

Sygn. akt I ACa 100/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Elżbieta Karpeta
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa W. N. i A. N.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 26 listopada 2020r., sygn. akt I C 288/20

prostując wskazany w zaskarżonym wyroku przedmiot postępowania w ten sposób, że słowa: „o zapłatę” zastępuje słowami: „o ustalenie”

- 1) oddala apelację;
- 2) zasądza od pozwanego na rzecz powodów 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 100/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Katowicach uwzględnił powództwo W. N. i A. N. kierowane przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. i ustalił, że nieważna jest umowa kredytowa zawarta 22 września 2006 r. między powodami a (...) Bankiem S.A. oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów 6434 zł. z tytułu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w 2006 r. powodowie poszukując środków na dokończenie budowy domu zapoznali się z ofertą firmy doradczej zaciągnięcia kredytu we frankach szwajcarskich. Po złożeniu wniosku został im przyznany kredyt. W banku powodowie byli zapewniani, że umowa jest bezpieczna, a frank jest walutą stabilną i przedstawiła wykres wahań kursu, z którego wynikało, że są one nieznaczne. Powodowie nie mieli możliwości negocjacji zapisów

umowy a z treścią umowy zapoznali się bezpośrednio przed jej podpisaniem. Powodowie wiedzieli, że istnieje różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty lecz nie wiedzieli jak ten kurs jest ustalany i nie byli o tym informowani.

W dniu 22 września 2006 roku została zawarta w (...) Banku S.A. umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, na mocy której bank udzielił powodom kredytu w kwocie 180.000 zł waloryzowanego kursem CHF. Kredyt został przeznaczony na określone w § 1 ust. 1A umowy cele tj. dokończenie budowy domu jednorodzinnego położonego w M. przy ul. (...). Spłata kredytu miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo odsetkowych. W umowie zawarto zapis, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji wynosi 74.177,86 CHF i jest to wartość informacyjna, a wartość kredytu w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w tym punkcie. Wartość ta została ustalona według kursu kupna waluty z Tabeli kursowej (...) Banku S.A.

O procentowanie kredytu w momencie zawarcia umowy wynosiło 2,65% i było zmienne. W § 10 zostały ogólnie określone zasady zmiany oprocentowania kredytu, wskazując jedynie, że może być ono zmienione w przypadku zmiany stopy referencyjnej oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego.

Kwestię wypłaty kredytu regulował § 5 i § 7 umowy określający warunki jego wypłaty oraz jego przeznaczenie. Kwestię sposobu przeliczenia wypłaconej kwoty określono w § 1 ust. 3A wskazując, że nastąpi to według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. w dniu uruchomienia kredytu.

Natomiast sposób spłaty reguluje § 11 i § 12 A i B umowy. W § 11 ust. 5 zapisano, iż „Raty kapitałowo odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. Powodowie w § 12B ust. 1 zlecili i upoważnili bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z rachunku MultiKonto oraz oświadczyli, że upoważnienie to jest nieodwołalne i wygasa po całkowitym rozliczeniu kredytu. Umowa została zawarta przy użyciu obowiązującego u pozwanego standardowego wzorca umowy, do którego nie można było wprowadzać jakichkolwiek zmian. Przed zawarciem umowy, nie przedstawiono powodom projektu umowy.

Pozwany celem wykonania umowy posługiwał się mechanizmem związanym z istotą i celem kredytu indeksowanego walutą CHF. Wypłacona w złotówkach kwota kredytu została przeliczona na CHF, które pozwany kupował od kredytobiorców po kursie obowiązującym w Banku, natomiast spłaty dokonywane były w złotówkach jako równowartość raty w CHF po kursie sprzedaży obowiązującym w pozwanym banku. Powodowie przez cały okres spłacali kredyt w ten sposób, że bank był upoważniony do pobierania przeliczonej na złotówki raty z rachunku powodów. Powodowie nie występowali do banku w trakcie trwania umowy o umożliwienie dokonywania spłat we frankach szwajcarskich.

