

Sygn. akt I ACa 816/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Joanna Naczyńska
Protokolant :	Julia Karnat

po rozpoznaniu w dniu 7 lipca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Ł. D. i A. D.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 26 marca 2021 r., sygn. akt I C 227/20

1) oddala apelację;

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

	SSA Joanna Naczyńska	
--	----------------------	--

Sygn. akt I ACa 816/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 26 marca 2021r. Sąd Okręgowy w Katowicach ustalił, że umowa numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, zawarta 4 lutego 2008r. w K. pomiędzy (...) Bankiem SA w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego (...) SA w W.) a powodami Ł. D. i A. B. (obecnie D.) jest nieważna oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 11.834 zł z tytułu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy podjął po ustaleniu, że:

4 stycznia 2008r. powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu mPlan hipoteczny w kwocie 205.500 zł z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego, który byłby spłacany w równych ratach kapitałowo – odsetkowych przez okres 360 miesięcy. Podpisali oświadczenie, że przedstawiciel banku przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w PLN i po zapoznaniu się z nią zdecydowali się wybrać ofertę kredytu denominowanego w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z takim kredytem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost miesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia. Oświadczyli również, że zostali poinformowani o ponoszeniu ryzyka zmiennej stopy procentowej, a tym samym, że wskutek podwyższenia stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata kredytu oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Bank pozytywnie zweryfikował wniosek (wniosek kredytowy- k. 96/100, oświadczenia – k. 101, 102, decyzja kredytowa – k. 103/10).

4 lutego 2008 r. została zawarta pomiędzy powodami (...) Bankiem SA umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, na podstawie której powodom został udzielony kredyt w kwocie 205 500 zł na zakup lokalu mieszkalnego położonego w C. przy ul. (...). § 1 pkt 3A tej umowy stanowi, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 29 stycznia 2008r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 93.660,27 CHF, przy czym kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Spłatę kredytu rozłożono na 360 równych rat kapitałowo-odsetkowych. Termin spłaty kredytu ustalono na 10 lutego 2038 r. Oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania miało być zmienne i odpowiadać stawce bazowej LIBOR 3M powiększonej o marżę banku. Marża banku wynosiła 1% i miała być niezmienna w całym okresie kredytu, z przewidzianymi w umowie wyjątkami (według § 1 pkt 7D umowy marża zostaje podwyższona o 0,5 punktu procentowego w przypadku odstąpienia kredytobiorcy od ubezpieczenia na życie określonego w § 4 ust. 4 umowy). Stopa oprocentowania kredytu na dzień zawierania umowy wynosiła 3,78 % - § 1 pkt 8 umowy (umowa kredytu hipotecznego wraz z aneksem – k. 35-39, 45).

Zgodnie z dyspozycjami powodów kredyt został uruchomiony w 4 transzach. Pierwszą ratę powodowie mieli spłacić do 10 czerwca 2008r. Wysokość rat oraz saldo zadłużenia zostały określone w harmonogramie spłaty kredytu. Wartości te były wyrażone we CHF. Według § 8 pkt 4 umowy wysokość kredytu wyrażoną w CHF stanowi suma wszystkich uruchomionych transz kredytu wyrażonych w CHF. Zgodnie zaś z § 7 pkt 1 umowy kwota kredytu wyrażona w CHF jest określana na podstawie kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA z dnia i godziny uruchomienia kredytu/transzy kredytu. Natomiast raty kapitałowo – odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50 - § 11 pkt 5 umowy (dyspozycje wypłaty – k. 105- 108, harmonogram spłat kredytu – k. 40-48, umowa kredytu – k. 35-39).

