

Sygn. akt I ACa 55/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Mieczysław Brzdąk
Sędziowie :	SA Jolanta Polko (spr.) SO Tomasz Tatarczyk

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2022 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa I. T. i M. T.

przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej

w W.

o zapłatę, ewentualnie o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 27 października 2020 r., sygn. akt I C 699/18

prostując w rubrum zaskarżonego wyroku oznaczenie przedmiotu sprawy jako o zapłatę, ewentualnie o ustalenie i zapłatę

oddala apelację.

SSA Jolanta Polko SSA Mieczysław Brzdąk SSO Tomasz Tatarczyk

**Sygn. akt I ACa 55/21**

## UZASADNIENIE

Powodowie I. T. i M. T. domagali od pozwanego (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. zasądzenia kwoty 224 688,17 zł, na podstawie art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 58 §2 k.c, stanowiącej nienależne świadczenie z uwagi na nieważność zawartej 3 września 2008 r. przez powodów ze stroną pozwaną umowy kredytu hipotecznego (...) nr (...), wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia dokonania wpłaty poszczególnych kwot przez powodów na rzecz

pozwanego banku, do dnia zapłaty, oraz stwierdzenie nieważności tej umowy. Powodowie złożyli także kilka roszczeń ewentualnych, domagając się:

1) stwierdzenia nieważności wyżej wskazanej umowy kredytu hipotecznego oraz zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów kwoty 224 688,17 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia dokonania wpłaty poszczególnych kwot przez powodów na rzecz pozwanego banku do dnia zapłaty, która to kwota stanowi szkodę, jaką ponieśli powodowie w związku z stosowaniem nieuczciwych praktyk rynkowych, o których mowa w art. 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 361 k.c. oraz art. 363 k.c.),

2) zmiany ze skutkiem ex tunc wyżej wskazanej umowy kredytu hipotecznego na podstawie art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. poprzez uznanie za niewiążącą powodów klauzulę określającą zasady, sposoby i terminy ustalania kursu wymiany walut, na podstawie której w szczególności wyliczana jest kwota kredytu oraz rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (§ 4 ust. 2, § 4 ust. 3, § 22 ust. 2 pkt 1 części ogólnej umowy), ustalanych jednostronnie przez stronę pozwaną bez wiążących odniesień do wskaźników rynkowych, a w konsekwencji uznanie, iż powodowie są zobowiązani do zwrotu kwoty kredytu, określonej w §2 ust. 1 części szczegółowej umowy wyrażonej i wypłaconej w walucie polskiej (PLN), powiększonej o odsetki i inne koszty, liczone od tak określonej kwoty kredytu;

3) zmiany ze skutkiem ex tunc wyżej wskazanej umowy kredytu hipotecznego na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez uznanie za niewiążącą powodów klauzulę określającą zasady, sposoby i terminy ustalania kursu wymiany walut, na podstawie której w szczególności wyliczana jest kwota kredytu oraz rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (§ 4 ust. 2, § 4 ust. 3, § 22 ust. 2 pkt 1 części ogólnej umowy), ustalanych jednostronnie przez stronę pozwaną bez wiążących odniesień do wskaźników rynkowych, a w konsekwencji uznanie, iż powodowie są zobowiązani do zwrotu kwoty kredytu, w wysokości ustalonej zgodnie z kursem kupna NBP z dnia zawarcia umowy, natomiast kursem wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota raty kredytu w PLN jest kurs sprzedaży NBP z dnia zawarcia umowy;

4) zasądzenia od strony pozwanej na rzecz powodów kwoty 126 316,43 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia dokonania wpłaty poszczególnych kwot przez powodów na rzecz pozwanego banku, do dnia zapłaty, tytułem zapłaty za doznaną przez powodów szkodę, a stanowiącą różnicę pomiędzy kwotą, jaką winien uiścić powód uwzględniając kurs CHF w dniu zawarcia umowy kredytu, a kwotą rzeczywiście uiszczoną wskutek zawartych w w/w umowie niedozwolonych klauzul umownych określających zasady, sposoby i terminy ustalania kursu wymiany walut na podstawie, których wyliczana jest kwota rat w sposób jednostronny przez stronę pozwaną bez wiążących odniesień do wskaźników rynkowych (§ 4 ust. 2, § 4 ust. 3, § 22 ust. 2 pkt 1 części ogólnej umowy).

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania. Argumentowano w szczególności, że zapisy umowy zawartej przez strony są ważne i skuteczne, a powodom, którzy dysponowali szerokimi możliwościami wpływu i ingerencji w ostateczną treść umowy, udzielono przy zawarciu umowy wszelkich możliwych wyjaśnień i informacji.

Wyrokiem z dnia 27 października 2020r. Sąd Okręgowy w Bielsku Białej oddalił powództwo o zapłatę; ustalił, że umowa kredytu hipotecznego (...) z oprocentowaniem zmiennym nr (...) zawarta w dniu 3 września 2008 r. pomiędzy powodami: I. T. i M. T. oraz stroną pozwaną (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W., jest nieważna; zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 11.800 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej kwotę 3.384 zł tytułem kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie zgłosili się do pozwanego banku celem uzyskania kredytu na spłatę zobowiązań finansowych w innych instytucjach finansowych. Zgodnie z referatem kredytowym wykonanym przez stronę pozwaną zarekomendowano udzielenie powodom kredytu w kwocie 126 046,18 CHF (równowartość w złotych 250 000 zł). W

dniu 3 września 2008 r. powodowie zawarli umowę kredytu hipotecznego (...) z oprocentowaniem zmiennym nr (...) z pozwanym bankiem. Zgodnie z tą umową strona pozwana przekazała do dyspozycji powodów kwotę 126 046,18 CHF z przeznaczeniem na spłatę zobowiązań kredytowych wymienionych we wniosku kredytowym oraz dowolny cel (13 000 zł). Kredyt został udzielony na 300 miesięcy (tj. do 15.08.2033 r.). Spłata raty kredytu miała następować 25. dnia każdego miesiąca. Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu sporządzenia umowy wynosiło 6,41167%, na co składała się stawka referencyjna w wysokości 2,74167%, stała marża banku w wysokości 2,77 p.p. i podwyższenie marży banku do dnia następnego po dniu przedłożenia dokumentu potwierdzającego dokonanie prawomocnego wpisu hipoteki – 0,9 p.p. Szacunkowa łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji w związku z zawartą umową wynosiła 282 656,39 zł. Zabezpieczeniem kredytu była hipoteka zwykła do kwoty 126 046,18 CHF wpisana do księgi wieczystej nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Cieszynie oraz hipoteka kaucyjna w kwocie 38 000 CHF wpisana do wyżej wskazanej księgi wieczystej, a także przelew wierzytelności pieniężnej z umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych. Kredyt miał zostać wypłacony jednorazowo na rachunek bankowy powodów. Zgodnie z §4 ust. 2 części ogólnej umowy w przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący u strony pozwanej w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów. Zgodnie z ust. 3 tego postanowienia umownego w przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej innej niż waluta kredytu, stosuje się kurs kupna/sprzedaży dla dewiz obowiązujących u strony pozwanej w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej tabeli kursów. Zgodnie z §22 ust. 2 pkt 1) części ogólnej umowy w przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z (...) środki z rachunku będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego u strony pozwanej, w dniu o którym mowa w §7 ust. 5 części szczegółowej umowy, według aktualnej tabeli kursów. Powodowie zacięgnęli kredyt u strony pozwanej na spłatę wcześniejszego kredytu, który też był „kredytem frankowym”. Przy zawarciu umowy nie było mowy o zacięgnięciu kredytu w złotówkach. Byli informowani przez pracownika banku (...), że kredyt we frankach jest dla powodów korzystniejszy, ponieważ jest mniejsza rata. Powodowie nie byli informowani, że ryzyko kursowe jest tak wysokie, że może wiązać się ze wzrostem raty nawet o 100%. Podano im, że w zakresie kursu franka nie ma tendencji do zmian. Umowa była skonstruowana takim językiem, że powodowie i tak nie byli jej stanie całkowicie zrozumieć. Przed zawarciem umowy nie było omawiania umowy punkt po punkcie i tłumaczenia poszczególnych punktów umowy, powodowie nie byli informowani, aby mogli negocjować zapisy umowy. Powódka próbowała zmienić dzień spłaty zadłużenia, gdyż kurs przyjęty do spłat zazwyczaj był wysoki w dniu płatności. Podejmowała również próby przewalutowania kredytu oraz zawarcia umowy kupna waluty CHF. Zawsze otrzymywała informacje, że działanie te nie mają większego sensu. W dniu 03.09.2008 r. nastąpiło uruchomienie kredytu i powodowie otrzymali kwotę 258 066,95 zł, co na ten dzień stanowiło równowartość kwoty 126 046,18 CHF. W okresie od 03.09.2008 r. do 12.04.2018 r. powodowie dokonali spłaty odsetek w kwocie 27 560,52 CHF (93 350,67 zł), odsetek skapitalizowanych w kwocie 1196,07 CHF (4389,83 zł), odsetek karnych w kwocie 152,28 CHF (581,42 zł) oraz kapitału w kwocie 35 610,56 CHF (126 383,36 zł). W dniu 23.04.2018 r. powodowie zapłacili na poczet umowy kredytu kwotę 2 008,33 zł (w tym kapitał – 1506,43 zł, odsetki – 492,75 zł, odsetki karne: 9,15 zł). W dniu 25.05.2018 r. powodowie zapłacili na poczet umowy kredytu kwotę 12,39 zł, tytułem odsetek. W dniu 12.06.2018 r. powodowie zapłacili na poczet umowy kredytu kwotę 969,99 zł (w tym odsetki skapitalizowane – 419,80 zł, odsetki – 542,54 zł, odsetki karne – 7,65 zł). W dniu 26.06.2018 r. powodowie zapłacili na poczet umowy kredytu kwotę 1200 zł (w tym kapitał – 451,85 zł, odsetki skapitalizowane – 155,81 zł, odsetki – 587,49 zł, odsetki karne – 4,87 zł). W dniu 25.07.2018 r. powodowie wpłacili na poczet umowy kredytu kwotę 1000 zł, która została rozliczona w kwocie 431,10 zł na poczet kapitału, w kwocie 11,75 zł na poczet odsetek karnych, w kwocie 557,15 zł na poczet wymagalnych odsetek. Łączna suma wpłat z tytułu spłaty kredytu od dnia uruchomienia kredytu do dnia wypowiedzenia umowy w przeliczeniu na CHF według kursu obowiązującego w dniu wpłaty wynosiła: kapitał – 35 610,56 CHF, odsetki, w tym odsetki skapitalizowane – 28 756,59 CHF, odsetki karne – 152,28 CHF. Łączna suma wpłat z tytułu spłaty kredytu od dnia uruchomienia do dnia wypowiedzenia umowy dokonana w PLN wynosiła: kapitał – 126 383,36 PLN, odsetki, w tym odsetki skapitalizowane – 97740,50 PLN, odsetki karne – 581,42 PLN. Powodowie w okresie spłaty kredytu kilkakrotnie składali wnioski o zawieszenie spłaty rat kredytu. Strona pozwana kilkakrotnie dokonywała analizy sytuacji powodów. Strona pozwana regularnie zawiadamiała powodów o wysokości rat i wysyłała przypomnienia o wysokości zaległości, jak również o zmianach w taryfach prowizji i opłat bankowych. Pismem z dnia 16.01.2018 r. pozwany bank wypowiedział warunkowo