Wskazał Sąd Okręgowy, że podstawą żądania pozwu było twierdzenie powodów o abuzywności postanowień umowy łączącej ich z pozwanym związanych z dowolnością pozwanego w kształtowaniu oprocentowania kredytu i ustalania kursów walut.

Rozważając zarzut pozwanego o braku interesu prawnego powodów w wytoczeniu powództwa o ustalenia na podstawie art. 189 k.p.c. Sąd Okręgowy wskazał, że zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Z zaświadczenia banku z dnia 21 stycznia 2020 r. wynika, iż powodowie spłacili 215.247,96 zł przy kwocie kredytu wynoszącej 180.000 zł. Ponadto powodom co miesiąc pozwany potrąca bieżące raty kredytowe. W tej sytuacji powodowie mają interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 kpc, gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami i na tej podstawie będą mogli domagać się zwrotu nadwyżki swoich świadczeń nad świadczeniami pozwanego. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Dlatego też mając na uwadze charakter umowy, jaką strony zawarły 22 września 2006 r., stwierdzić należy, iż w tym przypadku powodowie mają interes prawny w żądaniu

ustalenia nieważności umowy. Z uwagi na wynikający z umowy obowiązek płacenia rat kredytu aż do sierpnia 2036r., tylko prawomocne ustalenie nieważności umowy definitywnie kończy obowiązek płacenia rat.

Następnie zważył Sąd Okręgowy, że umowa łącząca strony jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego - ustawy z 29 sierpnia 1997r. zgodnie z którym 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. Bezsprzeczne w sprawie było także i to, iż pozwany ma status przedsiębiorcy, a powodowie status konsumentów w rozumieniu art. 22 1 k.c. Kwestią zasadniczą w sprawie jest to, czy wskazane w pozwie postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone. Cały spór koncentruje się na kwestii przyjętego miernika indeksacji, a przede wszystkim sposobu ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, a to wobec zapisów umowy i odesłania do tabeli kursów kupna i sprzedaży ustalanych w pozwanym banku a także dowolności pozwanego w ustalaniu oprocentowania kredytu.

Zgodnie z art. 3851 § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Z zasady kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W sytuacji natomiast gdy dane postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

Przechodząc zatem do oceny umowy zawartej przez strony, to w ocenie Sądu wynik przeprowadzonego postępowania dowodowego, obejmującego analizę treści spornych zapisów umowy prowadzi do stwierdzenia nieważności umowy w całości z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym, co ostatecznie musiało prowadzić do uwzględnienia powództwa.

Kwestionowane przez powodów postanowienia zawarte zostały w § 1 ust. 3 A, § 7, § 10, § 11 ust. 5, § 13 ust. 5 umowy, o następującym brzmieniu:

- § 1 ust. 3A- „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2006-08-04 według kursu kupna waluty w tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 74.177,86 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”
- § 10 ust. 2 „Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.
- § 11 ust. 5 - „Raty kapitałowo odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.
- § 13 ust. 5 „Wcześniejsza spłata całości Kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym na dzień i godzinę spłaty”.

W § 1 zawarte zostało postanowienie obejmujące zobowiązanie pozwanego do udzielenia powodowi kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej oraz zobowiązanie jej do wykorzystania tego kredytu zgodnie z warunkami zawartymi w umowie. Nadto na mocy tego paragrafu do łączącej strony umowy wprowadzono postanowienie, zgodnie z którym kapitał kredytu udzielonego powodowi w walucie polskiej poddawany będzie przeliczeniu na walutę obcą - CHF.