Powodowie wybrali ofertę kredytową (...) Banku, korzystając z pomocy firmy (...). Wybrali bank, który w ich ocenie oferował najkorzystniejsze warunki umowy. Zgodzili się na zawarcie umowy ubezpieczenia na życie i na korzystanie z kart kredytowych tego Banku, co pozwoliło na obniżenie marży. Nie mieli zdolności kredytowej do uzyskania kredytu w złotówkach. Do zaciągnięcia spornego kredytu powodów zachęciła ich niska rata. Nie przedstawiono im jednak symulacji, w jaki sposób kształtowałyby się wysokość ich zobowiązania przy kredycie w złotówkach, ani jak będzie się przedstawiało ich zobowiązanie kiedy kurs CHF wzrośnie. Warunki umowy omawiali z pośrednikiem, natomiast spotkanie w banku ograniczyło się do podpisania umowy. Powodowie nie mieli możliwości negocjowania treści umownych. O tym jaka będzie wysokość rat w CHF dowiedzieli z harmonogramu, natomiast jaka będzie wysokość raty w złotówkach dowiadywali się, kiedy bank już tę należność pobrał. Pracownicy Banku nie udzielili powodom informacji, w jaki sposób będzie ustalany kurs CHF na potrzeby wypłaty kredytu, a następnie na potrzeby ustalania wysokości rat. Powodowie nie zostali także poinformowani o tym, w jaki sposób Bank ustala swoje tabele kursowe. Nie spodziewali się, że kurs CHF może tak znacząco wzrosnąć, jak nastąpiło to w kolejnych latach po zawarciu przedmiotowej umowy. Po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej z 26 sierpnia 2011r. bank nie proponował powodom spłaty kredytu bezpośrednio w CHF. Kredyt powodowie spłacają 13 lat, a mimo to saldo ich zadłużenia przekracza wysokość zaciągniętego kredytu. Od 2015r. wynajmują lokal mieszkalny, na którego zakup zaciągnęli kredyt. W związku z powiększeniem rodziny kupili większe mieszkanie. Od 22 stycznia 2019r. powód prowadzi

działalność gospodarczą (zeznania powodów – k. 223-225, propozycje kredytowe 215-222, (...)k. 232, umowy najmu (...))

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z 27 grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienie zawarte we wzorcu umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF”, o treści: raty kapitałowo – odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50”.

Dokonując subsumpcji prawnej poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy przyjął, że:

Będąca przedmiotem sporu umowa jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, który stanowi, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Natomiast art. 69 § 2 Prawa bankowego stanowi, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać m.in. strony umowy; kwotę i walutę kredytu; cel, na który kredyt został udzielony; zasady i termin spłaty kredytu; wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Z dniem 26 sierpnia 2011 r. do art. 69 ust. 2 został dodany pkt 4a regulujący możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Stanowi on, że umowa taka musi wskazywać szczegółowe zasady określania sposobu i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Poza tym, nowelizacja prawa bankowego dokonana ustawą z 29 lipca 2011 r.- w art. 69 ust. 3 dała kredytobiorcom możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska, jak i do przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. Przed wejściem w życie tej zmiany prawa bankowego (tzw. ustawy antyspreadowej), kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie.

Zawierając sporną umowę (...) Bank miał status przedsiębiorcy, a powodowie status konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Umowa zrodziła między stronami stosunek obligacyjny, którego nieodłączną cechą jest zgodna wola stron zarówno co do jej zawarcia jak i jej postanowień, które muszą być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały żadnej ze stron na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Zgodnie z unormowaną w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasadą swobody umów strony mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, byleby jego treść i cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Z uwagi na przyznaną konsumentom ochronę prawną, umowa musi też respektować przepisy Dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Dla zachowania powyższych wymogów konieczne jest, aby już w dacie zawarcia umowy kredytu doszło do ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy, które może być wyrażone w sposób kwotowy albo poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem CHF. Posłużenie się konstrukcją walutowej klauzuli waloryzacyjnej jest dopuszczalne i stosowane w praktyce banków, głównie ze względu na potrzebę ograniczenia niekorzystnych skutków zmiany wartości pieniądza polskiego. Jednakże klauzule te muszą być tak skonstruowane, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy, np. przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Co więcej, kredytobiorca musi takie postanowienia zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. daje możliwość badania umowy łączącej konsumenta z przedsiębiorcą w celu ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie

zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. Przesłanką dopuszczalności kontroli postanowień określających główne świadczenia stron, poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem, jest stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

