższej od stopy LIBOR). Usunięcie mechanizmów dotyczących przeliczania złotych na CHF i odwrotnie prowadziłoby do powstania luki w umowie, bez możliwości jej zastąpienia.

Sporządzona została wprawdzie w sprawie opinia biegłej, w której wyliczona została wysokość zobowiązań pozwanej z pominięciem klauzul waloryzacyjnych, ale umowa kredytowa w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR nie mogłaby obowiązywać jako sprzeczna z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) (...) z 19 grudnia 2017r., które zabrania zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w PLN.

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,

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. Zatem na etapie wyrokowania, przy uznaniu abuzywności takich klauzul i konieczności 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. Akceptując to stanowisko należało przesłankowo ustalić nieważność umowy z dnia 19 lipca 2007r. ex tunc, z uwagi to, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia na 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. Wyłączona jest 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 1 stycznia 2009 r. Podobnie nie jest 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.

Mając zatem na uwadze powyższe okoliczności, bez względu na pozostałe zarzuty pozwanej, powództwo nie mogło być uwzględnione w oparciu o wskazywaną przez powoda podstawę faktyczną i prawną. Zważywszy na treść art. 193 § 2<sup>1</sup> k.p.c. nie nastąpiła skuteczna zmiana powództwa i nie zachodziły podstawy do rozliczenia stron na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu ( art. 405 k.c. i następne ).

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód skarżąc wyrok w całości oraz zarzucając mu:

1) naruszenie art. 233 k.p.c. przez:

- dokonanie dowolnej a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, tj. nieuprawnione przyjęcie, że powód mógł dowolnie ustalać tabelę kursów, co miało doprowadzić do naruszenia równowagi stron w sposób rażący, podczas gdy w § 6 ust. 1 umowy kredytu wskazano, że Tabela Kursów to tabela obowiązująca o określonej godzinie każdego dnia, ustalana na podstawie kursu międzybankowego i po ogłoszeniu kursów średnich waluty indeksacyjnej przez NBP, a zatem niemożliwe jest aby powód dowolnie ustalał kursy w oderwaniu od rynku międzybankowego i kursów średnich NBP;

- dowolne ustalenie, że pozwana miała nie wiedzieć wg jakiego kursu ustalana jest rata kredytu;

- dowolne ustalenie, że pozwana nie była świadoma ryzyka kursowego związanego z umową;

- dowolne ustalenie, że klauzule indeksacyjne stanowią postanowienia niedozwolone.

2) nierozpoznanie istoty sprawy na skutek:

- braku dążenia przez Sąd do utrzymania umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej zawartej zgodną wolą przez strony;

- braku pouczenia kredytobiorcy o skutkach nieważności umowy;

- braku zasądzenia na rzecz powoda na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i świadczeniu nienależnym kwoty wypłaconego przez powoda kapitału z odsetkami od dnia wydania wyroku.

3) naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c., w związku z postanowieniami § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 w zw. z § 6 ust. 1 umowy kredytu w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. polegające na wadliwej ich wykładni przez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w spornej umowie kredytu rażąco naruszały dobre obyczaje i interes kredytobiorcy;

4) naruszenie art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i art. 75b prawa bankowego oraz w związku z art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe przez ich niewłaściwe zastosowanie

5) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 w związku z art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 358 § 1 i 2 k.c. oraz art. 41 Prawa wekslowego przez ich niezastosowanie

6) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez niewłaściwą wykładnię tj uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas gdy taki skutek przez art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie jest przewidziany, a za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci tabeli kursów powoda.

7) naruszenie art. 405 w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. przez ich niezastosowanie i niezasądzenie na rzecz powoda kwoty udzielonego kapitału;

8) naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. przez oddalenie powództwa w całości, podczas gdy w przypadku uznania, że umowa jest nieważna, Sąd winien zasądzić na rzecz powoda kwotę co najmniej na poziomie wypłaconego pozwanego kapitału

Mając powyższe na uwadze powód wniosł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z powodu nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy, ewentualnie o zmianę wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości, a także o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania przed Sądem pierwszej i drugiej instancji według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniosła o oddalenie apelacji w całości, a także o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami.

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

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe, wystarczające dla rozstrzygnięcia sprawy i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Opierały się one w znacznej mierze o treść niekwestionowanych przez strony dokumentów. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Stąd też ustalenia te Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne, nie znajdując podstaw do ich uzupełnienia.

Sąd Apelacyjny w pełni też podzielił dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną ustaleń faktycznych. W szczególności podzielił konstatacje Sądu Okręgowego w przedmiocie ważności umowy, a to uznając za zasadny podniesiony przez pozwaną zarzut nieważności umowy wywodzony z regulacji art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe i art. 58§1 k.c.

