

Sygn. akt I ACa 96/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2021 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. K. i A. K.**

przeciwko (...) **Bankowi S.A. w W.**

**o ustalenie ewentualnie o zapłatę**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 29 października 2020 r. sygn. akt I C 674/19

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I, II, III, IV i V w ten sposób, że ustala nieważność zawartej pomiędzy powodami J. K. i A. K. a (...) Bank SA w K. – (...) Oddział w Ł. umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) z dnia 6 września 2007 r.;**

**II. oddala apelację pozwanego;**

**III. zasądza od pozwanego (...) Bank SA w W. na rzecz powodów solidarnie kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powodowie A. K. i J. K., po sprecyzowaniu powództwa zażądali od (...) Bank S.A.:

- ustalenia nieważności umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) z 6.09.2007 r. zawartej między powodami a (...) Bank S.A. w K.(...)w Ł.,

ewentualnie

- zasądzenia solidarnie od pozwanego na rzecz powodów kwot 237.617,51 zł oraz 7.260 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty,

ewentualnie

- ustalenia bezskuteczności względem powodów postanowień ww. umowy:

§ 1 ust. 1, 4, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 1, 3 oraz postanowień Regulaminu:

§ 3 ust. 1 i § 2 (w zakresie definicji bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut).

Uzasadniali, że kredyt udzielony został w kwocie złotych (PLN), którą indeksowano do franka szwajcarskiego ((...)), a w umowie kredytu zawarte zostały niedozwolone postanowienia umowne dotyczące klauzul indeksacyjnych. Umowa jest ich zdaniem nieważna - sprzeczna z prawem bankowym (art. 69) i kodeksem cywilnym (art. 58, art. 353<sup>1</sup>). Ewentualne żądanie zapłaty powodowie uzasadnili art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c.

Pozwany bank wniósł o oddalenie powództwa. Stwierdził, że powodowie nie mają interesu prawnego w żądaniu ustalenia, jak też, że mieli wpływ na umowę i aneksy, nie doszło do braku ekwiwalentności świadczeń, ani do zaburzenia równowagi kontraktowej; nie doszło też do nienależnego świadczenia i nie zachodzą przesłanki do zwrotu.

Wyrokiem z dnia 20 października 2020 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie w punkcie I oddalił powództwo o ustalenie nieważności umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) z dnia 6.09.2007 r., zawartej między powodami a (...) Bank S.A. w K. – (...) w Ł., w punkcie II zasądził od pozwanego na rzecz powodów J. K. i A. K. kwotę 7.260 CHF z ustawowymi odsetkami za okres od 27 listopada 2019 r. do dnia zapłaty, w punkcie III oddalił w pozostałej części powództwo ewentualne o zapłatę, w punkcie IV ustalił bezskuteczność wobec powodów następujących postanowień umowy opisanej w punkcie I. wyroku: § 1 ust. 1 – w części rozpoczynającej się od słowa: „indeksowanego”, § 1 ust. 4 zdanie 1, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3, w punkcie V oddalił w pozostałej części powództwo ewentualne o ustalenie bezskuteczności, w punkcie VI zasądził od pozwanego (...) Bank S.A. w W. na rzecz powodów: J. K. i A. K. kwotę 11.817 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Dnia 6.09.2007 r. (...) Bank S.A. w K. - (...)w Ł. oraz powodowie zawarli umowę kredytu hipotecznego o nr (...) indeksowanego do (...) (frank szwajcarski) na cele mieszkaniowe na okres 360 miesięcy w formie rat równych kapitałowo–odsetkowych, tj. pełnych rat zawierających miesięczną ratę spłaty kapitału kredytu oraz umowne odsetki naliczone w stosunku miesięcznym za pozostającą do spłaty część kapitału.

Zgodnie z postanowieniami umowy:

§ 1 ust. 1 - Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 393.896,38 złotych polskich indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 175.142,90 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadcza, że jest świadomy ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

§ 1 ust. 4 – Rata kapitałowo–odsetkowa przy założeniu uruchomienia kredytu w dacie sporządzenia niniejszej umowy wynosiłaby równowartość 872,91 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowych zostanie określona w harmonogramie spłat.

§ 6 ust. 1 – Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów – sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku

międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

§ 9 ust. 2 - W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłacanych środków miała zostać przeliczona według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

§ 10 ust. 3 - 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 (...) obowiązującego w dniu spłaty”.

W myśl § 13 umowy oprocentowanie kredytu miało zmienny charakter, ulegając zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu (...). Indeks (...) dla każdego miesiąca obliczało się jako średnią arytmetyczną stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26. dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25. dnia miesiąca poprzedzającego zmianę. (umowa kredytu hipotecznego k. 21-32)

Podpisując wniosek kredytowy, powodowie złożyli w dniu 23 sierpnia 2007 r. pisemne oświadczenie „o wyborze waluty obcej”, przygotowane przez bank, zawierające tabelę wskazującą m.in. wysokość raty w przypadku kredytu w PLN oraz kredytu indeksowanego kursem (...) przy aktualnym poziomie kursu (...) i poziomie stopy procentowej oraz przy założeniach, że kurs (...) wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem (...) z okresu ostatnich 12 miesięcy (14,11%). Oświadczyli pod tabelą, że zostali poinformowani, iż ma ona charakter przykładowy i nie będą na jej podstawie wywodzić żadnych roszczeń, ponadto zapoznali się z ryzykiem kursowym i wynikającym ze zmiennej stopy procentowej. (wniosek kredytowy, oświadczenie k. 206-210)

W dniu 3 grudnia 2009 r. między stronami umowy kredytowej został zawarty aneks nr (...). Z § 6 wyeliminowana została definicja Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów, zaś dodana została m.in: definicja kursu sprzedaży walut NBP – kurs sprzedaży walut ustalany przez NBP obowiązujący w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty. W przypadku przemijającej przeszkody uniemożliwiającej zastosowanie kursu sprzedaży walut określonego w powyższy sposób, stosuje się ostatni obowiązujący kurs sprzedaży ogłoszony przez NBP. W przypadku braku możliwości zastosowania kursu sprzedaży walut w powyższy sposób z uwagi na trwałą przeszkodę, stosuje się kurs sprzedaży walut określony zgodnie z zapisami regulaminu kredytu hipotecznego. Dodane zostały także definicje takie jak: data złożenia wniosku, data zawarcia umowy kredytowej i siedziba przedsiębiorstwa. Z kolei w § 10 zmieniono m.in. zapisy ustępów 3 i 4 - wpłaty na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłaty winny być dokonywane w złotych polskich, a wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski. W dniu 4 marca 2015 r. doszło do zawarcia aneksu nr (...), w którym zmieniono § 10 umowy, m.in. w ust. 3 i 4, postanawiając, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu na PLN według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski, a ponadto kredytobiorca ma możliwość dokonania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej. (aneksy k. 47-51)

Kredyt został powodom wypłacony w kilku transzach. Powodowie łącznie do 23.09.2019 r. zapłacili 272.385,39 zł i 7.274,40 CHF, w tym w okresie ostatnich 10 lat przed wniesieniem pozwu: 237.617,51 zł i 7.260 CHF.

Powodowie potrzebowali kredytu na budowę domu mieszkalnego. Szukali ofert banków, ale wszędzie okazywało się (również u pozwanego), że nie posiadają zdolności kredytowej na kredyt typowo złotowy. Byli uspokajani przez pracownika banku przy zawieraniu umowy, że frank to waluta światowa, bezpieczna, stabilna, nie podlegająca wahaniom. Nie mieli żadnej możliwości negocjowania umowy ani wcześniejszego zapoznania się z jej treścią. Treść została w całości narzucona

w odniesieniu do potrzebnej powodom kwoty kredytu. Mimo regularnej spłaty kredytu przez 12 lat kapitał kredytu nie zmalał, lecz znacznie wzrósł w przeliczeniu na PLN – wskutek gwałtownych wzrostów kursu (...) w okresie

wykonywania umowy. Powodowie nie rozumieli, na czym polega indeksacja, i do dziś tego nie rozumieją. Podobnie powodowie nie mieli wpływu na treść aneksów. Podpisali to, co bank im przysłał. (zeznania powoda k. 245-246)

Powodowie zawarli umowę kredytu jako konsumenci.