Tak ustalona kwota stanowi bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które następnie przeliczane są na walutę polską. Postanowienie to określa zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania powodów, przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej czy indeksacyjnej. Istota takiej klauzuli sprowadza się do oznaczenia przez strony danego stosunku prawnego wysokości świadczenia pieniężnego, czyli sumy, jaką ma zapłacić dłużnik wierzycielowi, nie wprost (poprzez wskazanie konkretnej ilości jednostek pieniężnych), a w sposób pośredni, poprzez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika innego niż pieniądź. Jednym z takich mierników może być przy tym obca waluta. Klauzule tego rodzaju stosowane są co do zasady w długoterminowych stosunkach prawnych, bowiem ich podstawowym celem jest uniknięcie skutków zmiany wartości świadczenia pieniężnego w okresie obowiązywania umowy, która to zmiana wynika ze zmiany siły nabywczej pieniądza w czasie. Z tych też względów miernik służący do dokonania opisanego przeliczenia powinien spełniać kryterium stabilności. Przy przyjęciu waluty obcej jako tego rodzaju miernika i mając na względzie mechanizm działania i znaczenie klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) istotne znaczenia z punktu widzenia obu stron umowy odgrywa kwestia sposobu, w jaki waloryzacja ma być dokonywana, a przede wszystkim kursu tej waluty, przy zastosowaniu którego dokonywane będzie przeliczenie.

Kwestionowane przez powodów postanowienie umowy wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie - przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać powodowie, po drugie, że pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie - według kursu sprzedaży i wreszcie po trzecie, że oba te kursy będą ustalane według tabel obowiązujących w pozwanym banku. Tym samym należy stwierdzić, iż te postanowienia umowy zawierają klauzulę abuzywną, jako że pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawiera bowiem odesłanie do tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku.

Pozwany w § 10 zastrzegł sobie praktycznie całkowitą dowolność w ustalaniu oprocentowania kredytu wskazując jedynie, że może ono nastąpić w przypadkach tam określonych lecz nie wskazał mechanizmu zmiany tego oprocentowania. To zarząd banku decydował o dokonywaniu tych zmian a powodowie nie mieli na nie wpływu. Brak było odesłania do sztywnych kryteriów (np. marża plus LIBOR).

Skutkiem negatywnej weryfikacji postanowienia umowy jest przyjęcie na zasadzie art. 3851 § 2 k.c., że takie postanowienie nie wiąże konsumenta i postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Oczywiście pozostaje jeszcze kwestia uzgodnienia indywidualnie przez strony umowy jej spornych postanowień na etapie zawierania umowy. W myśl art. 3851 § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ustalenia faktyczne wskazują, iż bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Zatem zgodnie z art. 3851 § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, iż te kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z powodami. Pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów. W pełni na wiarę zasługiwały zeznania powodów co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych im informacji o przyszłej umowie. To obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. To też rolą banku było wyjaśnić powodom zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej oraz oprocentowanie, w szczególności zaś co do poinformowania ich o tym, że kursy te i wysokość oprocentowania będą ustalane przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył powodów o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez nich. Zawierała

odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących ich zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany czy też dostępny powodowi, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy, realizacja której została podzielona na wiele lat (od września 2006 roku do sierpnia 2036 roku), powodowie tego kursu znać nie mogli, a jego ustalenie pozostawione było bowiem wyłącznie bankowi tak jak i stopy oprocentowania kredytu. Dostępność kursu walut w dacie zawierania umowy wynikała z obowiązku nałożonego na banki na mocy art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego. Na ustalanie kursu walut powodowie nie mieli żadnego wpływu. Tylko pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powodów, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli. Powszechnie wiadomym jest, iż pod koniec pierwszej dekady obecnego wieku odnotowywano coraz bardziej niekorzystne notowania CHF do złotego i ten trend utrzymuje się do nadal. Oczywiście jest, iż rzutowało to na wysokość rat. Bank zatem reagując na zjawiska rynkowe, ustalał wysokość rat przy zastosowaniu swoich tabel. Jak już wcześniej wskazano, i o czym będzie jeszcze mowa, oceny ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności dokonuje się na dzień zawierania umowy, a nie na okres jej wykonywania, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17 o treści: „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.”