Oceny uczciwego charakteru postanowień indeksacyjnych należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy kredytu z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których powodowy Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy i są niezależne od woli stron, a okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy. Takie kryteria dokonywania oceny wynikają z uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do

naszego porządku prawnego, Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich,

Kierując się tymi wskazówkami Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia łączącej strony umowy, a w szczególności postanowienia zarówno dotyczące wyznaczenia kursów walut, jak i postanowienia określające wysokość kwoty udzielonego kredytu uznać należy za rażąco naruszające interesy konsumenta. Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę Sądu Okręgowego, że za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej przemawia to, że Bank nie pouczył pozwanej o możliwym do przewidzenia ryzyku kursowym. Ta niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiła podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Uzasadnia to ocenę, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne naruszające równowagę stron są w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. niedozwolone, a przez to nieważne. Nieuczciwy charakter umowy przejawiał się już w postanowieniu przewidującym przeliczenie oddawanej do dyspozycji pozwanej kwoty kredytu na CHF według kursu kupna waluty obowiązującej w dniu uruchomienia środków, a następnie kolejnym przeliczeniu tak ustalonej wartości na PLN według kursu sprzedaży - dla ustalenia salda kredytu. Takie ukształtowanie treści umowy nie spełniało wymogów określonych w art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 Prawa bankowego, ponieważ nie określało w sposób jednoznaczny kwoty kredytu, którą według stanu z dnia zawarcia umowy pozwana zobowiązana była zwrócić (nie wskazywano kursów przeliczeniowych).

W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Wbrew zarzutom apelacji ocenić należy, że pozwana nie została prawidłowo poinformowana przez bank udzielający kredytu o ryzyku kursowym. Zakres przekazanych pozwanej informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał jej granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym z treści i zarzutów apelacji wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też powód, a nawet nie mógł go przewidzieć. W tej sytuacji proponowanie przez niego konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Brak określenia tych granic potencjalnego wzrostu kursu CHF wyklucza przyjęcie, że pozwana była świadoma i godziła się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie i nieuzgodnionych indywidualnie klauzul indeksacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy zakwestionowanymi postanowieniami. W związku z tym, Sąd Okręgowy trafnie przystąpił do rozważenia czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może nadal obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też uznać ją - zgodnie z żądaniem pozwanej - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. W realiach rozpatrywanej sprawy klauzule te określają główne świadczenia stron, które zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, podobnie co do pojęcia



postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c. wyroki SN z dnia 8 czerwca 2004r., I CK 635/03, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16.). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki TSUE z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18. Wobec brzmienia art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku TSUE z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zakwestionowane w sprawie niniejszej postanowienia umowne odsyłające do Tabeli kursów obowiązującej w powodowym banku nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. drugie k.c., skoro na ich podstawie pozwana nie była w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będzie zobowiązana świadczyć na rzecz banku (tak również w wyroku SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.) i - jak już obszernie zostało wywiedzione powyżej - nie mogła zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jej zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych.

Usunięcie kwestionowanych postanowień ze skutkiem ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej essentialia negotii (elementów koniecznych) przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego, ponieważ ich wyeliminowanie nie pozwoliłoby obliczyć sumy, jaką pozwana zobowiązana jest zwrócić z tytułu kredytu. Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że nie był władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko, że stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, kursu B., czy R.) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Wbrew wywodom apelacji 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. 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. 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.

Trafnie też Sąd Okręgowy przyjął, że skoro powód dochodził w sprawie od pozwanego świadczenia z tytułu niewykonania umowy o kredyt, to Sąd z mocy art. 321 k.p.c. związany był podstawą faktyczną tego roszczenia. Stwierdzenie nieważności umowy kredytu wyłącza możliwość zasądzenia na rzecz powoda jakichkolwiek kwot mających wynikać z postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok w pełni odpowiada prawu - wbrew apelacji nie został wydany z naruszeniem prawa procesowego, ani nie narusza przepisów prawa materialnego krajowych i unijnych. Konstatacja ta legła u podstaw oddalenia apelacji - w oparciu o art. 385 k.p.c. - jako bezzasadnej.

Zgodnie z unormowaną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, powód powinien ponieść koszty wywołane oddaloną apelacją - własne i przeciwnika procesowego, w tym koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, które dla określonej w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia (176 806 zł) wynosiły 4.050zł. Taką też kwotę zasądono na mocy wskazanego przepisu od powoda na rzecz pozwanej, wygrywającej etap postępowania apelacyjnego.