Sąd oddalił jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia wnioszek pozwanego dotyczący zeznań świadka R. D. - ponieważ nie miał on kontaktu z powodami, nie zna okoliczności tej sprawy, zaś zeznawanie na okoliczności teoretyczne, związane z genezą, celem, konstruowaniem i wykonywaniem tego typu umów przez bank oraz realiów rynkowych i ekonomicznych z tym związanych Sąd uznał za oderwane od sedna sporu.

Przystępując do prawnej oceny sprawy Sąd pierwszej instancji stwierdził, że postanowienia umowy spełniają przesłanki z art. 69 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia) i pozwalają na uznanie jej za umowę kredytu bankowego. Znane są bowiem strony umowy, kwota i waluta kredytu (PLN), cel, na jaki został udzielony, zasady i termin jego spłaty, wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany przy zastosowaniu wskaźników stałych (stała marża), łatwych do ustalenia i powszechnie dostępnych (stopa referencyjna LIBOR 3M) oraz inne niezbędne warunki wynikające z art. 69 ust. 2 powołanej ustawy. Umowa stron mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej w pełni dopuszczalny przez ustawodawcę wariant, o czym świadczy nadto wyraźne wskazanie tego rodzaju kredytów w treści art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 prawa bankowego oraz wprowadzenie art. 75b prawa bankowego, jakie nastąpiło z dniem 26.08.2011 r.

Sąd stwierdził, że co do zasady umowa stron nie narusza przepisów prawa bankowego i zasady swobody umów, względnie innych przepisów prawa lub zasad współżycia społecznego. Zdaniem Sądu tylko sam mechanizm indeksacji narusza zasadę swobody umów i zasady współżycia społecznego.

Sąd podkreślił, że obowiązkiem banku było zaoferowanie produktu zrozumiałego dla konsumenta, nieobarczonego nadmiernym ryzykiem finansowym oraz należyte poinformowanie klienta zarówno o istocie produktu, jak i o stopniu niebezpieczeństwa. Obowiązek ten w każdym z tych aspektów nie został wykonany. Jest oczywiste, że powodowie nie tylko nie byli w stanie oszacować kwoty, którą będą musieli świadczyć w przyszłości, ale przede wszystkim nie byli w stanie oszacować zagrożenia, jakie niesie im indeksacja. W części dotyczącej mechanizmu indeksacji naruszało to zarówno zasadę swobody umów, jak i zasady współżycia społecznego – dobre praktyki handlowe i lojalność kontrahenta. Oświadczenie, które powodowie podpisali przy składaniu wniosku kredytowego, tylko potęguje wydzwięk powyższych wniosków. Jako symulację wskazano tam różnicę w wysokościach rat kredytowych opierającą się na założeniu, że wzrost kursu franka szwajcarskiego będzie tylko kilkunastoprocentowy, co mogło tylko utwierdzić powodów w słuszności uzyskiwanych od pracownika banku ustnych zapewnień, że chodzi o walutę stabilną.

Sąd zauważył, że strony dokonały dwukrotnej zmiany umowy, a druga ze zmian nastąpiła po 26.08.2011 r., czyli po dacie wejścia w życie ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawa antyspreadowa).

Wejście w życie ustawy antyspreadowej i podpisanie aneksu do umowy nie wykluczają możliwości badania umowy pod kątem zawartych

w niej niedopuszczalnych klauzul. Ustawa antyspreadowa nie wprowadziła żadnych zapisów, które z mocy prawa wchodziłyby do treści umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do walut obcych zamiast dotychczasowych postanowień tych umów.

Badając przesłanki uznania postanowień umownych za abuzywne, Sąd stwierdził, że sporne postanowienia nie zostały uzgodnione indywidualnie, gdyż powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść postanowień w zakresie kursów przyjętych do rozliczeń kredytu, przy wyrażeniu zgody na objęcie kredytu powyższymi klauzulami indeksacyjnymi. Zgoda na przyjęcie zaproponowanych przez bank postanowień warunkowała udzielenie kredytu. Powodowie nie mieli realnego wyboru rodzaju kredytu.

Dalej Sąd rozważał, czy wynikające z tych postanowień prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane sprzecznie z dobrymi obyczajami lub w sposób rażąco naruszający interesy konsumentów.

Postanowienia umowy wskazywały na dwa rodzaje kursów – pierwszy do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej oraz drugi do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN. Pierwszy z nich określono jako kurs kupna, a drugi – jako kurs sprzedaży (...). Kurs kupna to w pewnym uproszczeniu kurs, po którym deklarowane jest kupno danej waluty, a kurs sprzedaży to kurs, po którym deklarowana jest jej sprzedaż, względnie kursy, według których będą rozliczane takie transakcje. Kurs kupna z reguły jest niższy od kursu sprzedaży, a że tak było zawsze w okresie wykonywania umowy stron potwierdza sposób ustalania ich wysokości w pozwanym Banku. Różnica między tymi kursami, czyli tzw. spread walutowy, w uproszczeniu powinien zawierać w sobie koszt zakupu waluty i marżę (zysk) towarzyszący jej sprzedaży. Naliczenie spreadu ma ekonomiczne uzasadnienie w przypadku rzeczywiście zawieranych transakcji kupna i sprzedaży waluty, gdzie są ponoszone rzeczywiste koszty i można oczekiwać wynagrodzenia za rzeczywiście powzięte czynności. Nie ma natomiast uzasadnionych podstaw stosowanie spreadu przy rozliczaniu wypłaty i spłaty kredytu udzielanego, wypłacanego i spłacanego w walucie polskiej, a jedynie waloryzowanego kursem waluty obcej. W przypadku takiego kredytu nie dochodzi bowiem do żadnych realnych transakcji walutowych związanych bezpośrednio z udzieleniem kredytu, a jedynie do szeregu obliczeń matematycznych, których celem jest określenie wartości kredytu udzielonego w PLN oraz wartości poszczególnych rat spłaty według miernika wartości, jakim jest kurs waluty obcej. Stosowanie w tym celu różnych kursów nie ma zatem racjonalnego uzasadnienia. Bank nie ponosi bowiem kosztów zakupu waluty w celu wypłaty konkretnego kredytu udzielanego w złotych, ani kosztów jej sprzedaży na rzecz kredytobiorcy i nie powinien również oczekiwać ich zwrotu, jak i dodatkowego wynagrodzenia (zysku) z tytułu takich czynności. Uwaga ta jest aktualna w szczególności w odniesieniu do wszelkich umów kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, w ramach których koszty i wynagrodzenie banku powinny zawierać się w ramach prowizji, odsetek i ujętej w nich marży (stanowiących naturalny i najpowszechniejszy sposób wynagrodzenia za korzystanie z kredytu) oraz w ramach opłat za konkretne czynności bankowe związane z obsługą kredytu. Zastosowanie dwóch różnych kursów, z których jeden jest wyższy (kurs sprzedaży, według którego ustalana jest wysokość rat spłaty), prowadzi do sytuacji, w której kredyt wypłacony w walucie polskiej, a następnie ustalony w walucie obcej według kursu niższego (kursu kupna), przy spłacie staje się już kredytem w kwocie wyższej (bez uwzględnienia wahań kursowych samej waluty). Wysokość raty spłaty jest bowiem ustalona według kursu wyższego (sprzedaży), co oznacza, że suma tych rat (czyli wysokość kredytu pozostałego do spłaty z odsetkami) też jest wyższa niż obliczona z zastosowaniem kursu niższego (kursu kupna), jaki obowiązywał przy wypłacie. Najlepiej widać to na przykładzie, w którym spłata kredytu zaciągniętego w walucie polskiej, a waloryzowanego kursem waluty obcej, dokonywana byłaby tego samego dnia, w którym nastąpiła jego wypłata. Wypłacony w walucie polskiej kredyt zostałby w takim przykładzie przeliczony na walutę obcą według kursu niższego (jakim jest kurs kupna danej waluty), po czym, aby dokonać jego całkowitej spłaty (bez odsetek) tego samego dnia należałoby wpłacić środki w walucie polskiej w wysokości wyższej jednak niż wypłacone tytułem kredytu. Wysokość kredytu do spłaty stanowiłaby bowiem iloczyn kwoty kredytu przeliczonego na walutę obcą i kursu sprzedaży tej waluty, czyli kursu wyższego niż użyty do przeliczenia wysokości kredytu po wypłacie. Różnica w tym zakresie nie wynika z wahań kursu danej waluty (skoro przeliczenia następują tego samego dnia), a jest jedynie wynikiem zastosowania spreadu, który staje się w ten sposób dodatkowym i – zważywszy, że umowy kredytowe zawierane są na dłuższy czas, zaś wahania kursu są elementem przewidywalnym w niewielkim stopniu - nieznanym bliżej co do wysokości przy zawieraniu umowy wynagrodzeniem (zyskiem) banku.