Postanowienia zawierające klauzule waloryzacyjne zostały zawarte w § 1 ust. 3A; § 7 ust. 1 i § 11 ust. 5 umowy. § 1 ust. 1A, 2, 3 i 3A umowy obejmują zobowiązanie banku do wypłacenia powodom kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej i stanowią, że kwota ta zostanie przeliczona na walutę obcą – CHF. Następnie, tak ustalona wartość miała stanowić bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które następnie miały być przeliczane są na walutę polską. Zobowiązanie kredytobiorców określone zostało przy użyciu klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) przez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika waluty obcej (CHF). Stosownie do § 1 ust. 3A i § 11 ust. 5 umowy przeliczenie miało być dokonywane dwukrotnie – raz przy wypłacie kredytu, a drugi raz przy przeliczaniu rat w celu ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mieli spłacać powodowie. Pierwsze przeliczenie miało zostać dokonane według kursu kupna, a drugie - według kursu sprzedaży. Kursy miały być ustalane według tabel obowiązujących w banku - kredytodawcy. Przywołane postanowienia są abuzywne, ponieważ zawierają odesłanie do tabeli kursów walut obcych tworzonej przez bank - kredytodawcę, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku. Dowolne przeliczenie następuje również w sytuacji wcześniejszej spłaty kredytu, czy określenia należności na potrzeby dochodzenia wierzytelności na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego lub w postępowaniu sądowym.

Przywołane postanowienia nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. W myśl 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 przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta – przedsiębiorcę. Jako, że Bank - kredytodawca posłużył się takim wzorcem, to zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. na nim spoczywał ciężar dowodu, że postanowienie zostało z powodami indywidualnie uzgodnione. Tymczasem pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów. Oświadczenia powodów, że wybrali ofertę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka z tym związanego, w tym zmiany kursów walut, są blankietowe. Obowiązkiem banku było podanie kredytobiorcy-konsumentowi w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wszelkich informacji mających istotne znaczenia dla przyszłej umowy, w tym wyjaśnienie zasad, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, zwłaszcza że kurs ten miał ustalać bank. Kredytodawca ograniczył się w tym zakresie do odesłania do tabeli kursowej obowiązującej w banku. Nie wyjaśnił powodom w jaki sposób i na jakich zasadach kursy te będą ustalane. Nie pouczył powodów o skutkach zaciągnięcia kredytu waloryzowanego do waluty obcej, ani o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, że jest to kredyt tani i bezpieczny. Umowa nie określała kursu CHF wobec złotego, ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązań powodów w dacie jej zawarcia, ani w dacie uruchomienia kredytu, jak i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany, czy też dostępny powodom, to w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata wykonywania umowy, powodowie nie mogli kursu tego znać skoro jego ustalenie pozostawione zostało wyłącznie bankowi. Nie mieli żadnego wpływu na ustalanie kursu walut i wysokość rat kapitałowo – odsetkowych. Jedynie kredytodawca, zgodnie postanowieniami umowy, był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powodów.

Oceny ważności umowy, w tym abuzywności jej postanowień dokonuje się na dzień zawarcia umowy, co potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17. Postanowienia umowne zawierające klauzule waloryzacyjne kształtują świadczenia główne stron, określają essentialia negotii umowy kredytu. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy kredytu to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, zaś główne świadczenie kredytobiorcy obejmuje zwrot wykorzystanej zgodnie z umową kwoty kredytu oraz zapłata odsetek i prowizji. Użyte w umowie klauzule waloryzacyjne (indeksacyjne) służą określeniu kwoty, jaką ma powodowie mają zwrócić bankowi. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na CHF, aby mogły być stosowane muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony już w dacie zawierania umowy. Powinny też być sformułowane w sposób

jednoznaczny. 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 (wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019r., sygn. akt IV CSK 159/17 i z 11 grudnia 2019r., sygn. akt V CSK 382/18). Także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stoi na stanowisku, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, które dotyczą warunków określania kursu wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo–odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, dotyczą głównych elementów umów indeksowanych do innej waluty niż złoty polski (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18 i z 14 marca 2019 r., C – 118/17).

