

Sygn. akt I ACa 569/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2021 r.

### **Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny**

w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia SA Mieczysław Brzdąk

Sędziowie SA Joanna Naczyńska (spr.)

SA Lucyna Morys-Magiera

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 stycznia 2021 r.

sprawy z powództwa J. O., Ł. O. i E. O.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 3 marca 2020r., sygn. akt II C 69/18,

1) oddała apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego;

SSA Joanna Naczyńska SSA Mieczysław Brzdąk SSA Lucyna Morys-Magiera

Sygn. akt I ACa 569/20

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 3 marca 2020 r. Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie z powództwa J. O., Ł. O. i E. O. przeciwko (...) Bankowi (...) SA w K. ustalił, że zawarta przez strony 14 sierpnia 2008r. umowa kredytu hipotecznego nr (...), indeksowanego do CHF jest nieważna; zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 12 817 zł z tytułu kosztów postępowania i nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Katowicach 872,47 zł z tytułu kosztów sądowych.

### **Sąd Okręgowy ustalił, że:**

14 sierpnia 2008r. powodowie zawarli z pozwanym umowę nr (...) o mieszkaniowy kredyt hipoteczny w złotych indeksowany kursem CHF. Umowa zawarta została na pisemny wniosek powodów o udzielenie im kredytu w wysokości 430 000 zł, indeksowanego kursem CHF z okresem spłaty wynoszącym 16 lat. W załączonych do wniosku formularzach powodowie oświadczyli, że dokonali wyboru oferty kredytu indeksowanego do waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z zaciągnięciem takiego kredytu oraz że zostali poinformowani przez pracownika

banku o ryzyku i skutkach wynikających ze zmiennej stopy procentowej oraz zmiany kursów, a także, że są świadomi ponoszenia tego ryzyka, jak i tego, że każda zmiana kursu walutowego oraz stopy procentowej będzie miała wpływ na wysokość zaciągniętego kredytu oraz wpłynie na wysokość rat.

Pozwany udzielił powodom kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 430 000 zł. Równowartość tej kwoty w walucie CHF - zgodnie z §1 ust. 1 umowy - miała zostać określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF banku z dnia wypłaty (uruchomienia) kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu) i podana w harmonogramie spłat. Umowa została zawarta na okres od 14 sierpnia 2008 r. do 25 listopada 2024r., a kredyt przeznaczony miał być na częściowe sfinansowanie nabycia domu jednorodzinnego położonego w G. przy ul. (...).

Powodowie zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF miały być spłacane w złotych jako równowartość raty w CHF przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży CHF banku z dnia spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A, w tym dniu), a inne zobowiązania wynikające z umowy wyrażone w złotych miały być płatne w złotych. W umowie zastrzeżono, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz na wartość kredytu: że w przypadku zwiększenia kursu walutowego raty kapitałowo-odsetkowe ulegną zwiększeniu, natomiast w przypadku obniżenia kursu walutowego raty kapitałowo-odsetkowe ulegną zmniejszeniu. Zastrzeżono również, że wartość kredytu będzie wzrastała w przypadku wzrostu kursu walutowego lub malała w przypadku spadku kursu walutowego.

Zgodnie z § 4 ust. 3 umowy kredyt i odsetki miały być spłacane miesięcznie w równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Każda rata miała zawierać odsetki naliczone za rzeczywistą liczbę dni w miesiącu kalendarzowym od salda kredytu pozostającego do spłaty oraz część kapitału, a ostatnia rata kapitałowo-odsetkowa miała być ratą wyrównującą. Stosownie do § 4 ust. 8 i 9 umowy kredytobiorca mógł, pod określonymi w ust. 8 warunkami, dokonać przedterminowej spłaty kredytu w całości lub w części, a wartość przedterminowej spłaty obliczana miała być według kursu sprzedaży CHF określonego w § 4 ust. 1 umowy, ustalanego w dniu przedterminowej spłaty kredytu lub jego części. W § 6 ust. 4 umowy ustalono, że do czasu obniżenia zaangażowania kredytowego banku do wysokości 80% kosztu nieruchomości przyjętego przez bank w dniu udzielenia kredytu, dodatkowe zabezpieczenie tymczasowe stanowić będzie ubezpieczenie wkładu własnego w towarzystwie ubezpieczeniowym. Wysokość opłaty z tytułu ubezpieczenia i inne warunki szczegółowe dla kredytu z niskim wkładem własnym określone zostały w załączniku nr 8 do umowy.

Kredyt został uruchomiony na wniosek powodów z 22 sierpnia 2008r. – zbywcom kredytowanej nieruchomości została przekazana kwota 430 000 zł.

Tabela A kursów walut pozwanego tworzona jest codziennie o godzinie 8 rano w oparciu o informacje o aktualnych rynkowych cenach walut obcych pochodzące z systemów T. R. i B.. Kurs średni pary walutowej CHF-PLN wyliczany jest w oparciu o kursy średnie par CHF-EUR i EUR-PLN. Następnie wyznaczane są kursy kupna i sprzedaży. Wysokość spreadu walutowego ustalana jest decyzją zarządu banku. Na potrzeby akcji kredytowej pozwany pozyskuje franki szwajcarskie, kupując je za inne waluty, a także za pomocą transakcji depozytowych rynku międzybankowego oraz transakcji SWAP.