Z przywoływanego przepisu art. 3851 k.c. wynika, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przez postanowienia określające główne świadczenia stron umowy rozumie się zatem postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, często utożsamiane z essentialia negotii umowy, a zatem tego rodzaju postanowienia, bez których nie sposób zakwalifikować umowy zgodnie z jej nazwą. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy łączącej go z kredytobiorcą, to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, podczas gdy główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłata odsetek oraz prowizji. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy, (kwoty, którą ma on zwrócić bankowi) i stanowi instrument, który służy do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy.

Za ugruntowane należy już przyjąć stanowisko wypracowane przez Sądy, iż niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną, (zob. np. wyrok SN z dnia 4.04.2019r., sygn. akt IV CSK 159/17) Także klauzulą niedozwoloną są zapisy pozwalające bankowi na dowolną zmianę oprocentowania kredytu.

Niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

W dotychczasowym orzecznictwie sądów polskich wyraźnie dominowało uznanie, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, też takie, które dotyczą warunków określających kurs wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo-odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, nie dotyczą głównych, lecz ubocznych elementów takich umów, głównie dlatego, że pozwalają na to, aby doszło do określenia nadwyżki między kredytem spłacanym a udzielonym, czyli przy założeniu, że podstawowym elementem tej umowy jest tylko kredyt udzielony, nie zaś wskazana nadwyżka. Sąd podziela argumentację Sądu

Apelacyjnego w Warszawie przedstawioną w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2019r. sygn. akt V ACa 567/18, iż w powołanym wyroku z 3 października 2019 r., sprawa C - 260/18, TSUE wyraził dokładnie przeciwnie zapatrywanie i uznał, że takie zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF. Analogiczne stanowisko TSUE także wyrażał wcześniej, w tym w wyroku z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydany w sprawie D.. Sąd nie podziela stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, w którym opowiedział się za dominującym dotychczas poglądem w orzecznictwie, iż klauzula waloryzacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowego do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron. Sąd Najwyższy w wyroku tym niejako dał wyraz temu, iż „usunięcie z umowy postanowienia niedozwolonego nie musi spowodować nieważności całej umowy, tym bardziej gdy uzna się za obowiązujące świadczenia stron w walucie polskiej, która zależnie od woli stron mogła być albo nie denominowana do obcej waluty”.

Jednocześnie mając na uwadze art. 3531 k.c., dot. tzw. granic swobody umów, związanych z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF. Przekraczały bowiem z granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie ma następować przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, zatem to bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania powódki w dacie zawierania umowy w 2008r. nie ma charakteru obiektywnego, a został on uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. Powodowie nie mieli i nie mają możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej na skutek zastosowania przez pozwanego przygotowanego przez niego wzorca postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia powodów w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponownie wskazać należy, iż nie ma znaczenia późniejsze wykonywanie umowy, jako że z art. 3852 k.c. ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej zawarcia.

Powstaje zatem kwestia utrzymania umowy, a więc jej dalszego wykonywania, przy wyeliminowaniu spornych postanowień umowy. W ocenie Sądu nie zachodzi możliwość utrzymania spornej umowy. Podkreślić należy, iż powodowie składając pozew jasno podali, iż są świadomi znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą. Poza tym powodowie korzystali przez całe postępowanie sądowe z pomocy fachowego pełnomocnika i już w pozwie wyrażała świadomość skutków jakie wynikają z nieważności umowy. Nie zachodzi więc w tej sprawie obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C - 260/18. Trybunał wskazał, iż „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powodów jako kredytobiorców, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia powodów, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie, czyli w pozostałym zakresie, 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 sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli, wyłączała by wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzula waloryzacyjna stanowi czynnik odróżniający w sposób wyraźny tę umowę od umowy „zwykłego” kredytu Złotowego, Umowa kredytu w złotych jest bowiem inną umową, aniżeli umowa kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej. E. verbis rozróżnienie to zostało wprowadzone do ustawy prawo bankowe dopiero na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. tzw. ustawą „antyspreadową” poprzez dodanie pojęcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Kredyty indeksowane do obcej waluty stanowią formę pośrednią między kredytem złotowym, bowiem są one udzielane i spłacane w złotych, a kredytem walutowym, z którym łączy je rozliczanie ich w walucie oraz charakterystyczne dla walutowych kredytów oprocentowanie według stopy LIBOR. Na marginesie należy wskazać, że to właśnie dążenie do możliwości uzyskania oprocentowania kredytu według stopy LIBOR a nie WIBOR, która z reguły jest znacznie wyższa, było rzeczywistym motywem wyboru w miejsce umowy kredytu złotowego umowy kredytu złotowego indeksowanego do CHF. Postanowienia umowy, które istotnie są abuzywne, to postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie. Ich usunięcie z umowy prowadzi do powstania w niej luki. Powstaje zatem kwestia jej zastąpienia.