umowę kredytu w części dotyczącej warunków spłaty z powodu niedotrzymania warunków finansowych. Powyższe zostało odebrane 22.01.2018 r. Na dzień 24.04.2018 r. powodowie wg banku posiadali zadłużenie w wysokości 91 959,13 CHF, w tym w kwocie 90 009,11 CHF tytułem niewymagalnego kapitału, 149,84 CHF tytułem odsetek bieżących oraz w kwocie 1800,18 CHF w postaci prowizji za wcześniejszą spłatę. Pismem z dnia 04.04.2018 r. powodowie wezwali stronę pozwaną do polubownego rozwiązania sporu związanego z zawartą umową kredytową, podnosząc, że umowa ta zawiera niedozwolone klauzule umowne skutkujące nieważnością umowy. Zakwestionowali podstawę prawną udzielenia kredytu, z uwagi na fakt, że nie przekazano im kwoty kredytu w walucie kredytu, lecz w walucie polskiej, przeliczoną na podstawie kwoty kredytu wyrażonej w walucie CHF według kursu kupna z tabeli kursów walut strony pozwanej z dnia uruchomienia kredytu. Jednocześnie wezwali stronę pozwaną do przedstawienia propozycji rozliczenia wzajemnych świadczeń. W odpowiedzi strona pozwana podniosła, że umowa jest sformułowana i realizowana w sposób prawidłowy. Podniosła, że reklamacja jest bezpodstawna i brak jest jakichkolwiek przesłanek do uwzględnienia argumentów o nieważności umowy. Ustalając stan faktyczny Sąd Okręgowy oparł się dowodach z dokumentów oraz zeznaniach strony powodowej szczegółowo przytoczonych w pisemnych motywach. Strony nie kwestionowały przedłożonych do sprawy dowodów z dokumentów w zakresie ich prawdziwości i wiarygodności. Sąd pominął dowody z dokumentów, które nie dotyczyły bezpośrednio stanu faktycznego sprawy, a zawierały jedynie różne opinie, analizy

i stanowiska w zakresie udzielania kredytów walutowych - indeksowanych (denominowanych) - do waluty CHF, jako bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy przeprowadził także dowód z opinii biegłego, ale w okolicznościach sprawy, zwłaszcza wobec ewolucji orzecznictwa dotyczącego problematyki związanej z kredytami indeksowanymi/denominowanymi, jej przydatność dla rozstrzygnięcia nie była znacząca. Sąd I instancji pominął dowód z przesłuchania świadka B. S. jako bezprzedmiotowy dla rozstrzygnięcia. Zeznania świadka A. F. były w ocenie Sądu Okręgowego niewiarygodne w znaczącej części, poza tymi ich fragmentami, które potwierdzały treść dokumentów, były zgodne z zeznaniami powódki, czy dotyczyły okoliczności bezspornych. Zeznania świadka wskazujące, jakoby powodom tłumaczono i wyjaśniano każdy punkt umowy, aby właściwie wskazywano na ryzyko związane z zaciąganiem kredytem, negocjowano postanowienia umowy, były sprzeczne z odmiennymi, w pełni logicznymi i przekonującymi zeznaniami powódki. Zeznania świadka, prezentujące oficjalną wersję strony pozwanej, nie wytrzymują krytyki w świetle zasad doświadczenia życiowego, które wskazuje na bardzo pobieżną, schematyczną i krótkotrwałą procedurę zawierania umów bankowych przez konsumentów. Sąd w pełni dał wiarę zeznaniom powódki, które w żadnym fragmencie nie budziły wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie. W pierwszej kolejności rozważył Sąd zarzuty powodów dotyczące ważności umowy zawartej przez strony, gdyż rezultat tych rozważań ma zasadnicze znaczenie przy ocenie głównego żądania pozwu tj. żądaniu zasądzenia świadczenia. Powodowie w zakresie nieważności wskazywali na podstawy z art. 58 §1 i 2 k.c. Przytaczając treść tego przepisu wskazał Sąd I instancji, iż artykuł ten określa, od strony negatywnej, zakres dopuszczalnej treści czynności prawnej. Ma zastosowanie do wszystkich czynności prawnych, zarówno do jednostronnych, jak i do umów. W zakresie umów artykuł ten koresponduje z zasadą swobodnego kształtowania treści stosunku prawnego, który od strony pozytywnej jest normowany art. 353<sup>(1)</sup> k.c. Granice swobody umów określone w tym przepisie uzupełniają kryteria dopuszczalnej treści czynności prawnej w stosunku do wskazanych w art. 58 k.c. poprzez odwołanie do właściwości (natury) stosunku. Naruszenie granic swobody umów oznaczonych w art. 353<sup>(1)</sup> prowadzi z reguły do skutku określonego w art. 58 (uchwała Sądu Najwyższego z 15.02.1996 r., III CZP 5/96, LEX nr 23815). W sprawach związanych z kredytami walutowymi indeksowanymi (bądź denominowanymi) do waluty franka szwajcarskiego wątpliwości w tym zakresie wynikają z konstrukcji art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, w brzmieniu sprzed zmian dokonanych tzw. ustawą antyspreadową (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26.08.2011 r.). Przytaczając treść art. 69 ustawy Prawo bankowe, Sąd Okręgowy wskazał, że istota umowy kredytu polega na tym, że bank oddaje do dyspozycji kredytobiorcy na określony czas oznaczoną w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z kredytu w sposób określony w umowie, zwrotu kredytu wraz z odsetkami w określonych ratach oraz zapłaty prowizji. Z powyższego wynikają dwie ważne, z punktu widzenia spraw frankowych, kwestie – kwota

kretytu musi być oznaczona, zaś kredytobiorca może ponosić jedynie koszt w postaci odsetek oraz prowizji. Na tym tle, w przypadku kredytów indeksowanych (bądź denominowanych) do waluty CHF, wątpliwości wynikają z konstrukcji klauzuli waloryzacyjnej, określenia kwoty kredytu, a także pobierania przez bank dodatkowego wynagrodzenia w postaci spreadu walutowego. Istotą wszelkich stosunków obligacyjnych, w tym zwłaszcza wynikających z umów, nie wyłączając również kredytowych, jest konsensualny ich charakter, oparcie tych stosunków na zgodnej woli ich stron w zakresie ich zawarcia w odniesieniu do akceptowanej przez obie strony treści tych stosunków, w tym zwłaszcza głównych ich postanowień, które muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach albo na zasadach zaproponowanych przez jedną stronę, w tym ekonomicznie silniejszą, lepiej obsługiwaną pod względem prawnym, a zwłaszcza prowadzącą profesjonalnie działalność gospodarczą, w tym zajmującą się świadczeniem usług bankowych, oraz zaakceptowanych przez drugą stronę, w tym konsumenta ubiegającego się o kredyt. Natura stosunków obligacyjnych wyklucza tym samym uznanie, aby do zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy doszło wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych elementów, nie wyłączając również umowy kredytu bankowego, którego przedmiotowo istotne elementy zostały określone w art. 69 ustawy z 1997 r. Prawo bankowe, zwłaszcza jeżeli złożenie takiego oświadczenia miało narząca drugą stronę na rażąco sprzeczność postanowień umowy z jej interesem wobec braku obiektywnie weryfikowalnych kryteriów określenia przez stronę składającą jednostronne oświadczenie tego rodzaju akceptowalnej przez drugą stronę granicy naruszenia jej interesów. Innymi słowy, przy rażąco naruszeniu tej granicy, natura stosunku obligacyjnego nie pozwala nawet na blankietowe wyrażenie przez stronę zagrożoną zgodą na jednostronne dopełnienie przez jej kontrahenta nieuzgodnionych elementów zawartej umowy, w tym jej głównych postanowień, bez których umowa nie może dojść do skutku, czyli bez uzgodnienia których w dacie jej zawarcia niemożliwe jest również późniejsze jej dopełnienie poprzez złożenie przez jedną ze stron jednostronnego oświadczenia o jej uzupełnieniu, w tym poprzez określenie głównego zobowiązania drugiej strony, zwłaszcza w sposób rażąco sprzeczny z jej interesami.

Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353<sup>(1)</sup> k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza też akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo - odsetkowych, zostałoby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji w stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie. Aby w trakcie realizacji umowy możliwe było jej uzupełnienie w zakresie zapisów, które nie zostały przez strony doprecyzowane w dacie jej podpisania, w dniu jej zawarcia, umowa danego rodzaju musi dojść do skutku. Już w dniu jej zawarcia muszą więc zostać wspólnie uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony jej istotne przedmiotowo postanowienia. Przy umowach kredytów bankowych, w dacie ich zawarcia musi też dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego (tak też w szczególności Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12.02.2020 r. (V ACa 297/19, LEX nr 2977478). Zaznaczył Sąd Okręgowy, że posłużenie się w konstrukcji umowy kredytowej klauzulą waloryzacyjną jest dopuszczalne i jest stosowane w praktyce. Celem waloryzacji jest bowiem utrzymanie siły nabywczej świadczenia przez odwołanie się do miernika wartości, który będzie bardziej stabilny niż waluta krajowa. Tymczasem w umowach kredytów powiązanych z kursem CHF taki cel mógłby zostać osiągnięty tylko przypadkiem, w nielicznych okresach. Innymi słowy zmiany wysokości kursu CHF oddawałyby zmiany siły nabywczej polskiego złotego tj. inflacji, jedynie w przypadkowych okresach. Rzeczywistym celem wprowadzenia mechanizmu powiązania wysokości zobowiązań z umowy kredytu z kursem waluty obcej było tymczasem przerzucenie ryzyka zmiany kursu walutowego z banku na kredytobiorcę. W ten sposób bank mógł udzielać kredytu oprocentowanego niższą stopą procentową, na którego sfinansowanie sam zaciągnął zobowiązania wyrażone w tejże walucie obcej, bez ryzyka, że zmiany kursu waluty spowodują nieopłacalność takiej transakcji. W efekcie zastosowanie klauzul waloryzacyjnych w kredytach walutowych powiązanych z kursem CHF przybierało postać spekulacyjną, przeciwko stosowaniu którym wprowadzono dyrektywę 93/13/EWG (Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 05.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich). Postanowienia tej dyrektywy

nakładają obowiązek zapewnienia konsumentom ochrony, która w przypadku walutowych klauzul indeksacyjnych powinna opierać się na takim ich zapisaniu, aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu (np. średni kurs waluty ogłaszany przez NBP bądź uśrednione notowania czołowych banków lub innych podobnych instytucji rynku finansowego). Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20.09.2017 r. (C-186/16) stwierdził, że wymóg przejrzystości warunków umownych wynikający z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG wyraża się między innymi w wyrażeniu warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, który z kolei należy rozumieć w ten sposób, że powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działania mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek. Konsument musi być bowiem w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok TSUE z 30.04.2014 r. C-26/13, i z 23.04.2015 r. C-96/14). Brak wskazania w umowie kredytu powiązania z walutą CHF mechanizmu wyliczenia waluty obcej, a w szczególności brak jego powiązania z elementem obiektywnym nie może być oceniony jako spełniający wymogi przejrzystości warunków umownych. W świetle powyższych rozważań Sąd Okręgowy uznał za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego tylko określenia kursu waluty określonej jako właściwa dla oznaczenia kwot rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353<sup>(1)</sup> k.c., lecz za rażące nawet jej przekroczenie. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli już od daty jej zawarcia. Przy ocenie samej ważności takiej umowy, możliwej do przeprowadzenia już w dniu jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie może więc mieć istotnego znaczenia to, w jaki sposób strona umowy (w niniejszej sprawie bank), korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może bowiem w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy, nawet jeżeli żadna ze stron nie powoływałaby się na jej wadę prawną tego rodzaju. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje także wypełnienie przez strony konkretnych obowiązków zapisanych w umowie, która nie prowadzi jednak do ich powstania. Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy wskazał Sąd I instancji, że zapisy przedmiotowej umowy odnoszące się do waloryzacji kredytu udzielonego powodowi nie pozwalały na uznanie jej ważności. Kwota kredytu w tej umowie określona została w walucie CHF i wynosiła 126 046,18 CHF. Jednak kwota ta w praktyce nigdy nie została wypłacona powodowi. Powodowie otrzymali bowiem jedynie kwotę wyrażoną w złotych polskich (tj. 258 066,95 zł), nie mogli także wnioskować o wypłatę bezpośrednio kwoty wskazanej w umowie. Funkcjonalnie kredyt ten nie różnił się od kredytu indeksowanego w walucie obcej – posłużenie się w umowie walutą obcą służyło jedynie zastosowaniu – właśnie w postaci waluty obcej – innego niż pieniądź miernika wartości, a nie transferu walut obcej do kredytobiorcy i spełnianiu świadczeń w tejże walucie (wyrok Sądu Najwyższego z 27.11.2019 r. II CSK 483/18, LEX nr 2744159). W praktyce zabieg zastosowany przez bank w istocie powodował, że powodowie otrzymywali kredyt złotówkowy, który był powiązany z kursem franka szwajcarskiego, a więc do momentu wypłaty środków nie wiedzieli jaka dokładnie kwotę kredytu uzyskają, gdyż zgodnie z § 4 ust. 2 części ogólnej umowy wypłata kredytu następowała w walucie złotego polskiego według kursu kupna zawartego w aktualnej tabeli kursów banku (por. także Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 sierpnia 2020 r., sygn. akt I ACa 865/18). Co więcej spłata rat kredytu również była dokonywana w złotych polskich, przy czym powodowie do dnia spłaty nie wiedzieli jaka będzie wysokość miesięcznej raty, gdyż pobierane z ich rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego środki były przeliczane po kursie sprzedaży według aktualnej tabeli kursów banku. W świetle powyższego umowa zawarta pomiędzy stronami nie określała ani kursu CHF wobec złotego, ani też, poza odesłaniem do tabeli kursów, sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie jego uruchomienia, a przede wszystkim przez czas jego zakładanego oraz faktycznego spłacania przez powodów. Tym samym ustalanie kursu po jakim powodowie dokonywali spłaty pozostawał wyłącznie w zakresie banku. Bez znaczenia w tym zakresie jest to, że bank ustalał swoje kursy w oparciu o rynkowe zmiany notowań kursowych. W umowie nie zostały bowiem ujęte żadne gwarancje prawne dla powodów, aby skutecznie chronić ich przed dowolnym wykorzystaniem przez banki uprawnień do każdorazowego tworzenia tabel kursów. Na uwadze należy mieć, że przy ocenie ważności i skuteczności umowy

brane pod uwagę mogą być tylko zapisy umowy i jej elementy konstrukcyjne, nie zaś sposób jej wykonywania ze strony banku, nawet w dniu uruchomienia kredytu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.02.2020 r. sygn. akt V ACa 297/19, LEX nr 2977478). Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie nie mógł mieć również zastosowania art. 358 § 2 k.c., gdyż został on wprowadzony do polskiego porządku prawnego z dniem 24.01.2009 r., a więc już po zawarciu przez strony umowy. Wprowadzenie regulacji prawnej o charakterze powszechnie obowiązującym nie może sanować nieważności zawartych wcześniej umów. Tym samym nie ma prawnej możliwości przeliczania obecnego zadłużenia powodów według kursu średniego ogłaszanego przez NBP, co wynikałoby z art. 358 § 2 k.c. Kolejnym elementem, który przesądza o nieważności zawartej przez strony umowy jest sposób określenia kwoty udzielonego kredytu. Jak już wskazywano powyżej art. 69 ust. 1 Prawa bankowego określa istotę umowy kredytu i jej elementy przedmiotowo istotne. Z jednej strony chodzi o oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie „środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel”, czyli „do korzystania” z nich na określonych warunkach przez kredytobiorcę, który - z drugiej zarazem strony – „zobowiązuje się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu z odsetkami oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”. Z ust. 2 pkt 2 wynika przy tym, że umowa kredytowa musi określać „kwotę i walutę kredytu”. Analiza przytoczonych sformułowań mogłaby sugerować, że wysokość kwoty, która na podstawie umowy powinna zostać przekazana kredytobiorcy na określony w niej cel, winna odpowiadać kwocie przez niego spłacanej. Tym samym nie jest możliwe, aby uzgodnić taką umowę kredytu, która przewiduje, że spłata kredytu nastąpi w wysokości określonej przez jedną ze stron w terminie późniejszym. Warunki spłaty kredytu muszą być określone w umowie, przez co należy rozumieć takie ich sprecyzowanie, aby obie strony były nim związane. Nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne były tak określone, że mogą ulec dowolnej zmianie wedle woli jednej ze stron. Takie uprawnienie niweczyłoby bowiem sam fakt uzgodnienia takiego postanowienia. W sytuacji kiedy oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, powinno ono być w zasadzie oparte na obiektywnej podstawie, a nie pozostawione do swobodnego uznania stron, w przeciwnym razie zobowiązanie w większości przypadków byłoby nieważne. Gdyby bowiem oznaczenia świadczenia miał dokonać wierzyciel, byłoby to niezgodne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ nazbyt zagrażałoby interesom dłużnika, z kolei pozostawienie dowolności dłużnikowi równałoby się z całkowitym brakiem związania dłużnika, co byłoby sprzeczne z istotą zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z 01.04.2011 r. III CSK 206/10, LEX nr 1164973). Umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego w rozumieniu art. 353<sup>(1)</sup> k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.10.2017 r. VI ACa 726/16, LEX nr 2482891). W świetle powyższego należy stwierdzić, że przyjęcie klauzuli indeksującej świadczenie pieniężne nie może stanowić wyjątku dla powyższej wskazanej zasady określoności zobowiązania. Innymi słowy, strony mogą przyjąć inny niż pieniądz miernik wartości, ale musi to być miernik obiektywny, a nie miernik zależny od woli jednej z nich. Gdyby bowiem dopuścić, że miernikiem wartości zgodnie z art. 358<sup>(1)</sup> §2 k.c. jest wskaźnik, którego wielkość jest dowolnie wyznaczana przez jedną ze stron, to w istocie mielibyśmy do czynienia z dowolnym kształtowaniem wysokości zobowiązania strony przez drugą stronę, a tym samym z brakiem uzgodnienia elementu umowy (postanowienie Sądu Najwyższego z 21.02.2018 r. I CSK 628/17, LEX nr 2521604). Dlatego też można dopuścić indeksowanie kwoty kredytu kursem waluty obcej, jeżeli kurs ten jest niezależny od woli stron (takie uregulowanie wprowadziła ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26.08.2011 r. – tzw. ustawa antyspreadowa). Nie jest jednak dopuszczalne, aby jedna ze stron w sposób dowolny wyznaczała kurs, który wpływa na wysokość zobowiązania drugiej strony. Występująca w tym zakresie rozbieżność interesów stron umów kredytowych uzasadnia niedopuszczalność jednostronnego oznaczenia wysokości kredytu i rat kredytowo-odsetkowych, a tym samym konieczność uznania, że zastosowanie takiego upoważnienia narusza istotę (naturę) zobowiązania i nie zasługuje na ochronę ze względu na przekroczenie granicy dopuszczalnej swobody umów. Na gruncie normatywnym, wyznaczonym art. 69 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2, a nawet pkt 4a, dodanym powołaną ustawą od 26 sierpnia 2011 r., przekroczenie tej granicy w podany sposób nie może zostać uznane za zgodne z tym przepisem określenie przedmiotowo istotnych warunków umowy kredytowej. Umowę nieodwołującą się do bardziej jednak obiektywnych kryteriów określenia kursu sprzedaży przy obliczaniu kolejnych rat, a więc też łącznej wysokości kredytu spłacanego, należy uznać za nieważną z powodu jej sprzeczności z powołanymi przepisami ze wszystkimi konsekwencjami, które wynikają z art. 58 § 1 k.c., i bez konieczności oceniania skuteczności zapisów takiej umowy w rozumieniu przyjętym w art. 385<sup>(1)</sup> i nast. k.c. Wskazać