Użyte w spornej umowie klauzule indeksacyjne przekraczały granice swobody umów związane z samą istotą i naturą umowy (art. 353<sup>1</sup> k.c.), co nie pozwala na ich akceptację. Przeliczenie złotych na CHF i odwrotnie miało bowiem następować przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego. Przydawały one bankowi prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń zawartych umów. Zastosowany w nich miernik do ustalenia ostatecznie i wiążąco wysokości zobowiązań powodów nie ma charakteru obiektywnego, przeciwnie został pozostawiony jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanej. Powodowie nie mieli i nie mają możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a w konsekwencji także salda kredytu oraz wysokości należnych bankowi rat. Taki sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron umów nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i stawia powodów w znacznie gorszej pozycji niż pozwanego, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Powodowie są świadomi skutków ustalenia nieważności umowy. Nie zachodzi zatem obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony konsumentów, wyznaczonych w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków. M.in. w wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18. Trybunał wskazał, że „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 umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Eliminacja z umowy postanowień zawierających klauzule waloryzacyjne wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy i ma przełożenie na ocenę skuteczności jej wykonania ze względu na podważoną możliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzule waloryzacyjne stanowią czynnik odróżniający w sposób wyraźny kwestionowaną umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, oprocentowanego według stopy WIBOR (z reguły wyższej od stopy LIBOR). Usunięcie mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie prowadziłoby do powstania luki w umowie, bez możliwości jej zastąpienia. Umowa kredytu w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR nie mogłaby obowiązywać jako sprzeczna z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) (...) z 19 grudnia 2017r., które zabrania zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w PLN. W przywołanym już wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18, TSUE wskazał także, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala zatem 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. Łącząca strony umowa kredytu jest zatem nieważna ex tunc, z uwagi to, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia na jego miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, jak i dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, czyli rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców - czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu. Wyłączona jest możliwość zastosowania na

moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu, gdyż przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony do systemu prawnego na mocy ustawy z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2009 r. Podobnie nie jest możliwe wprowadzenie do umowy kursu średniego NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego, gdyż ingerencja taka w treść stosunku umownego, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym z 3 października 2019r.

Powyższe konkluzje legły u podstaw uwzględnienia powództwa i ustalenia przez Sąd Okręgowy, że łącząca strony umowa kredytu jest nieważna. Kosztami procesu Sąd Okręgowy obciążył pozwanego w oparciu o art. 98 §1 i 3 k.p.c., stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu, zasądzając od niego na rzecz powodów z tego tytułu 11 834zł, na którą złożyły się: opłata od pozwu - 1.000zł; koszty wynagrodzenia pełnomocnika w stawce 10.800zł, określonej w § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego – 34zł.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, domagając się jego zmiany przez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje. Podniósł zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, a to:

1) art. 365 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. i art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015r., poz. 1634) przez ich nieprawidłową wykładnię i nieprzeprowadzenie pełnej kontroli incydentalnej spornych postanowień umowy, co skutkowało przesądzeniem o ich abuzywności na podstawie abstrakcyjnych, ogólnikowych i oderwanych od okoliczności faktycznych sprawy stwierdzeń;