Jeżeli takim zapisom towarzyszy postanowienie, że wysokość kursu sprzedaży, według którego będzie rozliczana spłata kredytu, ustalać będzie sam bank, prowadzi to do sytuacji, w której bank może arbitralnie podwyższać wysokość kursu sprzedaży, według którego rozlicza spłatę kredytu, w stosunku do wysokości rynkowej. Ryzyko takie wzrasta, gdy w umowie nie zostaną sprecyzowane jasne i obiektywne kryteria ustalania przez bank kursu waluty, przyjmowanego do rozliczania spłat kredytu w sposób, który pozwalałby kredytobiorcy na weryfikację poprawności kursu, a co za tym idzie sprawdzenie wysokości żądań banku (np. przez odwołanie do parametrów finansowych publikowanych lub znanych powszechnie). Brak takiej możliwości i zastrzeżenie dla banku wyłącznej kompetencji do ustalania wysokości kursu, według którego będzie rozliczana spłata kredytu i ustalana wysokość zobowiązania kredytobiorcy, jawi się

zatem jako rażąco naruszające interesy konsumenta. Naraża go bowiem na niczym nieograniczone żądania banku co do spłaty udzielonego kredytu.

Oceny tej nie zmienia ewentualna stabilność sposobu ustalenia marży, konieczność stosowania przez bank rozmaitych zabezpieczeń, ani też sposób, w jaki bank pozyskuje środki na kredyty, czy też sposób wykazywania ich w sprawozdaniach finansowych lub sposób księgowania. Sąd podkreślił, że w przypadku umowy, której przedmiotem jest udzielenie kredytu w walucie polskiej, kurs waluty obcej jest stosowany jedynie w celu waloryzacji zobowiązania, a między kredytobiorcą a bankiem nie dochodzi w istocie do żadnych rozliczeń walutowych i powstania związanych z tym kosztów. Wszelkie zatem koszty, jakie bank ponosi w związku z udzieleniem kredytu, winny być mu rekompensowane w ramach wynagrodzenia, jakim jest oprocentowanie kredytu, a nie ukrywane w formie spreadu, na którego wysokość kredytobiorca nie ma żadnego wpływu.

Z tych względów za rażąco naruszające interes powodów Sąd uznał te postanowienia umowy, które przewidywały przyjęcie kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursów banku, jako zastrzegające dla banku swobodę kształtowania wysokości zobowiązania kredytowego. Nie ma przy tym znaczenia, czy z możliwości tej pozwany skorzystał. Dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone wystarczy bowiem taka jego konstrukcja, która prowadzi do obiektywnej możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Za nie mający znaczenia Sąd uznał sposób wykonania umowy stron w tym zakresie, w szczególności to, czy kursy stosowane u pozwanego w jej trakcie odpowiadały rynkowym. Bez znaczenia jest też fakt zawarcia dwóch aneksów do umowy w późniejszych latach, skoro abuzywność postanowień umowy podlega badaniu na datę jej zawarcia.

Ostatecznie Sąd pierwszej instancji stwierdził, że postanowienia umowy dotyczące stosowania dwóch różnych rodzajów kursów, które mogły być swobodnie ustalane przez jedną ze stron umowy (Bank) nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami, a w zakresie przewidującym do rozliczenia wypłat kurs kupna, a do rozliczenia spłat kurs sprzedaży - ustalane samodzielnie przez bank – kształtowały zobowiązanie powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

W konsekwencji, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. charakter niedozwolony miały we wskazanym zakresie postanowienia § 1 ust. 1 - od słowa „indeksowanego”, § 1 ust. 4 zdanie 1, § 6 ust. 1 (określający niedozwoloną w świetle zakwestionowanego mechanizmu indeksacji tabelę kursów banku) oraz § 9 ust. 2 § 10 ust. 3 – opisujące działanie indeksacji. Nie są one wiążące dla powodów.

Dalej Sąd Okręgowy podzielił te poglądy orzecznictwa, w myśl których postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej nie dotyczą głównych świadczeń stron umowy kredytu w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c., albowiem co do zasady regulują tylko mechanizm ich waloryzacji, tj. umownej zmiany wartości świadczenia głównego.

W stanie faktycznym sprawy, zdaniem Sądu, możliwe jest utrzymanie umowy w pozostałej części, gdyż umowa po eliminacji klauzul abuzywnych nadal zawiera wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, a w szczególności kwotę kredytu w złotych, okres kredytowania i terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania. Eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania. W praktyce oznacza to, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla (...) stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia fakt, że bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych. Wniosek o stosowaniu dotychczasowych zasad oprocentowania kredytu wynika wprost z treści art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. i jest skutkiem wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne.

Modyfikacja przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy.

Kierując się dalej wskazaniem judykatury Sąd stwierdził, że aneksy nie mogą być uznane za wyraz akceptacji powodów dla zawartych w umowie kredytowej niedozwolonych postanowień umownych, ponieważ nie są wyrazem świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na postanowienie niedozwolone. W odniesieniu do aneksów Sąd stwierdził także, że nie nastąpiło odnowienie zobowiązania – art. 506 k.c.

Sąd doszedł do wniosku, że powodowie mogli domagać się tytułem zwrotu nienależnych świadczeń zarówno rat płaconych w złotówkach – ale nie wszystkich, lecz tylko do wysokości nadwyżki stanowiącej różnicę między sumą rat zapłaconych

a sumą rat należnych po dokonaniu w niniejszym wyroku „odfrankowaniu” umowy. Powodowie żądali zwrotu sumy zapłaconych złotych, podając za podstawę żądania brak podstawy świadczenia, oparty na konstrukcji nieważności całej umowy. Zdaniem Sądu, przy podaniu faktów przez powodów Sąd mógłby dokonać zasądzenia na innej podstawie – nadwyżki między świadczeniami spełnionymi a należnymi, jednak do tego potrzebne byłoby wykazanie tej nadwyżki, a to ze strony powoda nie nastąpiło (art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.).

Inaczej rzecz przedstawia się z bezsporną co do wysokości sumą zapłaconych przez powodów franków. Aneks nr (...) został podpisany wobec umowy, która - pozbawiona indeksacji - była umową typowo złotową. Nie mógł on stanowić sanowania bezskutecznej części umowy, nie mógł też stanowić odnowienia. Jako porozumienie o możliwości spłaty w walucie obcej pozbawiony był przez to podstawy w postaci indeksacji. Choć powodowie nie formułowali takich zarzutów, był zresztą abuzywny w całości – na równi z częścią umowy i z aneksem nr (...). Został powodowi przedstawiony bez możliwości negocjacji, jest sformułowany niejednoznacznie, ponieważ odnosił się do zawartego w umowie mechanizmu, którego powodowie nadal nie rozumieli i w ocenie Sądu nie mogli dostatecznie pojąć znaczenia aneksu.

Dlatego suma spłacona w (...), jako wykazana przez powodów w pełnej wysokości i dotycząca okresu spłaty 10 lat przed wniesieniem powództwa, została zasądzona przez Sąd pierwszej instancji.

Sąd stwierdził, że nie zachodzi żadna przesłanka negatywna żądania zwrotu nienależnego świadczenia. Powodowie nie wiedzieli, że świadczą bez podstawy prawnej. Fakt, że wytoczyli powództwo, świadczy tylko o tym, że liczą na uwzględnienie ich roszczeń, a nie mają pewności co do słuszności swego stanowiska. Powodowie świadczą i świadczą ponadto w przymusowej sytuacji – zaniechanie świadczenia wiązałoby się z oświadczeniem o wypowiedzeniu umowy przez bank, z wszystkimi negatywnymi tego dla powodów konsekwencjami.

Z tych przyczyn ustalona wyżej suma (...) stanowi świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 k.c. (gdyż świadczonym na podstawie niedozwolonych postanowień umowy i aneksów) i podlega zwrotowi na mocy art. 405 k.c. z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty (art. 481 § 1 i 2 k.c.)