W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiadając się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą) stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałaby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Także z powołanym już wcześniej wyroku z 3 października 2019 r., C - 260/18, TSUE jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy ex tunc, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego 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 też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem. Także wyeliminowanie zapisu dotyczącego zmiany oprocentowania nie pozwala na utrzymanie umowy w sytuacji gdy w umowie jasno określono, że oprocentowanie kredytu jest zmienne, a oprocentowanie rynkowe kredytów ulegało obniżeniu z uwagi na obniżenie stóp procentowych przez banki centralne Szwajcarii i Polski.

Nie ma zatem możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym. Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul indeksacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe, a skoro tak to umowa musi zostać uznana za nieważną w całości. Brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. Sądowi znane są orzeczenia według których w powyższej sytuacji należałoby stosować kurs średni NBP poprzez

zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego. W ocenie Sądu taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym z dnia 3 października 2019r. Nie sposób także, zdaniem Sądu, zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c. Zwrócić należy bowiem uwagę, że w przypadku umów kredytu indeksowanego, denominowanego ten sposób określania świadczeń stron, nie przyjął się powszechnie, jako że właśnie w tego rodzaju umowach banki stosowały własne tabele i same ustalały kursy sprzedaży i kursy kupna waluty. Nie sposób więc przyjąć, że w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, zaś umowa badana w niniejszym postępowaniu jest odstępstwem od przyjętej powszechnie w obrocie praktyki bankowej według której do przeliczeń stosowany jest średni kurs NBP. Zatem nie zachodzi możliwość wypełnienia luki ani na zasadzie zwyczaju ani przepisem dyspozytywnym, bowiem możliwy do zastosowania art. 358 § 2 k.c., przewidujący jako podstawę dla ustalenia wartości waluty obcej kurs średni NBP zaczął obowiązywać już po dacie zawarcia umowy, bo dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r.

Na zakończenie wskazać należy, iż w orzecznictwie TSUE podkreśla się, że przepisy dotyczące uznawania postanowień umów z konsumentami oraz skutków z tym związanych zostały wprowadzone w interesie konsumentów, a zatem ich interpretacja i stosowanie winny tę okoliczność uwzględniać, poprzez poszukiwanie przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw takich rozwiązań, które zapewnią konsumentowi obiektywnie najlepszą ochronę. Stąd m.in. w wyroku z dnia 3 października 2019r. w sprawie Państwa D. TSUE wskazał, iż w przypadku rozstrzygnięcia o abuzywności klauzul umowy rolą sądu jest uzyskanie świadomej decyzji konsumenta co do tego czy zamierza on podnieść, bądź podtrzymać, zarzut abuzywności danego postanowienia umownego. Podobnie wypowiedział się TSUE w wyroku z 4 czerwca 2009 r. w sprawie sygn. akt C - 243/08. Jak już zostało to powiedziane, powódka dążąc do zwrotu zapłaconych kwot, zaakceptowała rozstrzygnięcie, mocą którego łącząca ją z pozwanym umowa miałaby być uznana za nieważną w całości wraz z wszystkimi konsekwencjami, jakie są z tym związane, a więc dokonaniem rozliczenia.

W świetle powyższego zachodzi więc konieczność stwierdzenia nieważności umowy i uwzględnienia powództwa.