2) art. 233 §1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a także dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, co doprowadziło do wadliwych i bezpodstawnych ustaleń leżących u podstaw wyroku, wyrażających się w przyjęciu:

a) że bank nie udzielił powodom informacji w jaki sposób będzie ustalany kurs CHF na potrzeby wypłaty kredytu, a następnie na potrzeby ustalania wysokości rat oraz, że powodowie nie zostali poinformowani o tym, w jaki sposób bank ustala swoje tabele kursowe, podczas gdy kryteria ustalania kursów kupna, sprzedaży i spreadu walutowego zostały sprecyzowane w obowiązującym w dacie złożenia wniosku o kredyt i w dacie podpisania umowy regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych, który stanowił integralną część umowy, a powodowie zostali z nim zapoznani przed zawarciem umowy (§26 umowy);

b) umowa nie określała kursu CHF wobec złotego, ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczania zobowiązania powodów w dacie jej zawarcia, a następnie uruchomienia kredytu, jak i przez czas zakładanego i faktycznego spłacania kredytu, podczas gdy adekwatne kryteria zostały sprecyzowane w regulaminie, który został doręczony powodom przed zawarciem umowy i uznany przez nich za wiążący;

c) bank uchybił obowiązkowi informacyjnym, a powodowie nie mieli wiedzy umożliwiającej realną ocenę skutków zawartej umowy na przyszłość, niezbędnej do zrozumienia mechanizmów, od których uzależniona była zmiana kursów waluty, tego w jaki sposób bank ustala kursy waluty, podczas gdy zmienność kursów jest wiedzą oczywistą, zastosowanie kursów kupna i sprzedaży oraz ich źródło wynikało z umowy i regulaminu, powodowie otrzymywali symulacje spłaty, a ryzyko immanentnie związane z kredytami waloryzowanymi CHF zaakceptowali dwukrotnie przed zawarciem umowy (dwa pisemne oświadczenia powodów z 4 stycznia 2008r.) oraz kolejno zawierając umowę kredytu (§29 umowy), a nadto w swoich zeznaniach powód potwierdził, że miał świadomość ryzyka kursowego i jego wpływu na wysokość ich długu;

d) kredytobiorcy nie zostali należycie poinformowani o ryzyku kursowym, zaś podpisane przez nich oświadczenia są blankietowe i nie są dowodem rzetelnego wypełnienia tego obowiązku, mimo że z okoliczności analizowanej sprawy, w szczególności z zeznań powoda wynika, że procedura postępowania polegała na prezentacji oferty kredytu w PLN oraz kredytu waloryzowanego kursem CHF wraz z porównaniem obydwu wariantów umowy, a złożone wraz z odpowiedzią na pozew „Oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych z 4 stycznia 2008r.” wprost wskazują na przedstawienie powodom w pierwszej kolejności oferty kredytu w złotych, co powinno skutkować uznaniem, że oświadczenia zawarte w tych dokumentach oraz umowie (§29 umowy) odzwierciedlały rzeczywisty zakres danych przekazanych powodom przed zawarciem umowy, co ostatecznie potwierdził także sam powód;

e) pominięcie przez Sąd okoliczności, że powodowie zostali pouczeni przez bank o ryzyku kursowym oraz ryzyku stopy procentowej związanym z wybranym przezeń wariantem kredytu, co prowadzi do wniosku, że:

- bank dochował obowiązków informacyjnych pozwalających powodom na świadomy wybór oferty kredytu indeksowanego kursem CHF,
- powodowie nadużywają zarzutu abuzowności po to, by uchylić się od skutków prawnych zawartej w przeszłości umowy kredytu, która okazała się dla nich mniej korzystna niż pierwotnie zakładali z przyczyn niezależnych od banku, a będących wynikiem zmiany wysokości kursów CHF;

f) powodowie działali jako konsumenci, mimo że kredytowany lokal był przez nich wynajmowany, a powód prowadzi działalność gospodarczą, podczas gdy TSUE w wyroku z 3 października 2019r. (C-208/18 J. P.) podkreślił, że szczególne przywileje wynikające z przepisów normujących ochronę konsumentów zależą od tego, czy umowa została zawarta jedynie w celu zaspokojenia własnych potrzeb prywatnej konsumpcji poza ramami jakiegokolwiek działalności o charakterze zawodowym lub gospodarczym, lub jakiegokolwiek celu o takim charakterze, a dobra uzyskane w ramach umowy nie mogą być wykorzystane nawet w przyszłości, choćby w ramach jeszcze niezakończonych na dzień zawarcia umowy działalności zawodowej lub gospodarczej;