w tym miejscu należy, że uregulowania wprowadzone tzw. ustawą antyspreadową są bez znaczenia dla oceny nieważności umowy. Uregulowania te nie mogą bowiem mieć zastosowania do umów nieważnych ze skutkiem *ex tunc*, a więc nieważnych wstecznie, a więc od dnia dokonania czynności prawnej. Co więcej z przepisów tej ustawy, ani z żadnego innego aktu prawnego nie wynika, by po 26 sierpnia 2011 r. banki nie mogły posługiwać się własnymi tabelami, a tym bardziej nie wynika również, by określone w nich kursy walutowe miały ustalić w inny sposób niż to było praktykowane przed wejściem w życie tej ustawy. Jeśli więc indeksacja opierać się będzie tylko i wyłącznie na kursie z tabeli banku, czyli na uprawnieniu do jej jednostronnego, a więc arbitralnego sporządzania, bez względu na to, na czym faktycznie bank się może opierać w tym zakresie na etapie wykonywania umowy, z podanych przyczyn taką umowę trzeba będzie uznać za nieważną ze względu na jej sprzeczność z tymi przepisami. Umowa niezawierająca żadnych zapisów w tym zakresie, a tym bardziej pozostawiająca jej wykonywanie swobodnemu jednak uznaniu banku, będzie bowiem sprzeczna z przepisami zawierającymi zmiany wprowadzone powołaną ustawą, a tym samym nieważna z tej przyczyny. Nie można również pominąć faktu stosowania przez banki spreadu walutowego, które *de facto* stanowiło dodatkowe źródło przychodów dla banku, a tym samym dodatkowe obciążenie kredytobiorców. W umowie analizowanej w niniejszej sprawie przewidziano przeliczenie kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów: kursu kupna przy wypłacie i kursu sprzedaży przy spłacie kredytu. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi tzw. spread. Na przychodowy charakter tego typu zabiegu wskazuje już fakt udzielenia przez bank kredytu z stosunkowo niskim oprocentowaniem, w porównaniu do kredytów złotych. Bank w realiach takiej umowy mógł oczekiwać zysku nie tylko z jego oprocentowania zastrzeżonego na niskim poziomie, lecz również z zastosowania zastrzeżonego w umowie mechanizmu określenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, opartego na zmienności kursu CHF. Art. 69 Prawa bankowego wprost wskazuje, jakie rodzaje opłat może ponosić kredytobiorca w związku z umową kredytową. Kredytobiorcę może więc obciążać konieczność zapłaty prowizji oraz odsetek. Wątpliwości związane z konstrukcją umów indeksowanych i denominowanych wynikają z pobierania przez banki dodatkowego wynagrodzenia, niewskazanego w art. 69 Prawa bankowego. Wynagrodzeniem tym jest marża związana ze spreadem walutowym, a więc wynikająca z obrotu walutą. Wobec braku wskazania tego elementu w ustawowej definicji umowy kredytu, pobieranie takiego wynagrodzenia pozostaje nieusprawiedliwione, dodatkowo zaś w umowach kredytowych brakuje jednoznacznego określenia wysokości tego wynagrodzenia. Umowy kredytowe nie wskazywały poziomu tej marży, a więc banki mogły ustalać ją dowolnie. Kredytobiorca nie dysponował więc informacjami o wysokości opłat na rzecz banku, które poniesie w związku z zawartą umową kredytową. Skutkiem braku określenia kwoty kredytu oraz braku określenia wszystkich kosztów ponoszonych przez kredytobiorcę pozostaje możliwość uznania, że umowa kredytowa w ogóle nie była tego rodzaju umową. Skorzystanie przez strony stosunków umownych z zasady swobody zawierania umów jest możliwe tylko wtedy, gdy treść danej umowy nie sprzeciwia się zarówno ustawie, jak i zasadom współżycia społecznego. Już w marcu 2006 r., organ nadzorczy nad bankami, którym wówczas była Komisja Nadzoru Bankowego wprowadziła Rekomendację S (uchwała Komisji Nadzoru Bankowego z 15.03.2006 r. w sprawie wydania Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie), z terminem wejścia w życie od lipca 2006 r. (a więc przed datą zawarcia przez strony umowy). Zgodnie z tymi rekomendacjami bank powinien dążyć do wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne, a także aby bank informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Oczywiście jest, że bank winien również informować klienta o kosztach kredytu związanych ze spreadem walutowym, który stosuje w umowie. Oczywiście powyższe rekomendacje nadzoru bankowego nie stanowiły źródła powszechnie obowiązującego prawa. Jednakże jej skutki w relacjach z innymi podmiotami, w tym m.in. konsumentami, mogą podlegać ocenie zgodności z dobrymi obyczajami czy zasadami współżycia społecznego, co może również prowadzić do oceny ważności danej czynności prawnej. Reasumując, nadużycie klauzuli waloryzacyjnej, umożliwiające swobodne i niczym nieskrępowane określenie przez jedną ze stron stosunku – bank, świadczenia drugiej strony – kredytobiorcy; brak określenia w umowie w sposób precyzyjny kwoty udzielonego kredytu i rozbieżności między kredytem rzeczywiście udzielonym, a kredytem spłacanym, a także brak określenia w umowie wszystkich kosztów, jakie wiążą się z udzieleniem kredytu, w szczególności w postaci spreadu walutowego, spowodowały, że w oparciu o przedstawioną wyżej argumentację, Sąd Okręgowy dopatrył się nieważności umowy z 3 września 2008 r. w oparciu o art. 58 § 1 k.c. i art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo bankowe. Jedynie alternatywnie wskazał Sąd I instancji, że nawet gdyby omówione zapisy umowne uznać za ważne, a w konsekwencji całą zawartą przez strony umowę z tymi zapisami uznać za ważną, to dokonując jej oceny pod



kątem przesłanek określonych w art. 385<sup>(1)</sup> k.c. i nast. należy uznać, że umowa ta zawiera niedozwolone postanowienia umowne. W uregulowania zawartego w art. 385<sup>(1)</sup> k.c. możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone w konkretnym przypadku zależna jest od spełnienia następujących przesłanek: postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom, ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta, postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia. Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje, że Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności. Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy stwierdził Sąd Okręgowy, że nie ma większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu określenie, czy zakwestionowane przez powodów postanowienia umowne tj. § 4 ust. 2 i § 22 ust. 2 pkt 1 części ogólnej umowy, określały główne świadczenia stron umowy. Podzielając w pełni w tym zakresie stanowisko wyrażone w powołanym już wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 sierpnia 2020 r., wydanym przy ocenie analogicznych zapisów umownych, należy podkreślić, że omawiane zapisy umowne nie były sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie pozwalały one powodom na oszacowanie wysokości rzeczywistej kwoty otrzymanego kredytu oraz obciążających ich w przyszłości świadczeń, pozostawiając bankowi jednostronne ustalanie parametrów przeliczeniowych. Nie może ulegać wątpliwości, że powyższe postanowienia określające sposób wypłaty kwoty kredytu i ustalające wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, w oparciu o kursy kupna i sprzedaży CHF ustalone w tabeli kursowej banku, które nie były ustalane w oparciu o zobiektywizowane kryteria, nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami przy podpisywaniu tej umowy, lecz zostały powodom przedstawione w oparciu o wzorzec umowy. Zeznania przesłuchanego w sprawie pracownika banku w tym zakresie, jak już wcześniej zaznaczono, były całkowicie niewiarygodne, na faktyczne negocjowanie któregokolwiek

z zapisów umownych nie wskazuje żaden dokument, a ostatecznie fakt braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych potwierdziła w swoich zeznaniach powódka. Postępowanie banku naruszyło w sposób oczywisty dobre obyczaje. Zgodnie