Uznając, że umowa istnieje, jest ważna w swym głównym, pozbawionym mechanizmu indeksacji kształcie, Sąd Okręgowy oddalił żądanie główne dotyczące ustalenia nieważności umowy na podstawie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego oraz art. 58 § 3 i art. 353<sup>1</sup> k.c., podobnie jak na podstawie art. 405 k.c. oddalone zostało ewentualne żądanie zasądzenia rat spłaconych w PLN.

Na podstawie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. uwzględnił natomiast w przeważającej części dalsze żądanie ewentualne - o ustalenie bezskuteczności poszczególnych postanowień umowy. Sąd oddalił w tym zakresie powództwo w odniesieniu do postanowień regulaminu, ponieważ regulamin ten dotyczy ogólnie kredytów hipotecznych poprzednika prawnego pozwanego, a nie tylko kredytów indeksowanych i byłyby częścią umowy również wtedy, gdyby została zawarta jako kredyt typowo złotowy.

Sąd podzielił w całości argumentację powodów dotyczącą posiadania interesu prawnego w obu żądaniach ustalenia. Samo rozpoznanie roszczenia o zapłatę nie usunęłoby powodom dostatecznie niepewności dotyczącej stosunku prawnego i nie pozwoliłoby na podjęcie starań o wykreślenie hipoteki. Sentencja zasądzająca zapłatę mogłaby nie być poczytywana za wiążącą w innych postępowaniach.

O kosztach procesu Sąd postanowił na mocy art. 98 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie pkt II, IV i VI wyroku zarzucając:

**1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:**

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, niewszechstronnej, nierównej i wyrywkowej, pozbawionej obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego, wyrażającej się w szczególności w błędnej ocenie dowodów:

a. Umowy oraz Regulaminu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na ustaleniu, że: „ (...) postanowienia umowy dotyczące stosowania dwóch różnych rodzajów kursów, które mogły być swobodnie ustalane przez jedną ze stron umowy (Bank) nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami, a w zakresie przewidującym do rozliczenia wypłat kurs kupna, a do rozliczenia spłat kurs sprzedaży - ustalane samodzielnie przez bank - kształtowały zobowiązanie powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesu" (s. 17-18 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy Bank każdorazowo musiał wyznaczać kurs (...) na podstawie niezależnych od Banku kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania Tabeli, tj. o godz. 16.00 każdego dnia roboczego oraz, że tak ustalonego kursu, nawet w przypadku niekorzystnych wahań kursów na rynku, Bank nie mógł zmieniać przez cały następny dzień roboczy, jak również dlatego, że stosowanie w Umowie kursu kupna i sprzedaży jest istotą i sensem ekonomicznym produktu wybranego przez Powódkę, jednocześnie uzasadnionym operacjami dokonywanymi na rynku międzynarodowym, które były związane z finansowaniem kredytu, co wynikało z materiału dowodowego przedstawionego do sprawy, w szczególności Umowy oraz Regulaminu, a miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny ww. dokumentów oraz oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem doprowadziłoby do oddalenia powództwa;

b. wyrywkowej i niewszechstronnej ocenie dowodów z: Wniosku kredytowego, Oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej, Umowy oraz Regulaminu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy, istotnego faktu że: postanowienia Umowy, w szczególności dotyczące indeksacji, podlegały indywidualnym uzgodnieniom, pomimo że ww. fakt wynikał z przedstawionego do sprawy materiału dowodowego, tj. w szczególności:

- we Wniosku kredytowym złożonym przez Powoda w pozwanym banku w rubryce „indeksowano kursem waluty" widnieje własnoręcznie wpisane przez Powoda: (...), natomiast w rubryce „kwota kredytu" widnieje własnoręcznie wpisana przez Powoda kwota kredytu przy czym zamiar zawarcia w Umowie klauzul indeksacyjnych został przez Powoda potwierdzony w Oświadczeniu kredytobiorcy o wyborze waluty obcej, co oznacza, po pierwsze, że w sprawie indywidualnie uzgodniono z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to właśnie z warunków zawnioskowanych przez Powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikało wprowadzenie mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy,

- strony indywidualnie uzgodniły treść Zestawienia rat i odsetek (harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ Powoda na wysokość zastosowanego kursu wyrażał się w szczególności we wpływie na wybór dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 9 ust. 3 Umowy)



co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych powyżej, które doprowadziły Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień;

c. nieprawidłowej ocenie dowodów, polegającej na nieprawidłowym ustaleniu w stanie faktycznym sprawy, że Bank mógł wyznaczać i wyznaczał kurs (...) w sposób dowolny i arbitralny bez odwołania do obiektywnych wskaźników, podczas gdy wskazane wnioski nie mają oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, a Sąd nie wskazał na jakiej podstawie doszedł do takiego przekonania,

co skutkowało naruszeniem przez Sąd I instancji przepisu prawa materialnego, a to art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez dokonanie wadliwej subsumpcji przez odniesienie znamion normy prawa materialnego do nieistniejących (nieustalonych) okoliczności faktycznych uzasadniających taką subsumpcję, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy, i to jeszcze w sposób rażący;

d. wrywkowej ocenie dowodu z Umowy oraz nienadaniu odpowiedniego znaczenia § 20 Umowy regulującego możliwość przewalutowania kredytu, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, że Powód nie miał wpływu na zastosowanie w umowie kursu (...) ustalanego przez Bank, podczas gdy Powód mógł w każdym czasie przewalutować kredyt, tak więc już w dniu podpisania Umowy, Powód dysponował istotnym narzędziem kontroli poziomu ryzyka kursowego oraz wysokości kursów ustalanych przez Bank, które umożliwia zakończenie ekspozycji na to ryzyko, oraz ustalanie kursów przez Bank, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy, i to jeszcze w sposób rażący, a na tej podstawie Sąd I instancji stwierdził abuzywność spornych postanowień Umowy i Regulaminu;

e. bezpodstawnym uznaniu, że Powodowie „nie rozumieli wystarczająco mechanizmu indeksacji zastosowanego przez bank, postanowienia określające ten mechanizm nie były określone jednoznacznie (...) a obowiązek informacyjny banku - jako instytucji, którą kredytobiorcy obdarzali zaufaniem (...) był niewystarczający”(s.9 uzasadnienia Wyroku), podczas gdy jak wynika to z zebranego materiału dowodowego w sprawie, w tym z Wniosku kredytowego, treści samej Umowy, czy odrębnego oświadczenia złożonego przez Powoda jednoznacznie wynika, że Powód został szczegółowo poinformowany o wszelkich aspektach i mechanizmach Umowy, zaś wybór tego produktu był przemyślaną i świadomą decyzją Powoda;

f. bezpodstawne przyjęcie, że informacje dotyczące ryzyka kursowego nie zostały przez Bank sformułowane w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, podczas gdy z Umowy oraz Oświadczenia o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym wynika, że Bank udzielił Powodowi wyczerpującej i przejrzystej informacji na temat ryzyka kursowego, ponadto „Sytuacje modelowe”, o których mowa w oświadczeniu o zapoznaniu z ryzykiem kursowym obrazowały skutki wzrostu kursu waluty co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło sąd do przekonania o spełnieniu przesłanki naruszenia dobrych obyczajów a co za tym idzie również abuzywności kwestionowanych postanowień umownych;

g. wrywkowej ocenie dowodu z Aneksu nr (...) z dnia 4 marca 2015 roku, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, że Powód nie miał wpływu na zastosowanie w umowie kursu (...) ustalanego przez Bank, podczas gdy na mocy Aneksu nr (...) wysokość zobowiązania Powoda ustalana była jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP, a ponadto kredytobiorca ma możliwość dokonania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej przez co Powód wyeliminował z treści Umowy odwołanie do kursu z Tabeli Kursowej pozwanego Banku, tj. kursu (...) ustalanego przez Bank, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy, i to jeszcze w sposób rażący;

2) naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia Umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o skutkach

ewentualnej abuzyjności spornych postanowień można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzyjności, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP);

3) naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach osób występujących po stronie powodowej w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zebrany materiał dowodowy w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych powyżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzyjności spornych postanowień;

4) naruszenie art. 235 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez pominięcie postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 29 października 2020 roku dowodu z zeznań świadka R. D., których treść pozwoliłaby ocenić, że sporne klauzule były precyzyjne i jednoznaczne, gdyż Bank nie miał żadnej dowolności w ustalaniu kursu (...) publikowanego w TK, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka R. D. i oparcie na nich ustaleń prowadziłyby do oceny, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

5) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., poprzez nie odniesienie się w uzasadnieniu do szeregu dowodów zawartych na płycie CD załączonej do odpowiedzi na pozew, bez konkretnego uzasadnienia i wyjaśnienia dlaczego w ocenie Sądu I instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie zostały wzięte pod uwagę przy orzekaniu, mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów (...) / PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł, co miało wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego postępowania, ponieważ gdyby Sąd oparł na ww. dowodach swoje ustalenia, to prowadziłyby to do oceny, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, że Powód posiada interes prawny w stwierdzeniu abuzyjności postanowień indeksacyjnych, albowiem zagwarantuje to Powodowi zwolnienie z obowiązku regulowania rat kredytu z zastosowaniem abuzywnych klauzul, podczas gdy Powodowi przysługiwało i nadal przysługuje dalej idące roszczenie o zapłatę, przez co wydany w niniejszej sprawie wyrok ustalający będzie mógł zostać wykorzystany przez Powoda w kolejnym postępowaniu sądowym oraz umożliwi Powodowi dochodzenie roszczeń o zapłatę ze stosunku prawnego, który jest przedmiotem niniejszego postępowania, zatem wydanie przez Sąd I instancji wyroku w niniejszej sprawie nie spowoduje definitywnego zakończenia sporu między stronami - co z kolei przesądza o braku interesu prawnego po stronie powodowej ,

2) art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. art. 385 ind 1 z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy Powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.;

3) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzyjności, w szczególności że (1) kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta, podczas gdy klauzule indeksacyjne nie są abuzywne;

4) art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 56 k.c. poprzez zanegowanie możliwości wypełnienia luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzyjności spornych postanowień Umowy w drodze wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w umowach bądź przez odwołanie się do przepisów innych ustaw stosowanych w drodze analogii, bądź do zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego

i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w TK na daną historyczną datę);

5) art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego, podczas gdy taką możliwość przewiduje m.in. także orzecznictwo Sądu Najwyższego;

6) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego, podczas gdy taką możliwość przewiduje m.in. także orzecznictwo Sądu Najwyższego;

7) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że rzekomo brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa, ewentualnie:
- uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie,
- zasądzenie kosztów procesu za pierwszą i drugą instancję.

Powodowie wyrok zaskarżyli w punkcie I i III zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego:

a) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1, 2 ustawy Prawo bankowe (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy kredytu) w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż umowa kredytu zawarta między stronami jest ważna, w sytuacji, gdy jest sprzeczna z powołanymi przepisami ustawy, przekracza swobodę umów,

b) art. 69 ust. 1,2 ustawy Prawo bankowe (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy kredytu) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż przedmiotowa umowa kredytu zwarta między stronami jest zgodna z definicją kredytu i zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne dla zachowania ważności wskazanej czynności prawnej, jest zgodna z zasadami współzycia społecznego w sytuacji, gdy umowa kredytu zawarta między stronami nie określała kwoty zobowiązania wzajemnego kredytobiorcy wobec kredytodawcy tj. kwoty wykorzystanego kredytu różniącej się od kwoty oddanej kredytobiorcy określonej nominalnie w umowie w złotych polskich, bowiem ustalonej już po uruchomieniu kredytu, po dokonany dowolnym przeliczeniu do waluty (...) przez kredytodawcę, co jest sprzeczne z definicją z ust. 1, co pominął sąd I instancji w swych rozważaniach,

c) art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie przez sąd I instancji, iż umowa o konstrukcji jak ta zawarta między stronami procesu nie przekracza swobody zawierania umów, bowiem wpisuje się w wariant umowy dopuszczalnej w przepisach prawa bankowego, podczas gdy przedmiotowa umowa rażąco narusza swobodę umów i jest sprzeczna z ogólnymi zasadami dotyczącymi zobowiązań, bowiem zakłada ułożenie zobowiązania w taki sposób, iż jedna strona kontraktu w dniu podpisania umowy nie zna swojego świadczenia wzajemnego, którego określenie pozostawia sobie druga strona kontraktu, bez wskazanych umownie żadnych ograniczeń wobec zastosowanego

mechanizmu ustalania dowolnego kursu do przeliczenia salda kredytu do waluty (...) i każdej kolejnej raty, co niewątpliwie jest także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego,

d) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1, 2 ustawy Prawo bankowe (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy) w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1,2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż umowa kredytu po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień może być w pozostałym zakresie wykonywana, bowiem posiada elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu, w sytuacji, gdy nie posiada chociażby zapisów dotyczących zasad spłaty kredytu, ponadto wobec uznania, iż klauzule indeksacyjne dotyczą świadczeń głównych stron ich wyeliminowanie nie pozwala na utrzymanie umowy w mocy, bowiem zmienia się charakter zobowiązania, odmienne stanowisko jest sprzeczne z orzecznictwem (...) i aktualnym orzecznictwem Sądu Najwyższego w tym zakresie,

e) art. 69 ust. 1 pkt 4a i ust. 3 ustawy Prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu przez sąd I instancji, iż wprowadzona nowelizacja potwierdzała dopuszczalność zawierania umów indeksowanych do waluty obcej zawartych przed jej wejściem w życie, tym samym poprawność ułożenia przedmiotowego stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy warunki ważności umowy kredytu indeksowanego/denominowanego wprowadzone wspomnianą nowelizacją zostały rozszerzone o konieczność wskazania w niej jednoznacznego sposobu ustalania kursu przy wypłacie i spłacie kredytu, których nie spełnia przedmiotowa umowa,

2. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia tj.:

a) art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, przede wszystkim dokumentu umowy kredytu, co doprowadziło, do niewłaściwego uznania, iż przedmiotowa umowa kredytu jest ważna i oddalenia roszczenia głównego powodów.

Apelujący wnieśli o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez:

1. ustalenie nieważności umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) z dnia 06.09.2007 r. zwartej pomiędzy powodami, a (...) Bank S.A. w K.(...) w Ł.,

ewentualnie

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 237 617,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Wnieśli też o zasądzenie kosztów postępowania za drugą instancję.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja powodów okazała się zasadna.**

**Apelacja pozwanego podlegała oddaleniu.**

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji. W prawidłowo ustalonym stanie sprawy Sąd Okręgowy dokonał częściowo wadliwej oceny prawnej, co skutkowało koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku. O ile prawidłowo Sąd ten ocenił, że sporne zapisy umowy łączącej strony mają charakter abuzywny, o tyle nie można się zgodzić z tym, że nie powodują one nieważności tejże umowy.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do sformułowanego w apelacji pozwanego zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. wskazać należy, że jest on niezasadny.

Zgodnie z tym przepisem powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

W judykaturze wyjaśniono, iż o występowaniu interesu prawnego w żądaniu ustalenia świadczy możliwość stanowczego zakończenia w tym postępowaniu sporu między stronami, natomiast przeciwko jego istnieniu – możliwość uzyskania przez powoda pełniejszej ochrony w drodze innego powództwa. Interes ten należy rozumieć zatem szeroko. Pojęcie to powinno być interpretowane z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądu w celu zapewnienia należytej ochrony prawnej, której nie można się domagać w drodze innego powództwa (wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r., III CSK 254/12, LEX nr 1353202, wyrok SN z dnia 31 stycznia 2008 r., II CSK 378/07, LEX nr 863958). Podkreśla się też, że ocena istnienia interesu musi uwzględniać, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a zatem czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. Wskazuje się też, że interes prawny w świetle art. 189 k.p.c. rozumieć należy jako obiektywną potrzebę uzyskania wyroku określonej treści, wywołaną rzeczywistym naruszeniem, albo zagrożeniem sfery prawnej podmiotu występującego z powództwem ustalającym. Oczywiście, obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, gdyż podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa (wyrok SA w Warszawie z dnia 5.06.2019 r., I ACa 185/18, Lex nr 2691197).

Pojęcia interesu prawnego nie należy traktować nazbyt wąsko. Wyrazem tego jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 80/18, LEX nr 2630603, w którym wskazując na możliwość żądania ustalenia faktu prawotwórczego, lub też ustalenia bezskuteczności takiego faktu, wyjaśniono, że nie należy zbyt rygorystycznie pojmować zasady, że powództwo o ustalenie nie jest dopuszczalne, jeżeli możliwe jest do pomyślenia w danym przypadku jakiegokolwiek świadczenie. Należy bowiem kierować się względami celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady.