Między sierpniem 2008r. a lipcem 2017r. powodowie prowadzili z pozwanym korespondencję, której przedmiotem były wątpliwości powodów co do sposobu przeliczania kwoty kredytu z PLN na CHF i rat z CHF na PLN, a następnie plany spłat rat i proponowane przez powodów zmiany warunków rozliczania umowy.

Według pozwanego na 12 lipca 2017r. zadłużenie powodów z tytułu udzielonego im kredytu wynosiło 107 123,93 CHF, w tym kapitał - 107 090,32 CHF, odsetki umowne - 41,54 CHF oraz należne odsetki za zwłokę - 1,07 CHF.

25 lipca 2017r. powodowie złożyli reklamację co do niezgodnego z prawem naliczania i pobierania przez pozwanego Bank rat kredytowych i opłaty z tytułu kosztów ubezpieczenia wkładu własnego, żądając zwrotu nadpłaty w wysokości

217 347,61zł oraz opłaty za ubezpieczenie wkładu własnego w kwocie 1 470zł, a także zaniechania na przyszłość stosowania niezgodnych z prawem klauzul indeksacyjnych i dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz zawarcia stosownego aneksu do umowy. Reklamacja została pozwany doręczona 31 lipca 2017r. Pismem z 28 września 2017r. pozwany odmówił uwzględnienia reklamacji powodów, wskazując, że postanowienia umowy kredytowej są zgodne z prawem. Następnie pismem z 31 października 2017r., skierowanym do powodów w odpowiedzi na wezwanie do wykonania obowiązków zawartych w reklamacji, wyjaśnił, że pismem z 23 sierpnia 2017 r., wysłanym listem zwykłym, poinformował o wydłużeniu terminu rozpatrzenia reklamacji i na tej podstawie udzielił odpowiedzi na reklamację 28 września 2017r.

### **Sąd Okręgowy przyjął, że:**

Powództwo, ostatecznie sprecyzowane jako o ustalenie nieważności łączącej strony umowy o kredyt, zasługiwało na uwzględnienie. Interes prawny powodów w jego wytoczeniu wyrażał się w tym, że potencjalnie abuzywny charakter zawartych w spornej umowie klauzul indeksacyjnych kreuje obiektywnie uzasadnioną niepewność co do związania stron pozostałymi postanowieniami umowy i możliwości dalszego wykonywania umowy, zawartej do roku 2024. Powodowie mają prawo do uzyskania rozstrzygnięcia, czy umowa ich wiąże, a jeśli tak, to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać.

Wolą stron było zawarcie umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997r. – Prawo bankowe (dalej pr.bank.), który w ust. 1 stanowi, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zgodnie z art. 69 ust. 2 pr.bank. umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności strony umowy; kwotę i walutę kredytu; cel, na który kredyt został udzielony; zasady i termin spłaty kredytu; wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; a także warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Z przepisów tych wynika, że wysokość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku musi być określona w chwili zawarcia umowy kredytu. Może ona zostać wyrażona kwotą albo poprzez zastosowanie mechanizmu waloryzacji, takiego jak np. indeksacja do waluty obcej, której wprowadzenie do umowy nie stanowi samo w sobie naruszenia zasady nominalizmu zawartej w art. 358<sup>1</sup> k.c. czy zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., o ile sposób, w jaki postanowienia indeksacyjne zostały sformułowane, pozwala na stwierdzenie, że elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu wymienione w art. 69 Prawa bankowego zostały określone jednoznacznie, a kredytobiorca ma możliwość oszacowania ponoszonego przez siebie ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Skutkiem wprowadzenia do umowy kredytu klauzul indeksacyjnych nie może być wykreowanie uprawnienia kredytodawcy do jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania kredytobiorcy.

Za dopuszczalnością umów kredytu indeksowanych do walut obcych zawieranych przed wejściem w życie ustawy z 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej) przemawia też treść przepisów wprowadzonych tą ustawą, m.in. dodanego do ustawy – Prawo bankowe art. 69 ust. 3, stanowiącego w zdaniu pierwszym, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. Z brzmienia tego przepisu wynika, że ustawodawca postrzegał umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej jako dopuszczalny w obrocie wariant umowy kredytu.

Stosownie do 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. Nie dotyczy to jednak postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, o ile zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Oceniając abuzywność kwestionowanego przez powodów postanowienia art. 6 ust. 4 umowy dotyczącego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, Sąd Okręgowy stwierdził, że ustanowienie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego samo w sobie nie stanowi naruszenia dobrych obyczajów. Jednakże zawarte w umowie postanowienie nie wskazuje kredytobiorcy warunków przedmiotowego ubezpieczenia, jego zakresu, ani wpływu jego zawarcia przez bank na sytuację kredytobiorcy. Kredytobiorca nie ma wiedzy o warunkach ubezpieczenia, ani wpływu na ich ukształtowanie. Nie ma także możliwości weryfikacji zasad, według których ustalona została wysokość składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, ani obciążenia go ponoszonymi przez Bank kosztami ubezpieczenia. W konsekwencji, przypisując postanowieniom normującym ubezpieczenia niskiego wkładu własnego charakter abuzywny, stwierdził, że ich wyeliminowanie z umowy kredytu nie uniemożliwia wykonywania umowy i nie stanowi o jej nieważności.

Przechodząc do oceny abuzywności postanowień § 2 ust. 4 oraz § 4 ust. 1 umowy kredytu, o treści:

§ 2 ust. 4. Kredyt zostanie uruchomiony w złotych, a jego równowartość w walucie CHF ustalona zostanie według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia kredytu (§1 ust. 1 umowy określał gotówkowy kurs kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) kredytu jako kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu”).