z utrwalonym orzecznictwem „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (por. wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 01.12.2010 r. sygn. akt XVII AmC 1789/09, wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14.02.2011 r., sygn. akt XVII AmC 2054/09, wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24.03.2011 r. sygn. akt XVII AmC 3229/10). Dodatkowo do dobrych obyczajów należy zaliczyć wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowanie we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczyły interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 08.09.2016 r. sygn. akt I ACa 288/16). Nawet gdyby trafne było stanowisko zakładające, że między stronami doszło do zawarcia ważnej umowy kredytowej, wszystkie argumenty, które zostały powyżej przedstawione, tym bardziej uzasadniają uznanie, że nie doszło do zachowania po stronie banku dobrych obyczajów przy ustalaniu treści umowy w części kwestionowanej przez powodów. W zakresie przesłanki rażącej sprzeczności z interesami powodów, wskazać należy, że jej ocena, zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup>, musi zostać dokonana wyłącznie w dacie zawarcia umowy (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20.06.2018 r. III CZP 29/17, LEX nr 2504739). Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym (por. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13.07.2005 r., sygn. akt I CK 832/04). Ze spornej umowy nie wynikały jednak żadne dane dotyczące wysokości kursów kupna i sprzedaży, które miały zasadnicze znaczenie dla powodów, zarówno pod

kątem wysokości otrzymanego kredytu, jak i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych uiszczanych przez cały okres trwania umowy. Takie ukształtowanie umowy mogło stanowić zagrożenie dla interesów powodów. Znaczenie bowiem ma fakt możliwego sposobu wykorzystania opisanych postanowień, nie zaś faktyczne ich stosowanie przez bank. Zagrożenie dla interesów powodów było na tyle duże, że nie można uznać, aby sposób określenia kursu kupna czy sprzedaży w celu ustalenia rat podlegających spłaceniu nie naruszył rażąco interesów powodów. Strona pozwana miała bowiem uprawnienie do arbitralnego, niczym nie ograniczonego, i nie opartego na żadnym obiektywnym elemencie, kształtowania zobowiązania powodów. Takie ukształtowanie umowy musi zostać uznane za rażące naruszenie interesów powodów, gdyż de facto powodowie nie mieli żadnych narzędzi pozwalających im na kontrolę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych przez stronę pozwaną. Oceniając więc, w zakresie argumentacji ewentualnej, skutki abuzywności spornych postanowień należy odwołać się Sąd Okręgowy do orzeczenia TSUE z 03.10.2019 r. (sygn. akt C-260/18). W niniejszej sprawie powodowie w sposób wyraźny akcentowali, że domagają się unieważnienia (stwierdzenia nieważności) umowy kredytowej, więc w tym zakresie wyrazili jasne zapatrywanie, że stwierdzenie nieważności umowy nie stanowi zagrożenia dla ich aktualnych interesów. W ocenie Sądu przyjęcie eliminacji abuzywnych klauzul kwestionowanych przez powodów wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule te miały wpływ na główne zobowiązanie kredytobiorców, związane ze spłacaniem rat. Ewentualne wyeliminowanie wskazywanych postanowień z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy, nie tylko dlatego, że ma ono wpływ na główne świadczenie powodów, bez których charakter umowy z 3 września 2008 r. nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul, jej wykonywanie w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez powodów. W świetle orzeczenia TSUE z 3 października 2019 r. (C-260/18) nie ma możliwości uzupełnienia czy modyfikacja umowy zawartej przez strony, a zastąpienie postanowień umownych regułą wprowadzoną w art. 358 § 2 k.c. nie było możliwe, gdyż przepis ten wszedł w życie dopiero po podpisaniu przez strony umowy. Efektem przyjęcia tej tezy musi więc być uznanie nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w jego miejsce podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym rozliczenia umowy, wywołana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości głównego zobowiązania powodów jako kredytobiorców, czyli także wysokości rat kredytowych. Na gruncie prawa polskiego, wyznaczanym normą art. 58 k.c. w z 69 ust. 1 Prawa bankowego, nie jest w takim wypadku po prostu możliwe wyliczenie tych rat już w zakresie odnoszącym się do ich kapitałowej części, pośrednio zaś także oprocentowania. Zachodzi więc konieczność stwierdzenia nieważności umowy. Nie jest bowiem prawnie możliwe jej utrzymanie, nawet gdyby obie strony o to wносиły (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.02.2020 r., V ACA 297/19, LEX nr 2977478). Powyższego stanowiska nie może zmienić fakt, że w § 22 ust. 2 pkt 2a zawartej przez strony umowy zapisano możliwość dokonywania spłat przez kredytobiorcę z rachunku walutowego w walucie kredytu. Nie sposób bowiem wyprowadzać ostatecznych wniosków jedynie z postanowień „ogólnej części umowy”, bez odniesienia do regulacji szczegółowej jej części. Oczywistym jest, że szczegółowa część umowy konkretyzowała ogólne, standardowe regulacje wzorca umownego w danym konkretnym przypadku, a w umowie zawartej przez strony w § 6 pkt 4 (k. 201) wyraźnie przesądzono, że spłata kredytu będzie następowała z konkretnego rachunku o wskazanym numerze, a w sprawie poza sporem było, że był to rachunek złotówkowy, a nie walutowy, z pozostawieniem wyżej omówionego, abuzywnego mechanizmu obliczania wysokości kolejnych spłacanych rat oraz przy przesądzeniu o konieczności stosowania tego sposobu spłaty. W świetle wszystkich powyższych rozważań, bez względu na to czy dzieląc stanowisko o nieważności umowy kredytowej na podstawie art. 58 §1 i §2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 Prawa bankowego, czy też z uwagi na abuzywny charakter jej postanowień, bez których umowa nie może istnieć, zasadne było żądanie powodów o stwierdzenie nieważności umowy.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił natomiast żądania zasądzenia kwot wpłaconych przez powodów na rzecz strony pozwanej, zwracając uwagę, że poza sporem powodowie z jednej strony otrzymali od strony pozwanej określoną kwotę pieniężną, a następnie dokonywali częściowych wpłat na rzecz strony pozwanej – w wykonaniu umowy, która okazała się nieważna. W ocenie Sądu Okręgowego niewłaściwym byłoby dokonywanie odrębnego rozliczenia świadczeń spełnianych przez każdą ze stron, skoro były wykonywane w związku z tym samym zdarzeniem prawnym

i wiązały się z tą samą podstawą faktyczną. Za zasadne zatem w tym zakresie należało uznać stanowisko przyjęte przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w powoływanym wcześniej wyroku z dnia 12.02.2020 r., (V ACa 297/19, LEX nr 2977478), które stwierdza że spłaty dokonywane przez powodów stanowiły tylko dobrowolne regulowanie przez nich swoich zobowiązań wobec strony pozwanej z tytułu uzyskania przez oboje świadczenia nazywanego kredytem, które miało jednak charakter nienależny ze względu na nieważność umowy z 3 września 2008 r., występującą od daty jej zawarcia. W ocenie Sądu Okręgowego specyficzna sytuacja w jakiej znalazły się strony zmusza do przyjęcia, że tylko po stronie banku powstało roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia polegającego na przekazaniu na rzecz powodów kwoty udzielonego kredytu, w oparciu o nieważną umowę. Tym samym, po stronie powodów nie powstało osobne roszczenie o zwrot nienależnych świadczeń polegających na zapłacie na rzecz pozwanego banku kwot tytułem rzekomych rat kredytowych, a w istocie każda z rat, którą powodowie spłacali na rzecz pozwanego banku stanowiła dobrowolne i częściowe regulowanie przez powodów wierzytelności przysługującej tylko bankowi. Wpłaty rat przez powodów w istocie powinny więc zostać zaliczone na poczet należności, która od dnia otrzymania wskazanej kwoty obciążała powodów, pozornie z tytułu kredytu, a w istocie w tytułu nienależnego świadczenia. Ten dług powodowie faktycznie w częściach odpowiadających kolejnym ratom spłacali. Działanie powodów polegało więc na dobrowolnej spłacie własnego długu wobec pozwanego banku z tytułu zwrotu świadczenia otrzymanego nienależnie, które do wysokości sumy tych wpłat zostało zaspokojone, jak przy każdym innym wypadku spłacenia przez dłużnika swojego zobowiązania pieniężnego na rzecz wierzyciela. Po stronie powodów nie powstało z tych przyczyn osobne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, więc w zakresie kwot faktycznie wpłaconych przez powodów na rzecz pozwanego banku powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Przyjęcie odmiennego stanowiska, prowadzić by mogło do rezultatów mocno wątpliwych prawnie oraz społecznie. Tym samym rozliczenie między stronami powinno odbyć się w jednym postępowaniu. Z tych przyczyn roszczenie powodów w zakresie zasądzenia kwoty 224 688,17 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia dokonania wpłaty poszczególnych kwot przez powodów na rzecz pozwanego banku, do dnia zapłaty, nie było zasadne, gdyż powodowie nie spłacili jeszcze kwoty, jaką otrzymali od banku tytułem realizacji spornej umowy (tj. 258 066,95 zł). Konsekwencją powyższego było oddalenie powództwa o zapłatę w punkcie 1. wyroku oraz ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego (...) z oprocentowaniem zmiennym nr (...) zawarta w dniu 3 września 2008 r. pomiędzy stronami niniejszego postępowania, jest nieważna, co znalazło odzwierciedlenie w punkcie 2. wyroku. Podstawę rozstrzygnięcia stanowił przepis art. 189 k.p.c., przy oczywistym istnieniu interesu prawnego po stronie powodów w domaganiu się ustalenia nieważności umowy. W świetle uwzględnienia powyższego roszczenia, brak było podstaw do pogłębionej analizy pozostałych roszczeń ewentualnych pozwu i orzekania w ich przedmiocie.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o art. 98 §1 i §3 k.p.c. zasądzając je od strony pozwanej na rzecz powodów solidarnie. O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych kierując się tą samą zasadą jak przy zasądzaniu kosztów procesu. Na koszty sądowe składało się wynagrodzenie biegłego, ponad kwotę, która została pokryta z zaliczki strony pozwanej tj. 2.384,34 zł oraz opłata od pozwu, która w związku ze zwolnieniem w całości powodów od kosztów sądowych nie została pokryta tj. 1000 zł. Łącznie Sąd nakazał pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej kwotę 3.384 zł tytułem kosztów sądowych.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części w zakresie punktów: 2, 3 i 4. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wskutek naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik niniejszego postępowania poprzez brak poszanowania reguł zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 k.p.c., odzwierciedlającej się m.in. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, a także w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania. Wskazał, że błędy w poczynionych przez Sąd I instancji ustaleniach faktycznych wyrażają się w:

- niezasadnym przyjęciu przez Sąd I instancji, iż umowa zawarta przez strony jest umową o kredyt złotowy zawierający klauzulę denominacyjną do waluty CHF, kiedy to materiał dowodowy zgromadzony w sprawie,

zwłaszcza umowa kredytu przedłożona przez pozwanego Bank wskazuje jednoznacznie, iż strony zawarły umowę o kredyt w walucie CHF,

- niezasadnym przyjęciu, iż powodom został wypłacony kredyt złotowy, podczas gdy całkowicie pominięte zostało, iż znaczna część kredytu wypłacona została w walucie CHF, z uwagi na cel kredytowania jakim było finansowanie innych zobowiązań w walucie franka szwajcarskiego,
- niezasadnym przyjęciu, że w umowie z dnia 3 września 2008r. zawartej między powodami a pozwanym strony nie ustaliły sposobu przeliczania franków szwajcarskich na złotówki, ani kursu kupna franków szwajcarskich, podczas gdy postanowienia w przedmiocie sposobu przeliczania franków szwajcarskich na złotówki zamieszczone zostały w § 4 oraz § 22 (...),
- niezasadnym przyjęciu, że na gruncie zawartej umowy kredytu pozwany miał możliwość dowolnego kształtowania zobowiązania umownego poprzez zastosowanie swobodnie ustalonej pary kursów PLN/CHF i CHF/PLN podczas, gdy dowolność w tym zakresie nie występowała, a Bank ustala wysokość kursu odwołując się do obiektywnych kryteriów ekonomicznych w oparciu o regulacje wynikające z ustawy Prawo bankowe,
- bezzasadnym przyjęciu, jakoby pozwany przyznał sobie prawo do samodzielnego ustalania kursu wymiany walut na potrzeby wypłaty kredytu, a tym samym jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i odsetek (opłat, prowizji) bez odwoływania się przy tym do obiektywnych kryteriów ekonomicznych, podczas gdy w rzeczywistości kursy nie są ustalane arbitralnie przez banki i odnoszą się one do średnich kursów publikowanych przez Narodowy Bank Polski,
- niezasadnym przyjęciu, iż powodowie nie mogli wnioskować o wypłatę bezpośrednio kwoty wskazanej w umowie, podczas gdy z treści samej umowy wynikała możliwość wypłacenia kredytu bezpośrednio w walucie wymiennej (§ 4 ust. 1 (...));

II. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

a) przepisu art. 233 k.p.c. poprzez:

- przekroczenie granic swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na uchybieniu zasadom logiki oraz doświadczenia życiowego, jak również poczynienie dowolnych oraz wewnętrznie sprzecznych ustaleń, a w konsekwencji bezwarunkowe przyjęcie za podstawę wyroku stanowiska powodów co do nieważności umowy i uznania spornych postanowień umownych jako sprzecznych z dobrymi obyczajami i naruszającymi interes konsumenta oraz sprzecznych z istotą stosunku zobowiązaniowego i naruszających równowagę kontraktową stron, podczas gdy w rzeczywistości powyższe przesłanki nie zostały przez pozwaną udowodnione, a stosowanie przez powoda spornych postanowień w żaden sposób nie wpłynęło na pogorszenie sytuacji ekonomicznej pozwanej,
- sprzeczne przyjęcie na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, że powodowie nie mieli możliwości negocjowania treści umowy kredytu, a tym samym opcji spłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu, podczas gdy § 22 (...) stanowi wyraźnie, iż kredytobiorca może dokonywać spłaty zadłużenia z tytułu umowy kredytu z trzech rodzajów rachunków: rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego, rachunku walutowego lub rachunku technicznego, a powodowie w drodze autonomicznej decyzji dokonali wyboru formuły spłaty kredytu z rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego i w treści umowy uzgodniły spłatę kredytu w złotych polskich,
- uznanie za wiarygodne („szczerze”) zeznań powódki I. T. i uznanie przez Sąd, iż: umowa nie była indywidualnie negocjowana z powodami, w czasie procesu kontraktowania nie było mowy o zaciągnięciu kredytu w złotówkach, powodowie nie byli informowani o ryzyku walutowym, podczas gdy z treści dokumentów przedstawionych przez pozwanego w toku postępowania jak też zeznań świadka A. F. wynika, że powodowie zostali poinformowani

z dochowaniem wszelkich obowiązujących w czasie zawarcia umowy wymogów o ryzyku kursowym, umowa była negocjowana indywidualnie, co znalazło odzwierciedlenie chociażby w wyborze rachunku służącego spłacie kredytu, wyborze waluty kredytu; powodom przedstawiono również propozycję zawarcia umowy kredytu złotowego, którą odrzucili;

- niewyjaśnienie braku spójności zeznań powódki I. T. z treścią przedłożonych w sprawie przez pozwany bank dowodów z dokumentów, a w szczególności wniosku kredytowego złożonego przez powodów i załączonych do wniosku kredytowego pisemnych oświadczeń złożonych przez powodów przed podpisaniem umowy kredytu o rezygnacji z przedstawionej w pierwszej kolejności przez pozwany bank oferty kredytu w walucie polskiej i wyboru przez powodów kredytu w walucie wymiennej oraz pełnej wiedzy i świadomości powodów o ryzyku walutowym związanym z kredytem zaciągniętym w walucie wymiennej CHF oraz pisemnymi dyspozycjami wypłaty kredytu złożonymi przez powodów, że wskazaniem wypłacenia postawionego do dyspozycji powodów kredytu w walucie CHF na rachunki bankowe prowadzone w złotych polskich,
- uznanie za niewiarygodne zeznań świadka A. F. w zakresie indywidualnego negocjowania z powodami treści umowy kredytu, poinformowania kredytobiorców o ryzyku kursowym, podczas gdy zeznania świadka były w tym aspekcie spójne i logiczne;

b) przepisu art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. polegające na bezpodstawnym oddaleniu przez Sąd I instancji postanowieniem z dnia 10 września 2020r. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka B. S.;

III. naruszenie prawa materialnego, to jest:

a) art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe, polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu, przez przyjęcie, iż umowa zawarta przez strony jest sprzeczna z ustawą oraz zasadami współzycia społecznego w uwagi na nadużycie klauzuli waloryzacyjnej umożliwiającej określenie przez jedną ze stron stosunku prawnego – bank, wysokości zobowiązania kredytobiorców, co za tym idzie uznanie, iż kredyt udzielony przez pozwanego był kredytem złotowym, podczas gdy w umowie kredytu brak jest klauzuli denominacyjnej – waloryzacyjnej, bowiem przeliczenie zapotrzebowania finansowego na CHF, następowało przed zawarciem umowy, natomiast kwota kredytu została w sposób precyzyjny określona w treści umowy,

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. polegające na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu skutkującym uznaniem, że postanowienia § 4 ust. 2 i § 22 ust. 2 pkt 1 umowy kredytu stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron,

c) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd, że stwierdzone klauzule abuzywne w zawartej przez strony umowie kredytu powodują bezwzględną nieważność umowy, a więc ustalenie przez Sąd w sprzeczności z dyspozycją tego zapisu, który wskazuje, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie; tym samym prowadzi to do naruszenia ogólnej tendencji w prawie unijnym, zgodnie z którym Sąd powinien dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, a nie do unicestwiania umów kredytowych,

d) art. 358 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, przez przyjęcie, iż brak jest prawnej możliwości zastosowania kursu średniego ogłaszanego przez NBP do przeliczenia zadłużenia powodów względem banku, podczas gdy możliwość taka wynika wprost z orzecznictwa TSUE (C70/17 oraz C-170/17 S.),

e) art. 353<sup>1</sup> k.c. polegające na jego błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu, przez przyjęcie, iż w umowie kredytu zawartej przez strony, bank przyznał sobie prawo do jednostronnego określania wysokości zobowiązania powodów, bez odwołania do mierników obiektywnych.

Pozwany wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
2. zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, obejmujących zwrot opłaty sądowej od apelacji i zwrot kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

ewentualnie o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

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

Z uwagi na fakt, iż skarżący w apelacji oraz jego przeciwnik, nie wnieśli o przeprowadzenie rozprawy, Sąd Apelacyjny rozpoznał sprawę na posiedzeniu niejawnym - art. 374 k.p.c.

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zostały przez Sąd Okręgowy ustalone prawidłowo, w oparciu o zaoferowany materiał dowodowy i stosownie do jego treści. Nie wymagał on uzupełnienia, zatem część wniosków dowodowych pozwanego, słusznie została pominięta przez sąd pierwszej instancji. Dowód z zeznań świadka B. S. nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bowiem okoliczności braku stosowania przez pozwanego nieuczciwych praktyk rynkowych i nie wprowadzania powodów w błąd przy zawarciu umowy, miał charakter ogólny i teoretyczny. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. okazał się nieskuteczny.