Apelacja pozwanego podnosi, że powodom przysługuje roszczenie dalej idące, tj. roszczenie o zapłatę. Żądanie zapłaty zostało zresztą sformułowane w pozwie jako ewentualne. Trudno jednak uznać tego typu roszczenie jako dalej idące w stosunku do żądania z art. 189 k.p.c., albowiem wydany w takiej sprawie wyrok mógłby dotyczyć tylko konkretnej kwoty, a sentencja nie mogłaby odnosić się do kwestii ważności (skuteczności) całej umowy, czy też jej poszczególnych zapisów i nie dałoby się przyjąć, że orzeczenie odnośnie takiego roszczenia rozstrzygałoby definitywnie i ostatecznie stan niepewności, tym bardziej, iż w świetle nowszego orzecznictwa motywy orzeczenia nie uzyskują mocy wiążącej na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2019 r., V CSK 80/18 LEX nr 2650726).

Nie można pomijać przy tym i tego, że stosunek łączący strony zawiera w sobie wiele elementów, skoro dotyczy długoterminowej umowy kredytowej, z licznymi zabezpieczeniami, o jakich mowa w § 3 umowy. Za pomocą wyroku wydanego w sprawie o zapłatę powodowie nie mogliby się domagać wykreślenia hipoteki i także w tym zagadnieniu przejawia się interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności całej umowy.

Poza tym także w orzecznictwie sądów powszechnych przyjmuje się, że sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, wtedy gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach sądy nie odmawiają dłużnikowi - dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (np. wyrok SA w Gdańsku z 9.06.2021 r., V ACa 127/21, LEX nr 3209709, podobnie Sąd Apelacyjny w S. w wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510).

Podzielając powyższe, Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że powodom przysługiwał interes prawny, o jakim mowa w art. 189 k.p.c. Omawiany zarzut był zatem bezpodstawny.

Sąd Apelacyjny, rozpoznając przedmiotową apelację zgodził się z twierdzeniami apelacji strony powodowej, iż umowę łączącą strony z uwagi na jej abuzywne zapisy

należy ocenić jako nieważną. W konsekwencji nie mogły odnieść skutku zarzuty apelacji pozwanego negujące abuzywny charakter istotnych w sprawie postanowień umowy. Zarzuty te należy ocenić jako wyłącznie polemiczne i będące wynikiem własnego poglądu pozwanego na zawartą umowę.

Z prawidłowych ustaleń faktycznych sprawy wynika, że pozwany Bank zawarł z umowę z dnia 6 września 2007 r., podpisaną w dniu 10 września 2007 r., pt. „Umowa kredytu hipotecznego nr (...), indeksowanego do (...).

W ramach tej umowy Bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 393 896,38 złotych polskich, indeksowanego kursem (...), na okres 360 miesięcy (§ 1, k. 21).

W § 9 ust. 2 umowy kredytu przewidziano, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

W myśl § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...), po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określanego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty”.

Zgodnie natomiast definicją zawartą w § 6 ust. 1 umowy kredytu, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut zwana (...) jest to tabela kursów walut sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów walut obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Integralną część umowy stanowił Regulamin (...) (k.33), w którego § 19 ust. 5 przewidziano, że w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia wpływu środków.

W świetle zapisów umowy, jak i wobec zarzutów apelacji powodów należy stwierdzić, że przedmiotem świadczenia stron jest waluta polska. Kwota kredytu została udzielona w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty według kursu kupna (...) obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków. Wartość franka szwajcarskiego, według kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu spłaty, została też przyjęta jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat, podlegających spłacie. Faktycznie zatem nie dochodziło do transferu wartości dewizowych i w związku z tym, umowy łączącej stron nie można określić jako umowy o kredyt w walutowy. Udzielony kredyt jest kredytem złotowym, a zastosowane w niej postanowienia dotyczące indeksacji stanowią klauzule waloryzacyjne.

Zasadniczo uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie rozliczony przy użyciu innej waluty niż waluta kredytu (kredyt indeksowany czy denominowany) w dacie umowy stron nie pozostawał w sprzeczności z naturą zobowiązania, którego źródłem jest umowa, nie narusza również prawa ani zasad współżycia społecznego, co prawidłowo zaakcentował Sąd pierwszej instancji. Bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji powodów oznaczonej sumy w złotych, której wysokość wynika wprost z umowy i taka kwota może być przeliczona według innej waluty i określonych w umowie zasad. Klauzula waloryzacyjna, której skuteczność i ważność kwestionują powodowie, jest postanowieniem umownym, które w świetle zasady swobody umów jest dopuszczalne. Sama dopuszczalność zawarcia umowy kredytu indeksowanego była wielokrotnie wyrażana w orzecznictwie sądów polskich. Przykładowo, Sąd Najwyższy m.in. w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. (sygn. akt I CSK 1049/14 (OSNC 2016, nr 11, poz. 134.) stwierdził, iż umowa kredytu indeksowanego mieści się w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant - art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego). Zawieranie tego typu umowy zasadniczo było możliwe pod rządem art. 69 Prawa bankowego w wersji obowiązującej w dacie podpisywania przedmiotowej umowy, tj. mimo braku szczegółowej regulacji jaką jest obecnie art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego.

Powyższe oznacza, że argumentacja powodów wskazująca na nieważność umowy a limine z uwagi na sprzeczność definicją kredytu i sprzeczność z zasadą swobody umów nie jest słuszna.

Przed dalszą analizą zapisów umowy zaznaczyć należy, że aktualnie kwestią przesądzoną w judykaturze jest, że oceny abuzywności dokonuje się na datę dokonania czynności. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17, (Biuletyn Sądu Najwyższego 2018/6/9) odwołując się do orzecznictwa (...) (tj. wyroku z 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA) stwierdził, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W ocenie Sądu Najwyższego z przepisów dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika niezbicie, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

Data zawarcia umowy wyznacza też stan prawny obowiązujący w tej sprawie; powoduje, że do oceny umowy należy stosować przepisy obowiązujące w dacie jej podpisania (10 września 2007 r. ).

Badanie zapisów umowy na datę jej zawarcia oznacza, że nie popełnił błędu Sąd pierwszej instancji nie przeprowadzając dowodu z zeznań świadka R. D.. Zeznania te nie mogły być przydatne do rozstrzygnięcia sprawy, gdyż za ich pomocą nie można było wykazać umownego braku dowolności w wyznaczaniu kursu, jak też doprowadzić do oceny, że zastosowane w sprawie klauzule indeksacyjne były precyzyjne i jednoznaczne.

Należy zauważyć, że przepisy art. 384 – 385<sup>4</sup> k.c., w brzmieniu nadanym przez art. 18 pkt 1 – 5 ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271 ze zm.), stanowiły implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i miały na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest przedsiębiorca.

Zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> § 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.

W realiach tej sprawy Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, iż powodowie umowę zawarli jako konsumenci – art. 22<sup>1</sup> k.c. Okoliczność ta była zresztą bezsporna.

Jeśli chodzi o kwestię indywidualnego uzgodnienia spornych zapisów, to wskazać należy, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 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. W myśl § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Zgodnie z poglądami orzecznictwa o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy gdy w istocie dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 1 lutego 2018 r. sygn. I ACa 778/17,LEX nr 2535397). Poza tym, do uznania postanowienia za indywidualnie uzgodnione nie wystarcza ustalenie, iż cała umowa była przedmiotem negocjacji, ale należy ustalić, iż przedmiotem negocjacji (indywidualnych ustaleń) było konkretne jej postanowienie,

które potencjalnie może zostać uznane za niedozwolone (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2019, IV CSK 443/18, Lex nr 2775316).

W tej sprawie cała umowa została zaczerpnięta z gotowego wzorca, na którego treść powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu i nie ma dowodów na to, że było inaczej. Przedmiotowa umowa nie różni się w swej treści, od innych tego typu umów zawieranych z innymi konsumentami w tamtym czasie przez pozwanego, o czym Sąd Apelacyjny ma wiedzę z racji rozpoznawania innych podobnych spraw.

Wbrew apelacji pozwanego, z takich okoliczności jak wpisanie we wniosku kredytowym przez stronę powodową własnoręcznie kwoty kredytu oraz waluty (...) oraz z oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty, nie da się w żaden sposób wywieść, że przedmiotowe klauzule indeksacyjne zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Także z wyboru dnia uruchomienia kredytu nie da się poczynić takich ustaleń. Dzień uruchomienia kredytu nie mógł wywrzeć wpływu na wysokość poszczególnych rat, nadto w § 9 ust. 3 umowy Bank zagwarantował sobie termin 7 dni (liczony od złożenia przez powodów wniosku) na uruchomienie kredytu.