§ 4 ust. 1. Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF będą spłacane w złotych jako równowartość raty w CHF przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży CHF Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A, w tym dniu). Inne zobowiązania wynikające z umowy wyrażone w złotych będą płatne w złotych.

Zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wysokość rat kapitałowo- odsetkowych oraz na wartość kredytu. W przypadku zwiększenia kursu walutowego, raty kapitałowo-odsetkowe ulegną zwiększeniu, natomiast w przypadku obniżenia kursu walutowego raty kapitałowo- odsetkowe ulegną zmniejszeniu. Wartość kredytu będzie wzrastała w przypadku wzrostu kursu walutowego lub malała w przypadku spadku kursu walutowego

uznał, że postanowienia te stanowią klauzule indeksacyjne, określające w sposób pośredni, przy użyciu miernika w postaci waluty obcej, wysokość świadczenia kredytobiorcy. Przeliczenie wysokości tego zobowiązania miało być przy tym dokonane dwukrotnie: po raz pierwszy w chwili uruchomienia kredytu i ponownie przy spłacie kolejnych rat. Do przeliczenia dokonywanego przy uruchomieniu kredytu stosowany był kurs kupna CHF, a do przeliczania wysokości rat spłaty kredytu – kurs sprzedaży. Kursy te ustalane były przez bank, a umowa nie określała jednoznacznie reguł ich ustalania. Prowadzi to do wniosku, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne kreują uprawnienie banku do jednostronnego, nieograniczonego czynnikami zewnętrznymi kształtowania kursów kupna i sprzedaży CHF, od których uzależniona jest wysokość zobowiązania kredytobiorcy.

Dla przesądzenia abuzywnego charakteru klauzuli indeksacyjnej konieczna jest weryfikacja spełnienia pozostałych przesłanek określonych w art. 385<sup>1</sup> §1 k.c., stanowiącym, że za klauzule abuzywne mogą zostać uznane te postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Pozwany Bank skorzystał przy zawieraniu umowy kredytu z wzorca umowy. O indywidualnym uzgodnieniu postanowień umowy z powodami nie świadczy treść wniosku kredytowego, ani oświadczenia kredytobiorcy o wyborze kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej, ponieważ warunkiem uznania postanowienia umowy za indywidualnie uzgodnione jest możliwość modyfikacji przez konsumenta warunków umowy, a nie jego wiedza o jej treści. Postanowień wprowadzonych do umowy na skutek

wyboru przez konsumenta jednego spośród kilku zaproponowanych przez Bank wariantów wzorca umowy także nie można uznać za uzgodnione indywidualnie.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie 2 k.c. nie są abuzywne postanowienia określające główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Do postanowień określających główne świadczenia stron kredytu umowy należą m.in. postanowienia ustalające wysokość udostępnionej kredytobiorcy kwoty kredytu oraz wysokość kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi. Jednym z takich postanowień jest służąca do ustalenia wysokości kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi, klauzula indeksacyjna (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, LEX nr 2642144 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, LEX nr 2690299).

Jednoznaczność sformułowania klauzuli indeksacyjnej należy oceniać nie tylko z gramatycznego punktu widzenia, lecz należy również brać pod uwagę, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się to postanowienie, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych postanowieniach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, ZOTSiS 2014/4/I-282). Zawarte w spornej umowie kredytu postanowienia dotyczące indeksacji nie odpowiadały tak rozumianym kryteriom jednoznaczności. Powodowie nie mieli możliwości oceny sposobu kształtowania przez bank kursów CHF i ustalania wysokości różnicy między kursem kupna a kursem sprzedaży, co nie pozwalało im na prawidłowe oszacowanie wysokości zobowiązania umownego i ryzyka jego zwiększenia w trakcie wykonywania umowy. Równowaga kontraktowa stron została na skutek tak sformułowanej klauzuli indeksacyjnej zaburzona na niekorzyść kredytobiorcy w sposób, sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy słabszej strony umowy. Ponieważ zgodnie z art. 385<sup>(2)</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, nie ma dla tej oceny znaczenia późniejsze wykonywanie umowy. Pogląd ten wyrażony został również w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, LEX nr 2504739, zgodnie z którą oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Eliminacja abuzywnej klauzuli indeksacyjnej prowadzi do upadku całej spornej umowy kredytu. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), Dz.U.UE.C.2019/413/11) art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG pozwala sądowi krajowemu na przyjęcie zgodnie z prawem krajowym, że umowa kredytu nie może nadal obowiązywać bez klauzul abuzywnych z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, a do oceny skutków dla sytuacji konsumenta wynikających z unieważnienia całości umowy decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta. Ponadto luki w umowie, spowodowane usunięciem z niej klauzul abuzywnych, nie mogą być wypełnione wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących uzupełnianie luk przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Klauzule abuzywne nie mogą być także utrzymane w umowie, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, chyba że konsument wyraził na takie utrzymanie w mocy zgodę.