W okolicznościach niniejszej sprawy mamy do czynienia z kredytem denominowanym, którym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a została wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W spornej umowie pomimo określenia wysokości kredytu w walucie obcej (CHF), to już realizacja umowy (wypłata i spłata) miała następować w walucie krajowej. Zatem powodowie nie otrzymali i zgodnie z umową nie mieli otrzymać świadczenia w walucie obcej. Nadto powodowie nie mogli otrzymać świadczenia w walucie obcej, ponieważ zgodnie ze wskazanym celem kredytowania, wypłacone środki były wykorzystane na spłatę zobowiązań kredytowych oraz dowolny cel. We wniosku kredytowym wskazano, że powodowie ubiegają się o kredyt w wysokości 250.000 zł z czego większość ma być przeznaczona na spłatę innych zobowiązań – wszystkie wyrażone w PLN (k. 609). Nadto w dokumencie bankowym pn. „Referat kredytowy” w punkcie III Informacje o przedsięwzięciu wskazano, że celem kredytowania jest spłata zobowiązań kredytowych wyrażonych w PLN (k. 218), a z historii operacji na koncie wynika, że kredyt został uruchomiony w PLN poprzez wypłatę kwoty 258.066,95zł (k. 222). Świadczenie kredytodawcy miało bowiem zgodnie z umową nastąpić w PLN, a odwołanie się do wartości tego świadczenia w CHF miało jedynie służyć wyliczeniu wysokości rat kredytowych należnych od kredytobiorców i ustaleniu oprocentowania kredytu przy wykorzystaniu zmiennej stopy LIBOR. Brak zatem podstaw do przyjęcia by umowę będącą przedmiotem sporu kwalifikować jako kredyt walutowy. Z materiału dowodowego wynika też, że zwrot kredytu następował w PLN, poprzez zobowiązanie powodów do zapewnienia na wskazanym w umowie rachunku bankowym środków pieniężnych o wartości umożliwiającej pobranie raty kredytowej przeliczonej z CHF według kursu stosowanego przez pozwanego bank. Nie budzi wątpliwości, iż powodowie nie dążyli do pozyskania od kredytodawcy świadczenia w walucie obcej, a ich celem, znanym bankowi co wynika wyraźnie z treści § 2 ust.2 umowy, było uzyskanie kredytu głównie na spłatę zobowiązań kredytowych wyrażonych w PLN. Zgoda powodów na kredyt odwołujący się do CHF wynikała z oferowanych przez bank korzystniejszych warunków, zarówno jeśli chodzi o wymagania co do zdolności kredytowej jak i wysokość oprocentowania, które wpływało na wysokość raty. Brak natomiast przesłanek do uznania, by celem

banku było zawarcie umowy, mocą której zobowiązywałyby się do świadczenia w walucie obcej. Z treści umowy wynika bowiem, że od początku dla stron było jasne, iż świadczenie banku nastąpi w PLN. Prawidłowe są ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, iż nie wydano powodom kwoty kredytu we frankach szwajcarskich oraz nie było takiej możliwości, bowiem zapisu umowy znajdującego się w §4 ust. 1 pkt 1 (...) wynika, że wypłata w walucie wymiennej mogła nastąpić na finansowanie zobowiązań za granicą i przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego, a żadna z tych okoliczności nie zaistniała po stronie powodów w momencie ubiegania się o kredyt, ponieważ tak z wniosku kredytowego jak i umowy wprost wynika, że miał on być przeznaczony na spłatę wcześniejszych zobowiązań finansowych wyrażonych w PLN. Waluta obca w istocie pełniła w umowie rolę miernika wartości, postanowienia umowne dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu tej waluty miały charakter klauzul waloryzacyjnych, a nie instrumentu finansowego służącego realizacji inwestycji i transferowi waluty obcej do kredytobiorcy.

Zasadnie w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Sąd Okręgowy przyjął, że powodom nie udzielono pełnej i rzetelnej informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy o kredyt, w tym wiążących się z zastosowaniem klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu CHF, a także braku możliwości indywidualnego negocjowania warunków umowy i zawarcia jej w wersji nie obejmującej tych klauzul. Z samego faktu wyboru przez powodów kredytu denominowanego w walucie CHF nie można wywieść, że postanowienia umowy o ten kredyt, w tym zawierające klauzule waloryzacyjne, były z powodami indywidualnie uzgadniane; a z faktu podpisania blankietowego oświadczenia o możliwości wzrostu kursu waluty i oprocentowania oraz z wyrażenia woli zawarcia umowy kredytu waloryzowanego do waluty CHF nie można wywieść, że powodowie zostali należycie poinformowani o ryzyku kredytowym. Zaznaczyć należy, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania, jednakże takie okoliczności nie zostały wykazane w toku niniejszego procesu. Umowa została zawarta według wzorca umowy stosowanego przez bank, a elementami umowy, na które powodowie mieli wpływ były data zawarcia umowy, kwota kredytu, okres kredytowania, termin wypłaty kredytu. Nie można zatem przyjąć, by warunki umowy kredytu były z powodami negocjowane indywidualnie. Poza tym w wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. W toku procesu pozwany wykazał, że powodowie mieli możliwość wyboru kredytu w PLN, z której nie skorzystali; a także, że powodowie mieli świadomość tego, że kwota wypłaconego kredytu oraz spłacanych rat może być inna w przypadku zmiany kursu. Powódka zeznała natomiast, że zapewniano ją, iż kredyt w CHF jest korzystniejszy z uwagi na niższą ratę i niższe oprocentowanie. Ustalenia te nie były jednakże wystarczające dla przyjęcia, że pozwany wypełnił należycie przedkontraktowy obowiązek informacyjny co do ryzyka kursowego (walutowego). Zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym z treści i zarzutów apelacji pozwanego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. W tej sytuacji proponowanie przez niego konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego. Z kolei argumenty skarżącego wskazujące, że stosowane przez niego do rozliczenia umowy kursy waluty znajdowały odzwierciedlenie w sytuacji na rynku walutowym, a pozwany nie miał nieograniczonej swobody i dowolności ich kształtowania, są o tyle nieistotne, że z powodami nie uzgodniono

indywiduwanie postanowień wprowadzających zasady przeliczania salda kredytu oraz raz w oparciu o Tabele kursowe banku, a także nie wyjaśniono na etapie zawarcia umowy jakimi kryteriami bank kieruje się tworząc te Tabele.

Zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia prawa materialnego koncentrują się na dokonanej przez Sąd Okręgowy ocenie ważności umowy, pod kątem zawartych w niej klauzul niedozwolonych stosowanych przez banki w kredytach konsumenckich określanych w praktyce jako kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej. Zdaniem skarżącego kredyt objęty sporem w niniejszej sprawie był udzielony w walucie obcej, w takiej też walucie mógł być spłacany. W kontekście tych zarzutów należy dokonać wykładni spornych postanowień umowy, a zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Badanie treści umowy nie powinno ograniczać się wyłącznie do analizy dosłownego brzmienia umowy, lecz winno nadto obejmować okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się kontrahentów i powinno przebiegać według reguł wykładni kombinowanej. Sąd, kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. zasadami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny, w którym treść umowy uzgodniono i z uwzględnieniem którego ją zawierano (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., I CSK 193/10, z dnia 21 grudnia 2010 r., III CSK 47/10). Wykładnia spornych postanowień umownych w sprawach kredytowych powinna być dokonana tak w oparciu o ich brzmienie, ale jednocześnie odnosić do kontekstu w jakim umowa była zawiera, w tym znanego obu stronom celu jej zawarcia, a dokładniej celu dla którego pozyskiwano kredyt. Jak wskazano wyżej powodom udzielono kredytu denominowanego, a pomimo określenia wysokości kredytu w walucie obcej (CHF), realizacja umowy (wypłata i spłata) następowały w walucie krajowej. Odwołanie się do wartości świadczenia w CHF miało jedynie służyć wyliczeniu wysokości rat kredytowych należnych od kredytobiorców i ustaleniu oprocentowania kredytu przy wykorzystaniu zmiennej stopy LIBOR.

Powodowie kwestionowali postanowienia umowy odnoszące się do denominacji kwoty kredytu oraz rat kapitałowo-odsetkowych, które były zawarte w § 4 ust. 2 i 3 (...) oraz § 22 ust. 2 pkt 1 (...). Zgodnie z tymi postanowieniami wypłata kredytu miała być dokonywana w walucie polskiej, przy zastosowaniu kursu kupna dewiz obowiązującego w banku w dniu zlecenia płatniczego. Z kolei spłata kredytu następowała w złotych w formie obciążenia należną kwotą kredytu i odsetek wskazanego w umowie rachunku osobistego kredytobiorcy – środki z rachunku miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku w dniu spłaty raty. Istota wynikającego z powyższych postanowień umowy mechanizmu denominacji (waloryzacji) sprowadzała się do tego, że przeliczanie kwoty wypłacanego w złotych kredytu i wysokości uiszczanych w złotych rat kapitałowo-odsetkowych następowało: według 1) dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy); 2) kursów ustalanych jednostronnie i dowolnie przez bank, bez zawarcia w umowie znanych powodom obiektywnych kryteriów, według których miało nastąpić to ustalenie.