Nie może też odnieść skutku odwoływanie się do zestawienia rat i odsetek do Umowy (harmonogram spłat) z k. 214. Zdaniem pozwanej harmonogram ten został uzgodniony indywidualnie i dowodzi też zarazem indywidualnego uzgodnienia umowy. Po pierwsze, dowód ten ma charakter wydruku, nie ma na nim podpisów stron, a po drugie zestawienie to wyrażone w walucie indeksacji nie mogło w żaden sposób dawać obrazu rzeczywistych kwot podlegających wpłacie do Banku w PLN z tytułu spłaty poszczególnych rat. Zestawienie to mogło raczej utwierdzać powodów w mylnym wyobrażeniu, że podejmują słuszną decyzję co do zaciągnięcia zobowiązania. Nie jest ono dowodem na to, że z powodami w sposób indywidualny uzgodniono wysokość poszczególnych rat, które należało spłacać w PLN (nie było to zresztą możliwe, skoro wysokość tych rat była ustalana na bieżąco w trakcie wykonywania umowy).

Reasumując, brak jest podstaw do przyjęcia, że istotne w tej sprawie zapisy umowy były efektem negocjacji z powodami i że mieli oni na nie rzeczywisty wpływ. Można nawet przypuszczać, że gdyby powodowie mogli negocjować umowę, to w ramach tych negocjacji oponowaliby wprowadzeniu spornych zapisów to umowy. Pełne rozumienie tych zapisów i ich skutków przez rozsądnego konsumenta musiałyby odwieść go od zawierania tego typu umowy.

Rzecz jednak w tym, że umowa została sformułowana tak, że powodowie nie byli w stanie zrozumieć i oszacować wynikających z niej konsekwencji ekonomicznych. Brak jest jakichkolwiek zapisów ograniczających zakres obciążenia powodów skutkami ryzyka zmian kursów waluty indeksacji.

W świetle stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, podzielanego również przez Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie, wyrażonego na tle wykładni przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L. 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r.; dalej jako: Dyrektywa 93/13), warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” jakie niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (orzeczenie z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13).

W podobnym tonie (...) wypowiedział się w orzeczeniu z dnia 20 września 2018 r., wydanym w sprawie C-51/17, gdzie wskazał, że „Artykuł 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ten oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak



aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”.

Tymczasem omawiane postanowienia umowne nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu kredytobiorcy jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. mogliby w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, zrozumieć wypływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne. Postanowienia te są niejednoznaczne, nietransparentne, nieprzejrzyste i trudne do zrozumienia, a poprzez wynikającą z umowy możliwość dowolnego kształtowania przez Bank kursu wymiany walut skutkują rażąco dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść kredytobiorców; w sposób oczywisty godzą także w dobre obyczaje. Dobre obyczaje nakazują bowiem, aby koszty ponoszone przez konsumenta związane z zawarciem umowy były możliwe do oszacowania. Powodowie z przyczyn obiektywnych, nie byli w stanie tego uczynić, niezależnie od możliwości zapoznania się z treścią umowy przed jej podpisaniem.

Materiał sprawy nie dał podstaw do ustalenia, że zawarcie przedmiotowej umowy zostało poprzedzone właściwym, rzetelnym przekazaniem powodom przez pracowników banku informacji umożliwiającym zrozumienie nie tylko samej konstrukcji, ale też i konsekwencji kredytu indeksowanego walutą obcą. Nie przewidziano nigdzie jednoznacznych, zrozumiałych kryteriów ustalania kursu franka. Takich kryteriów nie zawiera w szczególności § 6 ust. 1 umowy – zawarte w nim odwołanie do kursów na rynku międzybankowym i kursów średnich NBP jest na tyle ogólne, że w żaden sposób nie ogranicza pozwanego w możliwości określania kursów waluty indeksacji. Mało tego, w oświadczeniu kredytobiorcy o wyborze waluty obcej zawarto symulację (tabela sytuacji modelowe k.210), gdzie wskazano, różnicę w wysokościach rat kredytowych opierającą się na założeniu, że wzrost kursu franka szwajcarskiego będzie tylko kilkunastoprocentowy. Jako ratę najniższą wskazano kwotę 1090,68 PLN, a jako najwyższą 1407,03 PLN, co nijak się ma do historii zadłużenia, z które wynikają raty na poziomie m.in. kwot 2400 PLN – k.85.

Zaznaczyć należy, że w przedmiotowej sprawie nie chodzi o to, czy pozwany faktycznie ustalał kursy (...) z zupełną dowolnością, czy też opierał się w tym zakresie na swoich własnych wypracowanych kryteriach, czy też może polegał na danych z innych źródeł, lecz o to, czy umowa pozwalała mu na taką właśnie dowolność i czy konsumenci w oparciu o umowę i regulamin byli w stanie poznać obiektywne, sprawdzalne kryteria ustalania kursów wymiany walut przez pozwany Bank. Takie kryteria nie znalazły się w treści zobowiązania i powoływane przez pozwanego dowody, takie jak zeznania świadka R. D., czy dowody wynikające z załączonej płyty CD, nie mogły tego zmienić. Ponownie podkreślić trzeba, że chodzi tu o dowolność w określaniu kursu (...) na gruncie zapisów umowy, co rzecz jasna nie oznacza braku jakichkolwiek ograniczeń Banku w tej mierze. Kwestia zastosowania do przeliczeń tzw. spreadu walutowego (różnych kursów (...) do przeliczania wysokości świadczeń) ma tu tylko uboczne znaczenie. Dla oceny abuzywności analizowanych postanowień umowy stron nie jest też istotny sposób finansowania kredytu przez Bank – nie ulega wątpliwości, że w stanie prawnym z daty umowy co do zasady dopuszczalne było zawarcie przez strony umowy kredytu indeksowanego kursem (...), a przedmiotem badania w tej sprawie jest jedynie skonkretyzowany w umowie stron mechanizm tej indeksacji.

Obecnie nie budzi już zresztą wątpliwości orzecznictwa, że tak określone postanowienia umowne i zapisy Regulaminu, z jakimi mamy do czynienia w tej sprawie, mają charakter abuzywny (vide: np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 44; z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 48, 49 i 52 dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 68, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917).

Sąd Apelacyjny zgadza się z postulatami apelacji powodów, że przedmiotowe postanowienia określają główne świadczenia stron.

Wprawdzie w orzecznictwie Sądu Najwyższego było wyrażone stanowisko, zgodnie z którym klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje

jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (tak wyr. z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; wyr. z 1 marca 2017r., IV CSK 285/16; wyr. z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79), to jednak wykładając przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. trzeba więc mieć na względzie, że Trybunał w swym orzecznictwie wyraża stanowisko, że postanowienia wprowadzające do umowy kredytu ryzyko walutowe powinny być traktowane jako określające główne świadczenia stron (np. C-186/16, C-51/17, C-118/17, C-260/18). Tak też wypowiedział się w nowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy (zob. wyroki z: 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18; 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19; 11 grudnia 2019 roku, sygn. V CSK 382/18).

W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

W wyżej wymienionym wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).”

Klauzule przeliczeniowe związane są z samym charakterem zobowiązania kredytobiorców, przez co stanowią podstawowy element umowy kredytowej. Postanowienia dotyczące zasad spłaty kredytu, w tym dotyczące wysokości rat kredytu i sposobu ich obliczania, także w myśl art. 69 ust. 2 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy kredytu stanowiły elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu. Po ich wyłączeniu z umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13) utrzymanie umowy nie jest więc praktycznie możliwe, chyba że wzajemny zwrot świadczeń będący konsekwencją ustalenia bezskuteczności („unieważnienia”) umowy jest rozwiązaniem dla konsumenta mniej korzystnym, niż utrzymanie umowy po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul (tak m.in. Trybunał w wyroku z 14 marca 2019 r. C – 118/17, czy w sprawie C-260/18). Zgodnie z wyrażanymi w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości poglądami (np. wyroki C-472/11, C – 243/08, C-488/11) podzielanymi także w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego (np. wyrok w sprawie II CSK 803/16, uchwała w sprawie III CZP 29/17, wyrok w sprawie II CSK 483/18) jedynym sposobem przywrócenia skuteczności niedozwolonemu postanowieniu umownemu jest udzielenie przez konsumenta następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”, o czym w przedmiotowej sprawie nie może być mowy, skoro powodowie domagają się ustalenia nieważności umowy kredytowej. Tego rodzaju rygorystyczne podejście do omawianych kwestii argumentowane jest koniecznością zapewnienia pełnej skuteczności prawa unijnego oraz względami prewencji w stosunku do przedsiębiorców stosujących niedozwolone postanowienia umowne.