Usunięcie z umowy niedozwolonej klauzuli indeksacyjnej, zgodnie z którą wysokość rat kredytu ustalana jest w oparciu o ustalany przez bank kurs sprzedaży CHF, wpływa na zmianę głównego świadczenia kredytobiorcy, które stanowi element głównego przedmiotu umowy kredytu. Nie ma przy tym możliwości wypełnienia powstałej w umowie luki postanowieniem wynikającym z przepisu dyspozytywnego - art. 358 k.c., wskazującego na możliwość stosowania do przeliczania zobowiązań kursu średniego NBP, ponieważ umowa zawarta została w 2008r. a art. 358 k.c., w brzmieniu nadanym mu ustawą z 23 października 2008r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe, wszedł w życie w styczniu 2009r. Określony w umowie bankowy kurs CHF nie może być zatem, nawet za zgodą stron, zastąpiony innym kursem, w tym kursem średnim NBP.

Nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli indeksacyjnej wynika także z treści art. 353<sup>1</sup> k.c. Kredyt indeksowany do waluty obcej charakteryzuje wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji oraz oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę właściwą dla tej waluty (w przypadku spornej umowy jest to LIBOR). Postanowienia te wyznaczają naturę tak ukształtowanego stosunku prawnego, a pominięcie któregoś z nich wypaczyłoby gospodarczy sens umowy.

Konkluzje te legły u podstaw uwzględnienia przez Sąd Okręgowy powództwa i obciążenia pozwanego kosztami procesu, stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Stosując tę zasadę - na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. – Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów 12.917zł, na którą złożyły się koszty zastępstwa prawnego, opłata skarbową od pełnomocnictwa, opłata od pozwu oraz wynagrodzenie biegłego w zakresie, w jakim zostało ono pokryte z zaliczki wniesionej przez powodów. Nadto, na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd Okręgowy nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach koszty wynagrodzenia biegłego w części, w której ten wydatek został pokryty ze środków Skarbu Państwa.

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

- naruszenia art. 189 k.p.c. przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że powodowie mieli interes prawny w wystąpieniu z powództwem o ustalenie, mimo że przysługiwało im powództwo o zapłatę;
- naruszenia art. 233§1 k.p.c. przez dowolne przyjęcie, że:
  - a) pozwany arbitralnie ustalał, czy też mógł ustalać kurs CHF,
  - b) sposób ustalania wysokości raty nie doznawał żadnych umownych ograniczeń, a pozwany nie uzgodnił z powodami sposobu przeliczania ich zobowiązania, pomimo że strony zgodziły się, że przeliczenia będą dokonywane w oparciu o kursy publikowane w tabeli A pozwanego, zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 7 i art. 111 pr.bank.,
  - c) pozwany nie negocjował z powodami postanowień umowy;
  - d) opłata z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu jest składką uiszczaną przez powodów na poczet ubezpieczenia ryzyka pozwanego, podczas gdy w rzeczywistości jest to cena podwyższonego ryzyka kredytu, którą uiszcza kredytobiorca;
- naruszenia art. 327<sup>1</sup>§1 ust. 1 k.p.c. przez pominięcie w uzasadnieniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia:
- dowodów, na podstawie których Sąd ustalił, wbrew oferowanym przez pozwanego dowodom, że pozwany, publikując kursy CHF w tabeli A, zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 pr.bank., a także zgodnie z zaleceniami Komisji Nadzoru Finansowego i wg metodologii opisanej w odpowiedzi na pozew (w oparciu o fixing agencji (...) oraz B.) miał ustalać te kursy w sposób dowolny, bądź miał możliwość takiego dowolnego, oderwanego od realiów rynkowych ich ustalania;
- przyczyn, dla których Sąd uznał, że w okolicznościach sprawy, dla ustalenia abuzywności postanowień umowy dotyczących mechanizmu indeksacji nie zachodzi potrzeba zbadania wysokości spreadu stosowanego przez pozwanego, ani dynamiki jego zmian oraz porównania go z kursem średnim NBP i dynamiką jego zmian (na co pozwany przedstawiał dowody) oraz, że nie zachodzi potrzeba uzasadnienia przyczyn, dla których Sąd ustalił, że fakt publikacji kursu CHF w tabeli pozwanego jest tożsamy z dowolnością kreowania tego kursu;
- poczynienie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania, jakoby:
  - a) opłata z tytułu niskiego wkładu własnego była składką ubezpieczeniową;

- b) korzystanie z wzorca umowy wykluczało możliwość indywidualnego negocjowania umowy;
  - c) w dacie zawierania umowy istniał obyczaj informowania o działaniu mechanizmu indeksacji w sposób inny niż przez wskazanie kursów, po których będzie się odbywało przeliczenie kredytu przy jego uruchomieniu i spłacie;
  - d) umowne odesłanie do jawnych tabel kursowych (Tabeli A) nie spełniało wymogu transparentności;
  - e) powodowie nie mieli możliwości oceny sposobu kształtowania przez bank kursów CHF i ustalania różnicy pomiędzy kursem kupna i sprzedaży - chociaż w rzeczywistości taką możliwość mieli - wynikała ona bowiem z faktu publikowania kursów w Tabeli A, jej dostępności online 24/h/dobę, możliwości wglądu w tę Tabelę i porównania kursów kupna i sprzedaży, także z kursami innych banków;
  - f) umowa zawierała niedozwolone postanowienia, pomimo że zostały one z niej usunięte wskutek zawarcia 16 czerwca 2014r. aneksu antyspreadowego;
- naruszenia art. 5 ust. 2 pkt 7 pr.bank. przez jego niezastosowanie, wskutek czego Sąd Okręgowy nie uwzględnił, że:
  - przy wykonywaniu umowy dochodzi do transakcji wymiany walutowej (przy uruchomieniu i spłacie kredytu), w których pozwany może stosować własne kursy walut;
  - stosowanie kursów kupna i sprzedaży jest czynnością bankową i nie istnieje prawny obowiązek uzgadniania tych kursów z konsumentem;
  - odwołanie się do własnych kursów walutowych nie może stanowić niedozwolonego działania, skoro jest przewidziane przepisami ius cogens;
  - zarzut rzekomej arbitralności przy ustalaniu kursów walut nie znajduje uzasadnienia w świetle braku jakichkolwiek przepisów nakazujących ustalanie kursów walut jakiś szczególny sposób,