g) postanowienia odnoszące się do indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień, jako że bank posłużył się wzorcem umowy, podczas gdy z wniosku o udzielenie kredytu oraz ocenionych jako wiarygodne „Oświadczeń dla kredytów i pożyczek hipotecznych” z 4 stycznia 2008r. wynika, że powodowie mieli rzeczywisty wpływ, czyli realną możliwość oddziaływania na to, czy zawierają umowę w PLN, czy waloryzowaną kursem waluty obcej oraz na wybór waluty waloryzacji, zaś zeznania powodów nie mogą być utożsamiane z twierdzeniem o nienegocjowalnym charakterze umowy kredytu, ponieważ w banku nie obowiązywał zakaz negocjowania postanowień umowy i klienci mogli negocjować umowy w pełnym zakresie;

h) bank stosował nieprawidłowe kursy, ustalał je w sposób arbitralny, czy dowolny, chociaż okoliczność ta nie została w żaden sposób potwierdzona, a nadto Sąd zaniechał zbadania czy stosowane przez bank kursy miały charakter obiektywny, w jakiej relacji pozostawały do kursów rynkowych i pominął wszelkie wyjaśnienia odnoszące się do zasad tworzenia tabeli kursowej banku i jej bezpośrednim związku z czynnikami rynkowymi, a przedłożone przez bank dane porównawcze wykazywały zbieżność i korelację kursów z tabeli banku z kursami rynkowymi, świadcząc o obiektywnym ich poziomie;

i) główną przyczyną determinującą ustalenie nieważności umowy oraz uznanie jej postanowień za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy powodów jest brak skonkretyzowania w postanowieniach samej umowy zasad ustalania kursów, co:

- nie miało w sprawie miejsca, bo sprecyzowanie to zostało dokonane w regulaminie, którego treści Sąd nie ocenił;
- nie ma żadnego znaczenia dla kredytobiorców, sposobu ukształtowania umowy i zasad jej wykonywania, poza tym powodowie nie potwierdzili zainteresowania tą kwestią, a wzrost salda kredytu w przeliczeniu na PLN nie wynikał z nieprawidłowości po stronie banku, ale z ryzyka kursowego, czyli ze wzrostu kursu CHF,

3) art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c.; art. 227 k.p.c. i art. 231 k.p.c. oraz art. 235<sup>2</sup> §2 k.p.c. przez dokonaną a priori i pozbawioną podstaw w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, eliminację z zakresu rozważań dowodów zgłoszonych przez bank, do których treści Sąd się nie odniósł lub potraktował je w sposób fragmentaryczny, mimo że:

a) protokół rozprawy przed Sądem Rejonowym dla Łodzi – Śródmieścia zawierający zeznania świadka M. D. (1) dostarczał wiedzy o praktyce banku związanej z udzielaniem kredytów hipotecznych indeksowanych do waluty obcej oraz obowiązujących w tym zakresie w banku procedurach, do których przestrzegania zobowiązani byli także pracownicy udzielający kredytu powodom;

b) regulamin oraz pismo okólne nr A-V- (...) z 30 czerwca 2009r. potwierdzały treść regulaminu stanowiącego integralną część umowy oraz precyzowały datę jego obowiązywania;

4) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. przez:

a) przyznanie pełnej wiarygodności zeznaniom powodów o nienegocjowalnym charakterze umowy oraz sygnalizowanych już na gruncie poprzednich zarzutów, brakach w ich wiedzy o udzielonym kredycie i zasadach jego funkcjonowania, mimo że zeznania powodów pozostają wewnętrznie sprzeczne, kolidują z treścią dokumentów kredytowych, które zostały uznane za wiarygodne i stanowiły podstawę orzekania oraz pochodziły z okresu kontraktowania i wykonywania umowy, w szczególności z treścią samej umowy i oświadczeniami złożonymi wraz z wnioskiem kredytowym;

b) wybiórcze potraktowanie zeznań powodów i oparcie rozstrzygnięcia jedynie o tę ich część, która odpowiadała z góry przyjętemu założeniu o niedozwolonym charakterze postanowień umowy i nieważności umowy, przy:

- zupełnym pominięciu okoliczności obciążających powodów, jak nieprzywiązywanie uwagi do treści umowy i sposobu jej zawarcia mimo zaciągnięcia zobowiązania na kwotę 205.500zł, indeksowanego do CHF, którego oferta w ocenie powodów była najkorzystniejsza;
- pominięciu, że powodowie otrzymali harmonogram w dniu zawarcia umowy, a zatem mieli wiedzę o wysokości zaciąganego kredytu w dniu jej zawarcia, co wyklucza przyjęcie, że nie wiedzieli na jaką kwotę zaciągają kredyt;

5) art. 235<sup>2</sup> §1 pkt. 3 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i 278 §1 k.p.c. przez pominięcie wniosku pozwanego o zasięgnięcie opinii biegłego sądowego d.s. bankowości, chociaż uwzględnienie wycień w oparciu o średni kurs NBP dla CHF było celowe dla oceny stopnia spłat rat kapitałowo – odsetkowych objętych żądaniem pozwu, podczas gdy w przypadku koncepcji niedozwolonego charakteru klauzul przeliczeniowych (czemu bank się sprzeciwia) pozyskanie tych danych jest niezbędne dla oceny stopnia spłaty rat kapitałowo - odsetkowych;

6) art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. przez pozbawione podstaw przyjęcie, że powodowie udowodnili roszczenie dochodzone pozwem;

7) art. 327<sup>1</sup> §1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 233 §1 k.p.c. przez zaniechanie należytego uzasadnienia wyroku przez:

a) brak wskazania przyczyn, które spowodowały, że klauzule indeksacyjne i klauzule przeliczeniowe są sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszają w sposób rażący interesy konsumentów;

b) brak analizy okoliczności wskazujących na to, czy unieważnienie umowy może być niekorzystne dla powodów, co prowadzi do dość oczywistego wniosku, że nie ustalono, czy powodowie będą w stanie rozliczyć się z bankiem nawet w przypadku (hipotetycznej) nieważności umowy kredytu, w tym zwrócić kapitał kredytu oraz wynagrodzenie za korzystanie przez wiele lat z tego kapitału

Nadto, pozwany podniósł zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj.:



a) art. 189 k.p.c. przez jego błędne zastosowanie i uznanie, że powodowie posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy, podczas gdy mogli wystąpić z dalej idącym powództwem o zwrot świadczenia nienależnego; a Sąd zaniechał odniesienia się do art. 189 k.p.c., co jednocześnie świadczy o brakach uzasadnienia (art. 327<sup>1</sup> k.p.c.) i nie wyjaśnił, czy powodowie mieli interes prawny w żądaniu ustalenia i na czym on polegał, chociaż istnienie interesu prawnego stanowi warunek sine qua non dopuszczalności powództwa o ustalenie, bez którego podstawa faktyczna i prawna wyroku pozostaje niejasna;