O kosztach postępowania Sąd orzekł po myśl art. 98 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego.

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

1) art. 233 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego i dokonanie ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym przez:

- brak ustalenia że postanowienia umowne dotyczące indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione z powodami,
- brak uwzględnienia że powodowie zapoznali się z postanowieniami umowy i regulaminu, kwestią ryzyka kursowego i dokonali świadomego wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej;
- ustalenie, że pozwany dysponował swobodą i dowolnością w zakresie zmian wysokości oprocentowania kredytu i w kształtowaniu kursów walut;
- pominięcie, że powodowie mieli możliwość zawarcia aneksu na mocy którego mogliby spłacać kredyt w walucie obcej;
- pominięcie że pozwany stosował rynkowy kurs waluty;
- ustalenie, że powodowie zostali wyczerująco i zrozumiale poinformowani o ryzyku kursowym

2) art. 189 k.p.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy;



1) art. art. 227 w związku z art. 235<sup>2</sup> § pkt 2 i 5 k.p.c. przez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka D. S.;

3) art. 299 w związku z art. 233 k.p.c. przez dokonanie ustaleń na podstawie zeznań

stron;

4) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 65 §1 i 2 w związku z art. 58 §3 k.c. przez przyjęcie, że klauzule przeliczeniowe kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy

5) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG przez przyjęcie, że zawarte w umowie postanowienia dotyczące indeksacji i zmiennego oprocentowania nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały oraz przez łączne przeprowadzenie kontroli abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron (klauzule ryzyka walutowego\_ i nie mających takiego charakteru (klauzule spreadowe);

6) art. 56 w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. Z art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG przez zanegowanie możliwości zastosowania normy dyspozytywnej przez zastąpienie klauzul indeksacyjnych średnim kursem NBP, co doprowadziłoby do przywrócenia równowagi kontraktowej

Mając powyższe na uwadze pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zaskarżony wyrok odpowiada prawu, a stwierdzona przez Sąd pierwszej instancji nieważność umowy kredytu w całości wynika z trwałej bezskuteczności abuzywnych postanowień wprowadzających do niej ryzyko kursowe określających główny przedmiot umowy (por. wyroki TSUE z dnia: 20 września 2017r. C-186/16; 20 września 2018r. C-51/17; 14 marca 2019r. C-1 18/17; 3 października 2019r., C-260/18).

Wbrew wywiodom apelacji Sąd Apelacyjny uznał, że ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. W szczególności nie zasługuje na uznanie zarzut dotyczący naruszenia wskazanych przepisów proceduralnych przez przyjęcie nieistotności zeznań świadka D. S., który to świadek nie uczestniczył w zawieraniu umowy i prezentować miał okoliczności słuszenie uznane za nieistotne dla rozstrzygnięcia, (np. że pozwany nie ustala kursu walut tylko rynek).Sąd Okręgowy wbrew zarzutom apelacji nie poczynił ustaleń wyłącznie w oparciu o zeznania powodów lecz przede wszystkim na podstawie wszechstronnej i wnikliwej analizy dokumentów złożonych w sprawie.

Sąd Okręgowy trafnie stwierdził również, że pozwany nie wykazał, by poinformował powodów o ryzyku wiążącym się z zawarciem umowy kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego. Z pisemnych motywów uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd poczynił ustalenia faktyczne w oparciu o umowę wraz z załącznikami, lecz doszedł do odmiennych niż pozwany wniosków. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019r., sygn. akt II CSK 483/18, zgodnie z którym nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności ze strony Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń

wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. 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 dokonywania regularnych spłat.