w rezultacie czego postanowienia umowy odsyłające do kursów pozwanego z Tabeli A nie mogą być niedozwolone;

a nadto przez przyjęcie, że z samego faktu stosowania odrębnych kursów do uruchomienia kredytu i jego spłaty wynika niedozwolony charakter postanowień umownych odsyłających do kursów z tabeli A pozwanego;

- naruszenia art. 111 ust. 1 pkt. 4 pr.bank. przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji błędne ustalenie, że obowiązkiem ustawowym pozwanego jest publikowanie stosowanych przez siebie kursów walut, a nie informowanie klientów o technicznej stronie ich ustalania; w rezultacie czego Sąd Okręgowy nietrafnie wykreował nieistniejący, rzekomo ciężący na pozwanym obowiązek i na jego niespełnieniu oparł rozstrzygnięcie;
- naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 4 pr.bank. w związku z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. przez ich niezastosowanie, a w konsekwencji nietrafne przyjęcie, że wysokość kursu CHF, do którego odwołuje się umowa stanowi postanowienie umowne i z tego względu podlega regulacjom z art. 385<sup>1</sup> §1 k.c., podczas gdy umowa odwołuje się do niezależnego od stron, zewnętrznego, obiektywnego miernika;
- naruszenia art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. w zw. z art. 109 ust. 1 pr.bank. przez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że:
- dyspozycja normy wyrażonej w tym przepisie obejmuje także obowiązek "uzgadniania" nie będących częścią umowy parametrów zewnętrznych, niezależnych od woli stron, takich jak kształtowanie się kursów walutowych czy oprocentowania zmiennego, a w rezultacie przyjęcie, że mechanizm indeksacji jest abuzywny dlatego, że powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na kształtowanie się kursu CHF publikowanego przez pozwanego;
- powodowie nie mieli możliwości indywidualnego negocjowania postanowień, podczas gdy:

- samodzielnie wybrali zasadę i walutę indeksacji, rodzaj kredytu, cel kredytu, okres kredytowania, liczbę i rodzaj rat, mogli negocjować prowizję, wybrać datę uruchomienia kredytu, decydować o jego przewalutowaniu na złote, czy spłacie w CHF – mając rzeczywisty wpływ na wszystkie te elementy umowy;

- uprawnienie pozwanego do posługiwania się w obrocie konsumenckim wzorcem umowy, regulaminami, czy ogólnymi warunkami, stanowiące *lex specialis* w stosunku do art. 385<sup>1</sup> §3 k.c. jest przewidziane wprost w art. 109 ust. 1 pr.bank.;

- umowa kredytu nie jest umową adhezyjną, do której można po prostu przystąpić i której postanowienia nie są negocjowane;

- naruszenia art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przez jego błędną wykładnię i zastosowanie polegające na przyjęciu, że:

- wymienione w tym przepisie przesłanki zostały spełnione łącznie w odniesieniu do postanowień umownych dotyczących indeksacji i odesłania do kursów z Tabeli A, w szczególności przez dokonanie oceny abuzywności postanowień umowy przez pryzmat okoliczności, zwyczajów, orzecznictwa i przepisów nie istniejących w dacie jej zawarcia;

- pomimo ustalenia, że postanowienia dotyczące indeksacji i obliczania wysokości rat spłaty kredytu dotyczą świadczenia głównego nie są sformułowane jednoznacznie, przy czym zarzut braku jednoznaczności sprowadza się *de facto* do braku możliwości przewidzenia przyszłych kursów CHF;

- umowne odesłanie do Tabeli A pozwanego oraz stosowanie kursów kupna i sprzedaży przy dokonywaniu wymiany walutowej w związku z wykonywaniem umowy było sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało interesy powodów oraz doprowadziło do powstania nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść powodów, gdyż rzekomo pozwany mógł ustalać kursy walutowe arbitralnie i w sposób nieograniczony, co jest założeniem dowolnym i sprzecznym z treścią przeprowadzonych dowodów;

- naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 23 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, przez nietrafne uznanie, że po wyeliminowaniu umownego odesłania do kursów z tabeli A pozwanego umowa nie wiąże w pozostałym zakresie, gdyż nie nadaje się do wykonania, chociaż:
- nadal pozostaje oznaczona kwota zobowiązania kredytowego wyrażona we CHF, wysokość rat we CHF, harmonogram spłat kredytu oraz oprocentowanie oparte o LIBOR, jak dla kredytów we CHF,
- wskutek zastosowania przepisu dyspozytywnego można przyjąć do rozliczenia kredytu kursy średnie NBP - zgodnie z art. 358§2 k.c., obowiązujące w dacie zaistnienia sporu;
- orzekanie o nieważności stosunku prawnego nie jest normalnym i typowym sposobem stosowania Dyrektywy, lecz stanowi środek ostateczny; w pierwszej kolejności należy rozważyć możliwość zachowania bytu prawnego danej umowy - co w okolicznościach sprawy uzasadniałoby oddalenie powództwa;
- naruszenia art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG w zw. z art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej przez ich niezastosowanie, a w konsekwencji zastosowanie nieproporcjonalnej sankcji w postaci nieważności umowy;
- naruszenia art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG przez ich niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię przez bezzasadne i dowolne uznanie, że postanowienia umowy dotyczące indeksacji kształtują prawa i obowiązki stron w sposób prowadzący do powstania rażącej dysproporcji na niekorzyść powodów z tego względu, że:

- korzystny w dacie zawierania umowy kurs CHF wzrósł wiele lat po jej zawarciu, przy czym powodowie byli uprzedzeni o takiej możliwości wprost w treści umowy;



- pozwany stosował do rozliczeń kurs CHF ogłaszany w Tabeli A, który kurs rzekomo arbitralnie sam ustalał (czy hipotetycznie potencjalnie mógł ustalać), co jest niemożliwe, gdyż pozwany nie ma takiego wpływu na rynek kursów walutowych;

- pozwany wykazał, że aby udzielić kredytu w indeksowanym kursem CHF musi zabezpieczyć swoją pozycję walutową i w tym celu zaciągać kredyty walutowe na rynku międzybankowym, ponosząc we własnym imieniu własne ryzyko kursowe, walutowe, kredytowe, prawne i inne, którymi co prawda może próbować zarządzać, ale których nie da się wyeliminować;

- umowa zawiera symetryczne mechanizmy pozwalające obu stronom ograniczać ryzyko związane ze zmiennością kursu walutowego;

- Dyrektywa 93/13 nie została przewidziana do zastosowania w stosunku do długoterminowych i złożonych umów o charakterze finansowym, ale do prostych umów konsumenckich zawieranych w codziennym obrocie;

- naruszenia 385<sup>2</sup> k.c. przez jego błędną wykładnię, polegającą na:

- dokonaniu oceny zgodności umowy z obyczajami nieistniejącymi w dacie jej zawierania, lecz orzekania i bezpodstawnym przyjęciu, że w 2008r. istniał obyczaj informowania, czy uzgadniania z konsumentami mechanizmów określania kursów kupna i sprzedaży walut, którymi posługiwały się banki przy wykonywaniu transakcji wymiany walutowej i nieuwzględnieniu okoliczności, że zgodnie z obowiązującą w tym czasie Rekomendacją S można mówić jedynie o obyczaju informowania klientów o wysokości kursów kupna i sprzedaży walut publikowanych przez banki, podobnie jak ma to miejsce również obecnie, np. przy kupowaniu lub sprzedaży waluty przez konsumentów w kantorach;

- uwzględnieniu przy ocenie zgodności umowy z dobrymi obyczajami okoliczności zaistniałych wiele lat po zawarciu umowy i po 10 latach jej wykonywania (nie istniejących w chwili kontraktowania), tj. że kurs CHF wzrósł po latach od chwili zawarcia umowy, przy jednoczesnym pominięciu, że w chwili zawierania umowy była ona dla powoda korzystniejsza niż umowa kredytu złotowego i nie była abuzywna, a cech abuzywności nabrała później, po zawarciu wskutek wzrostu kursu CHF;

- nie dokonaniu oceny zgodności umowy z dobrymi obyczajami na podstawie faktów istniejących w dacie jej zawierania, tj.:

a) faktu, że w dacie zawierania umowy kredyt frankowy był korzystniejszy od kredytu złotowego, a raty były niższe;

b) powodowie byli świadomi ryzyka kursowego i je akceptowali;

c) żadna ze stron nie była w stanie przewidzieć przyszłych kursów CHF;

d) kursy historyczne CHF i okoliczność, że się zmieniają w sposób nieprzewidywalny były stronom znane z uwagi na ich powszechną dostępność i jawność;

e) kursy CHF stosowane przez pozwanego zgodnie z art. 111 pr.bank. były rynkowe;

f) żadna ze stron nie miała wpływu na kształtowanie się kursu CHF;

g) w 2008r. nie istniał obyczaj informowania konsumentów o zasadach ustalania kursów przez banki, nie istniały żadne regulacje, które nakazywałyby taki obowiązek, a postanowienia odsyłające do tabel kursowych banków nie były w 2008 r. uważane za niedozwolone;

h) oczekiwanie, że pozwany przy wykonywaniu umowy, nie będzie dokonywał czynności bankowych - transakcji wymiany walutowej, czy stosował niekomercyjne kursy referencyjny NBP nie znajduje uzasadnienia w żadnym przepisie prawa;

i) wystąpienia przez powodów o udzielenie kredytu indeksowanego kursem CHF;

j) udzielenia powodom przez pozwanego wszelkich informacji o umowie, ryzyku kursowym i przedstawienia im symulacji zmiany wysokości zobowiązania w zależności od zmian kursowych;

k) objaśnienia powodom przez pozwanego ryzyk kursowych związanych z kredytem indeksowanym;

l) zaproponowania powodom w pierwszej kolejności kredytu złotowego;

m) udostępnienia powodom z wyprzedzeniem projektu umowy do zapoznania się;