Trybunał analizował konsekwencje abuzywności klauzul w kontekście ewentualnej możliwości podstawienia przez Sąd innych warunków do umowy w miejsce luk powstałych po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul. W wyroku zapadłym w dacie 26 marca 2019 r., w sprawach C-70/17 i C-179/17, pkt 54, (...) wykluczył, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków, zawartych w umowach, wskazując, że takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. Jak wyjaśnił, uprawnienie to przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku, wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania przedmiotowych

warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes przedsiębiorców.

Podzielając powyższe wskazania orzecznictwa stwierdzić trzeba, że w analizowanej sprawie nie istnieje możliwość wypełnienia powstałych w umowie, w powyższy sposób luk poprzez zastąpienie pominiętych, nieuczciwych warunków umownych, przepisem o charakterze dyspozytywnym.

Postanowienia te, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie mogą zostać w szczególności zastąpione sugerowanym przez stronę pozwaną przepisem art. 358 § 2 k.c. Przepis ten dotyczy możliwości określenia kursu waluty obcej (w której zostało wyrażone zobowiązanie) w sytuacji spełnienia świadczenia w walucie polskiej, nie zaś sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na walutę obcą. Stanowiąca przedmiot sprawy umowa była umową o kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem (...), a świadczenia obu stron były spełniane w walucie polskiej (wyplata w złotych z jednoczesnym przeliczeniem na (...), spłata także w złotych, po przeliczeniu rat z (...)). Na gruncie zapisów umowy mechanizm indeksacji służył zatem jako klauzula waloryzacyjna, a między stronami nie dochodziło do transferów waluty. Poza tym, przepis ten wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., a więc nie obowiązywał w dacie zawarcia objętej niniejszym sporem umowy kredytowej, natomiast ocena abuzywności i określenie jej skutków winna jest dokonywana na datę zawarcia umowy.

Nie ma też możliwości usunięcia luki w umowie za pomocą przepisów Prawa wekslowego, za pomocą wykładni oświadczeń woli czy poprzez jeszcze rozwiązania.

Orzecznictwo (...) podkreśla, że możliwość uzupełnienia luki w umowie, powstałej na skutek abuzywności, ma charakter wyjątkowy i może mieć miejsce tylko wówczas, gdy służy to interesom konsumenta i jednocześnie pozwala zachować prewencyjno-represyjny, względem przedsiębiorcy, charakter mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi. I jakkolwiek, w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13, pkt 83 i 84) (...) uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym, w celu dalszego istnienia umowy, z pola widzenia nie można jednak tracić, że z już pozostałego orzecznictwa wynika, że możliwość ta jest ograniczona jedynie do przypadku, w którym rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki (vide: wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r. C-96/16, pkt 74 i powołane tam orzecznictwo), a takich po stronie powodów brak.

W wyroku z dnia 14 marca 2019 r., zapadłym w sprawie C - 118/17, (...) orzekł m.in., że „art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, uniemożliwiającym sądowi uwzględnienie żądania stwierdzenia nieważności umowy kredytu, opartego na nieuczciwym warunku, jeśli bez tego warunku umowa nie może dalej istnieć”.

Skoro – tak jak w sprawie niniejszej – konsumenci powołują się na nieważność umowy (z pełną świadomością skutków tej nieważności), to próby uzupełniania tej umowy przez sąd i to w zakresie jej essentialia negotii, należy ocenić jako niedopuszczalne.

Stosując zatem wobec wskazanych powyżej postanowień umowy stron, sankcję normatywną i przyjmując, że nie wiążą one powodów, w konsekwencji okazuje się, że brakuje mechanizmu, w oparciu o który można byłoby przeliczyć kwotę udostępnionego kapitału wedle kursu (...). Uniemożliwione jest też określenie wartości, która powinna być podstawą do ustalenia rozmiaru rat kapitałowo – odsetkowych. W wyniku tego nie mogło się też wykreować ryzyko walutowe. Okoliczności te, jak już wskazano, i co wynika z przywołanych wcześniej judykatów, pozbawiały umowę jej koniecznych składników - essentialia negotii.

Wbrew apelacji pozwanego, na ocenę przedmiotowej umowy nie wywiera wpływu ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawa bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011, nr 165, poz. 984). Wejście w życie tej ustawy nie spowodowało, że zamieszczone w umowie kredytowej klauzule waloryzacyjne, nieokreślające szczegółowo sposobu ustalania kursu waluty waloryzacji, przestały być abuzywne. Jak już wyjaśniono w orzecznictwie, przewidziana w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywołać skutek sanujący tylko

wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej, wolnej” rezygnacji kredytobiorcy – konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia oraz na nieważność umowy i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 nie publ.). Przy braku takich czynności sanujących ustawa antyspreadowa nie podważa w żaden sposób abuzywności spornych klauzul i nieważności Umowy.

Również zawarte aneksy do umowy nie zmieniają powyższej oceny. Aneksy także nie spełniają warunku świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na niedozwolone postanowienia. Aneksy były zawierane w sytuacji braku świadomości powodów abuzywności postanowień, a poczynione pod tym kątem wywody Sądu Okręgowy zasługują na podzielenie.

Umowa kredytowa nie może funkcjonować w obrocie prawnym, jest nieważna ex lege i ex tunc, zatem odmiennie niż przyjął to Sąd pierwszej instancji, należało ustalić, że umowa ta jest nieważna (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu z daty zawarcia umowy).

Dodatkowo innej przyczyny nieważności można dopatrywać się w sprzeczności tejże umowy z zasadami współżycia społecznego – 58 § 2 k.c., na skutek obciążenia niczym nieograniczonym ryzykiem walutowym powodów – jako konsumentów. Powodowie jako słabsza strona umowy, działali w zaufaniu do pozwanego Banku i polegali też na przedstawionej przez niego symulacji, która ostatecznie obiega od kursów faktycznie zastosowanych przez Bank. Bank zastosował w umowie zapisy nieprzejrzyste, trudne do zrozumienia i nie dające możliwości zweryfikowania choćby w przybliżeniu ostatecznego kosztu kredytu. Pełne, niczym nie ograniczone ryzyko ekonomiczne wynikające z umowy zostało przerzucone na powodów (hipotecznie kurs (...) może wzrosnąć w nieograniczonym zakresie), zaś ryzyko banku sprowadza się jedynie do kapitału kredytu, co pozostaje w opozycji do zasad współżycia społecznego, m.in. zasady uczciwego obrotu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, przewidziana w umowie możliwość przewalutowania kredytu nie jest mechanizmem chroniącym powodów przed ryzykiem walutowym, bowiem nie można od nich (konsumentów) oczekiwać zdolności wyprzedzającego przewidywania zmian kursu (...) oraz trendów w tym zakresie (nie są w stanie tego w pełni przewidzieć nawet banki – podmioty specjalizujące się m.in. w transakcjach walutowych). Natomiast po niekorzystnej zmianie kursów, przewalutowanie kredytu jedynie utrwała niekorzystne dla konsumentów skutki zmian kursu (np. wzrost kursu (...) z 2,20 zł do 3,30 zł powoduje po przewalutowaniu wzrost o 50% pozostałego do spłaty kapitału kredytu, nadto oprocentowanego jak kredyt złotowy, a zatem wyżej).

Z powyższych motywów na mocy art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w punkcie I wyroku.

Uwzględnienie żądania zgłoszonego jako główne ma to znaczenie, że rozpoznanie żądania ewentualnego staje się bezprzedmiotowe i nie jest wydawane w stosunku do niego żadne orzeczenie. Zbyteczne było zatem rozważanie zarzutu zatrzymania, gdyż taki zarzut ma znaczenie przy żądaniu zapłaty, które zgłoszono, jako ewentualne.

O oddaleniu apelacji pozwanego orzeczono na mocy art. 385 k.p.c. w punkcie II wyroku.

O kosztach postanowiono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

(...)