Reasumując Sąd Apelacyjny uznał zarzuty apelacji wskazujące na naruszenie prawa procesowego za niezasadne. Sąd drugiej instancji w pełni podziela i przyjmuje za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy, których 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 element oceny prawnej pozostającej w kognicji Sądu. W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny w pełni podziela też dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę prawną sprawy stwierdzając, że Sąd ten miał pełne podstawy ku temu, by uznać abuzywność postanowień indeksacyjnych zawartych w umowie kredytu, a w konsekwencji - uznać zawartą przez strony umowę za nieważną.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru powyższych postanowień zawartej przez strony umowy, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 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 powyższymi wskazówkami Sąd Okręgowy trafnie uznał, że wskazane postanowienia łączącej strony umowy 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 powódki zobowiązane były 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). Art. 69 ust. 1 prawa bankowego uprawnia Bank do żądania zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z oprocentowaniem i prowizją. Bank nie mógł naliczać powodom już w chwili wypłaty środków oprocentowania od kwoty przenoszącej wykorzystany kredyt. 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 mechanizm przeliczania kwoty kredytu i ustalania wysokości rat kredytowych rzutu na zakres świadczeń stron oparty o kurs CHF ustalany przez pozwanego tzw. Tabela A. Nadto, do przeliczenia dokonywanego przy wypłacie kredytu stosowany był kurs kupna CHF, zaś przy przeliczaniu wysokości spłacanych rat, a także w przypadku przedterminowej spłaty całości czy części rat - kurs sprzedaży tej waluty. Pozwany wprowadzając do umowy indeksację według własnych tabeli kursowych uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu, a następnie określonej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak i odsetek. Okoliczność, w jakim zakresie pozwany korzystał z tej możliwości i czy ewentualnie przyjmowany do przeliczenia kurs CHF był zbliżony ze średnim kursem NBP nie ma znaczenia

dla konstrukcji samej umowy. Dla oceny abuzywnego charakteru postanowienia umownego ma znaczenie to, że nie stanowiące uzgadnianego elementu stosunku prawnego łączącego strony, zasady w oparciu o które tabele były ustalane, zależały wyłącznie od woli banku i mogły w każdym momencie ulec zmianie. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równowagę stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone nieskonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Podkreślić należy, że w każdym przypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeżeli określone świadczenie zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. Oba kursy waluty tj. kupna i sprzedaży były przyjmowane przez pozwanego, bez precyzyjnego określenia w postanowieniach umowy sposobu, czy reguł ustalania tego kursu. Takie postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalały pozwanemu na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia. Wprawdzie pozwany Bank nie miał wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych, jednak sposób określania kursów stosowanych przez Bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy był niczym nieograniczony. Kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającego obostrzenia. Bank mógł ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji (a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzieleniem i spłatą kredytu. W ten sposób powodowie nie mieli możliwości zweryfikowania prawidłowości określonej przez pozwanego równowartości kredytu w CHF, który został im wypłacony w złotych, ani prawidłowości wyliczonej w danym miesiącu raty kredytu, którą zobowiązani byli zapłacić. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawionym w wyroku z dnia 3 kwietnia 2020r. (VI ACa 27/19, Legalis), że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (zob. także wyrok SN z dnia 29 października 2019r., IV CSK 309/18).

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. 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. Zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Z treści i zarzutów apelacji wynika, że świadomości tego jak będzie zmieniać się kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełniało nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Brak określenia 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 należało za nieważną w całości, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Sąd Apelacyjny 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 *essentiaalia 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 luki 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. Kontynuowanie natomiast umowy jako kredytu Złotowego przy oprocentowaniu właściwym dla stawki określonej w umowie (czyli LIBOR) prowadziłoby w istocie do powstania między stronami stosunku zobowiązaniowego o zupełnie innej treści, której strony nie przewidywały. Konsekwentnie uznać należy, iż strony planowały ukształtować łączący je stosunek jako stosunek, którego elementem będzie indeksacja (waloryzacja) waluty, w jakiej kredyt został udzielony i wypłacony do wskazanej w umowie waluty obcej. 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. W tym stanie rzeczy usunięcie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem skutkującym jej nieważnością.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok w pełni odpowiada prawu - wbrew apelacji nie został wydany z naruszeniem prawa procesowego, nie narusza też 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 4.050 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 t.j.).