- naruszenia art. 4 ustawy z 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (tzw. ustawy antyspreadowej) przez przyjęcie, że wejście w życie tej ustawy i zawarcie aneksu antyspreadowego nie uchyliło abuzywności postanowień umowy kredytu dotyczących mechanizmu indeksacji; a w razie stwierdzenia przesłanek nieważności umowy, zawarcie aneksu przesądziło o uznaniu długu przez powodów, co oznacza, że ich świadczenie nie jest *condictio sine causa*;
- naruszenia art. 358§2 k.c. w zw. z art. L. Przepisów wprowadzających kodeks cywilny oraz art. 6 i 7 Dyrektywy 93/13 przez jego niezastosowanie do umowy o charakterze ciągłym, zawartej przed jego wejściem w życie i niedokonanie oceny skutków nieważności umowy według stanu na dzień zaistnienia sporu;
- naruszenia art. 395 k.c. w zw. z art. 5 k.c. przez ich błędne zastosowanie i uwzględnienie powództwa w oparciu o przepisy służące ochronie konsumentów, co doprowadziło do aprobaty odstąpienia przez powodów od umowy, która stała się dla nich nieopłacalna ze względu na niezależny od stron, późniejszy i nieistniejący w dacie kontraktowania wzrost kursu CHF, czyli po zmaterializowaniu się znanego powodm i akceptowalnego na etapie zawierania umowy ryzyka walutowego; zwłaszcza że to szczególne odstąpienie nastąpiło po skorzystaniu przez powodów ze świadczenia pozwanego, po powiększeniu majątku powodów wskutek skorzystania ze świadczenia pozwanego i ma na celu pozbawienie pozwanego nie tylko zarobku, ale i docelowo zwrotu kapitału (wyrażonego w CHF) – co uzasadnia stwierdzenie, że takie roszczenie stanowi nadużycie prawa i nie korzysta z ochrony;
- naruszenia art. 354 k.c. przez przyjęcie, że w polskim porządku prawnym nie istnieje reguła stosowania kursu średniego NBP w przypadku umów przewidujących rozliczenia walutowe.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji, jako bezzasadnej, nie mogącej wzruszyć prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego i ich trafnej oceny prawnej. Wnieśli też o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu sprawy w trybie art. 374 k.p.c. na posiedzeniu niejawnym zważył, co następuje:**

Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy.

Wbrew wywodom apelacji ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. 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. Ustalenia te bazowały głównie na treści dokumentów, których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała. W swoich judykatach Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że „jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady

swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c. i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd meriti ocena dowodów może być skutecznie podważona” (m.in. wyroki SN z 27 września 2002r., sygn. akt IV CKN 1316/00 oraz sygn. akt II CKN 817/00, niepubl.). Takich natomiast naruszeń Sąd Apelacyjny nie stwierdza. W szczególności poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych nie jest w stanie wzruszyć prezentowana przez pozwanego ocena nieabuzywności przyjętego w umowie kredytowej mechanizmu ustalania kursów walut stosowanego przez pozwanego Bank. Kwestia ta stanowi bowiem element oceny prawnej, pozostającej w kognicji Sądu. Dlatego też zarzuty apelacji w tej części są irrelevantne dla ukształtowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w konsekwencji czego Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Nadto, w pełni też podziela ich ocenę prawną. Sąd Okręgowy miał bowiem pełne podstawy ku temu, by stwierdzić abuzywność postanowień indeksacyjnych zawartych w umowie kredytu, a w konsekwencji - w oparciu o regulacje art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, a także art. 385<sup>1</sup> §1 k.p.c. - uznać zawartą przez strony umowę za nieważną.

Zgodnie z § 1 pkt.1 umowy udzielony powodowi kredyt był indeksowany do CHF, a wypłacona im kwota (430.000zł) miała zostać przeliczona na CHF według kursu kupna CHF z tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków i podana w harmonogramie spłaty. W § 4 ust.1 umowy strony uzgodniły, że raty kredytu, odsetki i inne zobowiązania wynikające z umowy wyrażane będą w CHF i spłacane w złotych według kursu sprzedaży CHF z pierwszej tabeli kursowej Banku w dniu spłaty. Oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru tych postanowień, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego) i są niezależne od woli stron, a okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy.

Kierując się tymi wskazówkami Sąd Okręgowy trafnie uznał, że postanowienia łączącej strony umowy, a w szczególności postanowienia §2 ust4 w zw. z §1 ust. 1 i §4 pkt. 1 są w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. nieuczciwe, a przez to niedozwolone (abuzywne). Nieuczciwy charakter umowy przejawiał się już w postanowieniu przewidującym przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorców kwoty kredytu na CHF według kursu kupna z dnia wypłaty 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 powodowie zobowiązani byli zwrócić (nie wskazywało kursów przeliczeniowych), a nadto nie oddawało stanu rzeczywistego. Nadto, prowadziło do przyjęcia, że już na dzień zawarcia umowy i jedynie na potrzeby wykonania umowy, powodowie uzyskali kredyt wyższy niż w rzeczywistości (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF), podczas gdy powodowie otrzymali kredyt w wysokości 430.000zł i w takim też zakresie go wykorzystali. Art. 69 ust. 1 Prawa bankowego uprawnia Bank do żądania zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z oprocentowaniem i prowizją. Bank nie mógł naliczać powodowi już w chwili wypłaty środków oprocentowania od kwoty przenoszącej wykorzystany kredyt, tj. 430.000zł. Ukształtowanie warunków umowy w taki sposób, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w Banku kursu CHF, powodowie obciążeni zostali spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż otrzymana prowadziło do obciążenia powodów dodatkowym, ukrytym i nie znajdującym podstawy prawnej świadczeniem, a nadto oprocentowaniem od tej kwoty.