W oparciu o zarzuty zgłoszone przez strony ustalić należało, czy treść spornej umowy narusza wyrażoną w art. 358 § 1 k.c. zasadę walutowości. Przepis ten należy rozpatrywać z uwzględnieniem regulacji ustawy – Prawo dewizowe. W jej art. 3 ust. 1 wyrażona jest zasada swobody dewizowej, zgodnie z którą w obrocie dewizowym wszystko, co nie jest wyraźnie zakazane ustawowo, jest dozwolone. Zasada swobody obrotu dewizowego i nieliczne ograniczenia w zakresie możliwości wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie innej niż polska w istotny sposób modyfikują zasadę wyrażoną w art. 358 § 1 k.c., w szczególności w odniesieniu do banków i innych instytucji finansowych, których działalność, prowadzona pod odpowiednim nadzorem (bankowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, nad rynkiem kapitałowym) nie podlega w tym zakresie żadnym ograniczeniom. W Kodeksie cywilnym kwestia, w jakiej walucie ma być spełnione świadczenie pieniężne, gdy kwota zobowiązania wyrażona jest w walucie obcej, nie jest przy tym *expressis verbis* rozstrzygnięta. Skoro zatem strony zawarły umowę w walucie obcej, należy uznać, że umowa ta nie narusza zasady walutowości, a o sposobie wykonania zobowiązania decyduje, zgodnie z art. 354 § 1 k.c., treść umowy. Zatem wysokość udzielonego kredytu oraz zobowiązania kredytobiorcy wobec banku może być zarówno ustalona wprost, jako kwota pieniężna, jak i poprzez zastosowanie mechanizmu waloryzacyjnego, w tym denominacji do waluty obcej, pod warunkiem, że ustalenie w klauzuli denominacyjnej miernika waloryzacji, jakim jest kurs waluty,



następuje poprzez odwołanie się do czynnika zewnętrznego, obiektywnego i niezależnego od stron umowy. Tak skonstruowana klauzula denominacyjna nie będzie stanowić naruszenia zasady nominalizmu z art. 358<sup>1</sup> k.c. ani zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., pod warunkiem jednak, że sformułowana zostanie w taki sposób, aby w umowie kredytu jednoznacznie określone zostały jej elementy przedmiotowo istotne wymienione w art. 69 Prawa bankowego, umożliwiając kredytobiorcy ustalenie poziomu ponoszonego przez niego ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu. Denominacja kredytu do waluty obcej nie może się jednak wiązać z przyznaniem jednej ze stron umowy kredytu (bankowi) uprawnienia do dowolnego, jednostronnego, nieograniczonego postanowieniami umowy kształtowania wysokości zobowiązania drugiej strony umowy (kredytobiorcy).

Zasadnie przyjął zatem Sąd Okręgowy, iż zakwestionowane przez powodów postanowienia inkorporujące do umowy powyższy mechanizm podwójnej waloryzacji stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> – art. 385<sup>(3)</sup> k.c., które to przepisy stanowią implementację do prawa polskiego dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywy 93/13/EWG). W świetle art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>(1)</sup> i nast. k.c. wyłączone są postanowienia określające główne świadczenia stron, ale jedynie wówczas, gdy sformułowane zostały jednoznacznie. Kwestionowane postanowienia – klauzule denominacyjne (waloryzacyjne) określały główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 2 zd. drugie k.c. Pojęcie głównych świadczeń stron wiązać należy z ustawowo określonymi elementami przedmiotowo istotnymi wyróżniającymi dany typ umowy nazwanej (*essentialia negotii*). W przypadku umowy o kredyt z art. 69 prawa bankowego wynika, że tak rozumianymi głównymi świadczeniami stron są: po stronie kredytodawcy - oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej na oznaczony czas z przeznaczeniem na oznaczony w umowie cel, a po stronie kredytobiorcy – wykorzystanie udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z umówionym celem, zwrot kwoty kredytu, zapłata odsetek kapitałowych i prowizji. W przypadku umów o kredyt denominowany do waluty obcej, zawarte w tych umowach klauzule waloryzacyjne, takie jak te, które kwestionowali powodowie, służą oznaczeniu w pierwszej kolejności salda zadłużenia w CHF ustalanego według kursu kupna, a w następnej kolejności - wysokości poszczególnych rat ustalanych według kursu sprzedaży CHF, a w rezultacie służą ustaleniu kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi. Określają więc one - i to w sposób bezpośredni - główne świadczenie kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu, czyli kwotę podlegającą zwrotowi tytułem spłaty kredytu. Także w aprobowanym przez Sąd Apelacyjny orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE na gruncie dyrektywy 93/13/EWG przyjmuje się, że tego typu klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (zob. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17). Jednocześnie sporne klauzule waloryzacyjne nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób. Odsyłały one do kursów wymiany określonych w tabelach, ustalanych jednostronnie przez bank, a w umowie nie oznaczono żadnych obiektywnych kryteriów, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. W umowie nie przewidziano też żadnego mechanizmu pozwalającego kredytobiorcy na poznanie zasad ustalania przez bank kursów wymiany oraz ich weryfikację, a tym bardziej mechanizmu umożliwiającego kredytobiorcy wpływ na ustalone przez bank kursy wymiany, mimo, że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorcy. W oparciu o kwestionowane postanowienia powodowie nie byli w stanie oszacować tak kwoty jaką otrzymają tytułem wypłaty, ani kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz banku tytułem spłaty kredytu. Powodowie nie mieli więc możliwości ustalenia wysokości swojego zobowiązania. Wymogu jednoznaczności sformułowania omawianych postanowień nie spełnia samo oznaczenie w umowie daty ustalania przyjętego do rozliczeń kursu (data wypłaty kredytu, data spłaty raty). W tej sytuacji zakwestionowane klauzule denominacyjne należy uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron, jednakże sformułowane w sposób niejednoznaczny, co w rezultacie umożliwia ich kontrolę pod kątem abuzywności.

Za niedozwolone postanowienia umowne uznane mogą być tylko te postanowienia, które nie zostały uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Zgodnie z natomiast 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. W art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. umieszczono wzruszalne domniemanie prawne nieuzgodnienia indywidualnego postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Na fakt indywidualnego uzgodnienia postanowień obejmujących zakwestionowane klauzule powoływał się pozwany bank, przy czym nie sprostął ciężarowi wykazania, że kwestionowane postanowienia były indywidualnie uzgodnione z powodami. Pozwany nie powołał na tę okoliczność żadnych dowodów. Przytoczone przez pozwanego fakty złożenia przez powodów wniosku kredytowego (w którym wskazano, że powodowie ubiegają się o kredyty w wysokości 250.000 PLN), podpisania umowy kredytu, z której treścią powodowie mogli się zapoznać i przeanalizować, świadomości związanego z tym ryzyka, nie mają związku z możliwością rzeczywistej negocjacji przez powodów postanowień obejmujących klauzule denominacyjne. Co więcej, umowa zawarta została z wykorzystaniem gotowego wzoru, a powodowie mogli albo zaakceptować wynikającą z niego ofertę banku albo w ogóle nie zawierać umowy. Nie było żadnej faktycznej możliwości wpływania przez powodów na treść zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych. Powodowie w toku zawierania umowy nie byli nawet informowani o sposobie ustalania przez bank kursów walut. W tej sytuacji pozwany nie obalił wynikającego z art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. drugie k.c. domniemania nieuzgodnienia indywidualnego spornych klauzul.

Warunkiem uznania postanowienia umownego za abuzywne jest ustalenie, że kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny, uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15 LEX 1968429). Sąd podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX 2642144, że zamieszczony w kwestionowanych przez powodów postanowieniach mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego.

W tych względów Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. mający polegać na błędnym przyjęciu abuzywności klauzuli kursowej zastosowanej w umowie zawartej między stronami Podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia zawarte w § 4 ust. 2 oraz § 22 ust. 2 pkt 1 (...), stanowiły niedozwolone postanowienia umowne i zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie wiązały powodów, co oznacza konieczność wyeliminowania ich z umowy, przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie. Po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień pojawia się jednak kwestia, czy umowa taka może – bez tych postanowień – nadal obowiązywać i być wykonywana oraz, czy postanowienia te mogą ewentualnie zostać zastąpione przepisami dyspozytywnymi. W polskim porządku prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, którymi można by było uzupełnić "luki" w umowie powstałe w wyniku usunięcia niedozwolonych postanowień dotyczących klauzul indeksacyjnych. Należy także mieć na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 jednoznacznie stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Art. 385<sup>1</sup> 2 k.c., przewidujący skutek wyeliminowania postanowień niedozwolonych przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie, interpretować należy z uwzględnieniem prawa

unijnego, a co za tym idzie uwzględnić należy cel dyrektywy 93/13/EWG, której art. 6 ust. 1 nałożył na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on 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, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i odesłania do ustalanego przez bank kursu kupna franka powoduje niemożliwość ustalenia w walucie obcej równowartości kwoty kredytu wypłaconego w złotych. Z kolei brak mechanizmu waloryzacji i odesłania do kursu sprzedaży franka uniemożliwia ustalenie wysokości płatnych w złotych rat kredytu stanowiących równowartość rat w walucie obcej. Prowadzi to do tego, że umowa bez niedozwolonych postanowień nie określa w istocie essentialia negotii umowy kredytu wynikających z art. 69 prawa bankowego. Nie jest bowiem możliwe ustalenie wysokości głównych świadczeń stron, tj. kwoty kredytu podlegającej zwrotowi. Ponadto po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych odnoszących się do waluty CHF nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy jako umowy kredytu udzielonego w złotych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest przewidziane w umowie – właściwe dla waluty obcej - oprocentowanie według stopy LIBOR (znacznie niższej od właściwej dla umów złotówkowych stopy WIBOR). Nie jest możliwe utrzymanie umowy przewidującej oprocentowanie według stawki LIBOR przy jednoczesnym wyeliminowaniu z umowy wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Niedopuszczalne jest też – z uwagi na brak umocowania prawnego - zastąpienie przewidzianej w umowie stopy LIBOR, stopą WIBOR. Tego typu operacje doprowadziłyby do skutku sprzecznego z celem stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o kredyt indeksowany kursem waluty obcej (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego).

Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może funkcjonować ze względu na brak przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytowej – essentialia negotii (art. 69 pr.b.) oraz ze względu na niemożność osiągnięcia celu i funkcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, oprocentowanego według stopy właściwej dla waluty innej niż złoty, (art. 353<sup>1</sup> k.c.), należy stwierdzić, że umowa taka jest nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę podziela nadto wyrażony w judykaturze Sądu Najwyższego pogląd, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c.. Uzasadnia to stanowisko, że nieuczciwe postanowienia denominacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159). Należy także dodać, że wejście w życie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że postanowienia denominacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Z oświadczeń powodów prezentowanych w toku procesu wynikało, że są oni świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godzą. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że usunięcie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością. Z przedstawionych względów zarzuty podniesione w apelacji pozwanego nie zasługiwały na uwzględnienie, co skutkowało oddaleniem apelacji na podstawie art. 385 k.p.c.

SSA Jolanta Polko SSA Mieczysław Brzdąk SSO Tomasz Tatarczyk