Abuzywny charakter miał także wskazany w §4 ust. 1 umowy, a także w §4 ust. 3 umowy mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutuający na zakres świadczeń stron oparty o kurs sprzedaży CHF, ustalany przez Bank

– kredytodawcę w oparciu o pobierane około godziny 8 rano informacje o aktualnych rynkowych cenach walut obcych pochodzące z systemów informacyjnych R. i B.. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w tabelach banku narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałyby także stwierdzenie, że stosowane przez pozwanego Bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane jednostronnie przez pozwanego Bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powodów jednostronnie przez Bank. Abuzywnego charakteru nie odbiera klauzulom indeksacyjnym także zmiana umowy (w postaci aneksu do umowy) umożliwiająca powodom spłatę kredytu bezpośrednio w CHF, ponieważ nie odniosła skutku wstecznego, nadto nadal pozwany ustalał raty kredytu przy założeniu, że kwota kredytu uległa indeksacji do CHF - nie ustalał tych rat od kwoty kredytu (430.000zł). Bankowy mechanizm indeksacji obejmował zatem także raty spłacane bezpośrednio w CHF (zakładał ich wyliczenie od kapitału poddanego indeksacji).

Nie można też zgodzić się z argumentami pozwanego, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. Za indywidualnie uzgodnione można uznać bowiem jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Takie zaś okoliczności nie zostały wykazane. W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Pozwany wywodził, że dopełnił tego obowiązku, ponieważ powodowie zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu indeksowanego do CHF oraz podpisali oświadczenie, że jest im znane ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty, do której jest indeksowany kredyt i, że są świadomi tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość ich zobowiązań wobec kredytodawcy. Pozwany twierdził też, że powodowie zostali także poinformowani o ryzyku kursowym w trakcie procedury udzielenia im kredytu oraz, że zostały im przedstawione symulacje obejmujące sytuacje wzrostu kursu walutowego. Powodowie po części temu zaprzeczyli, oświadczając, że o ryzyku kursowym zostali poinformowani pobieżnie i zdawkowo, ale mieli świadomość zmienności kursów walut. Niezależnie od tych rozbieżności, decyzja powodów o zaciągnięciu kredytu indeksowanego do CHF, czy treść złożonych przez nich oświadczeń odnoszących się do ryzyka kursowego - tak, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy - nie mogły zostać uznane za wystarczające dla przyjęcia, że Bank - kredytodawca wypełnił należycie obowiązek informacyjny. Nawet bowiem wskazywany przez pozwanego zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał powodom granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Z treści i zarzutów apelacji wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Brak określenia tych granic wzrostu kursu CHF wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie i niezgodzonych indywidualnie klauzul indeksacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy zakwestionowanymi postanowieniami. W związku z tym należało rozważyć czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu mogła nadal obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też uznać ją - zgodnie z żądaniem powodów - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Sąd Apelacyjny miał na uwadze rozbieżne poglądy judykatury co do tego, czy postanowienia zawierające klauzule indeksacyjne spełniają jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron i nie współokreślają składnika głównego umowy kredytowej. Niemniej podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że w realiach rozpatrywanej sprawy klauzule te określają główne świadczenia stron, które zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Ich usunięcie ze skutkiem ex lege i 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 powodowie zobowiązani są zwrócić z tytułu kredytu. Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to bowiem 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. 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. W tej materii Sąd Okręgowy trafnie stwierdził, że podstawy takiej nie stanowi też art. 358§2 k.c., już chociażby z tej przyczyny, że nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy. 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. Z oświadczeń powodów prezentowanych w toku procesu wynikało, że są świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godzą. W tym stanie rzeczy usunięcie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością.

Nieważność umowy kredytu wywiedziona z abuzywności klauzuli indeksacyjnej implikowała stwierdzenie nieważności wszystkich postanowień umowy, w tym też normujących ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. W tej sytuacji kontrola instancyjna abuzywności postanowień zawartych w § 6 ust. 4 umowy i załączniku nr 8 do umowy, normujących warunki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stała się bezprzedmiotowa, niemniej Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że miały one przymiot niedozwolonych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. Umowa ubezpieczenia niskiego wkładu nie została z powodami indywidualnie uzgodniona. Nie byli oni stroną tej umowy. Nie zostały z nimi też indywidualnie uzgodnione warunki przystąpienia do tej umowy. Przeczy temu przede wszystkim fakt, że postanowienia normujące te warunki pochodziły z wzorca umowy stosowanego przez pozwanego przy zawieraniu tego typu umów. Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść tych postanowień w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 w związku z 385<sup>1</sup> § 3 k.c. Nadto, postanowienia normujące ubezpieczenie niskiego wkładu nie przewidywały żadnych korzyści dla powodów, którzy zobowiązali się ponieść koszty ubezpieczenia, a także ryzyko regresu na wypadek zajścia zdarzenia uprawniającego ubezpieczonego do wypłaty świadczenia odszkodowawczego. Ochroną ubezpieczeniową został objęty wyłącznie Bank- kredytodawca. Już tylko ta okoliczność godziła w równowagę kontraktową stron i prowadziła do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta, czyniąc niedozwolonymi postanowienia normujące ubezpieczenie niskiego wkładu.

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. Na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzono od przegrywającego

proces pozwanego na rzecz powodów solidarnie 8.100 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Joanna Naczyńska SSA Mieczysław Brzdąk SSA Lucyna Morys-Magiera