b) art. 385<sup>1</sup> §1 k.c.; art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez ustalenie nieważności umowy kredytu w wyniku błędnego utożsamienia klauzuli indeksacyjnej z klauzulami przeliczeniowymi i ich kwalifikacji jako postanowień dotyczących głównego świadczenia stron, chociaż w orzecznictwie SN dominuje stanowisko, że klauzula indeksacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron, co więcej upadku umowy nie uzasadnia przyjęcie alternatywnego poglądu, ponieważ istnieją wszelkie te elementy, które pozwalają na określenie treści stosunku prawnego stron: kwoty kredytu, okresu kredytowania, terminu spłaty oraz wysokości oprocentowania; a powodowie wykorzystali kredyt na zakup nieruchomości, w której powód prowadzi działalność gospodarczą; należy zatem dążyć wyłącznie do przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej powodów (o ile Sąd przyzna im status konsumentów), w jakiej by się oni znaleźli, gdyby hipotetycznie abuzywne postanowienia nie zostały w umowie zastrzeżone, a nie do uprzywilejowania kredytobiorców i pozostawienia im decyzji co do trwania umowy lub jej upadku, ponieważ godzi to w zasadę pewności prawa oraz proporcjonalności, tym bardziej że powodowie mogli spłacać kredyt bezpośrednio w walucie CHF od 2009r., na podstawie aneksu, którego nie zawarli, a od 2011r. na podstawie przepisów ustawy, czyli z pominięciem kwestionowanych przeliczeń umownych;

c) art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna, a to dlatego, że usunięcie z niej mechanizmów dotyczących przeliczania złotych na CHF i odwrotnie prowadziłoby do powstania luki w umowie, bez możliwości jej wypełnienia, a nadto, że zachodzi niemożność wykonywania, czyli rozliczenia takiej umowy spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców, podczas gdy hipotetycznie przesądzenie abuzywności klauzul przeliczeniowych nie przesądza automatycznie abuzywności postanowień dotyczących ryzyka walutowego (całego mechanizmu indeksacyjnego);

d) art. 69 ust. 2 pkt. 4a) Prawa bankowego w zw. z art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG przez jego niezastosowanie i uznanie, że postanowienia umowy wprowadzające konstrukcję kredytu indeksowanego do kursu waluty obcej mają charakter niedozwolony, podczas gdy tego rodzaju umowa jest umową nazwaną i stanowi dopuszczony wprost przez przepisy Prawa bankowego podtyp umowy kredytu, poza tym postanowienie umowne odzwierciedlające ustawową konstrukcję jest wyłączone spod kontroli abuzywności w świetle przywołanego przepisu dyrektywy;

e) art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powodowie nie wyrazili świadomej zgody na zastosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych i niezastosowanie tych przepisów, podczas gdy Sąd w sposób niepełny poinformował kredytobiorców o konsekwencjach uznania postanowień umownych i konsekwencjach nieważności umowy kredytu, ani nie zbadał, czy kredytobiorcy są świadomi, że bank wystąpi przeciwko nim z żądaniem natychmiastowego zwrotu całego udostępnionego kapitału, a nawet uznając, że kwota kapitału została już zwrócona, nie pouczył ich, że bank będzie domagał się wynagrodzenia za korzystanie z tego kapitału;

f) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.p.c. poprzez:

- uznanie, że powodowie mają status konsumentów, podczas gdy powód prowadzi działalność gospodarczą, a od 2015r. powodowie wynajmowali kredytowaną nieruchomość w ramach działalności gospodarczej;
- przyjęcie, że klauzule waloryzacyjne są sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy powodów i nie podlegały indywidualnemu uzgodnieniu, a sam mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający

mu swobodę w ustalaniu wysokości tego kursu jest w oczywisty sposób niedozwolony, mimo że kontrolowane postanowienia umowne nie mają takiego charakteru, a usunięcie z umowy odwołania do tabel kursowych banku pozwala na utrzymanie umowy i jej dalsze wykonywanie,

co doprowadziło do bezzasadnego objęcia powodów ochroną dedykowaną stosunkom konsumenckim i błędnego uznania, że postanowienia § 11 ust. 5 oraz §1 ust./ 3A i § 7 ust. 1 umowy są niedozwolone;

g) art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przez pominięcie przy ocenie zgodności spornych postanowień z dobrymi obyczajami szeregu okoliczności mających miejsce w dacie zawarcia umowy kredytu i dokonanie tej oceny w oderwaniu od tych okoliczności, co jest charakterystyczne dla abstrakcyjnej kontroli dokonywanej w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za abuzywne, nie zaś dla kontroli incydentalnej;

h) art. 111 ust.1 pkt. 4 Prawa bankowego w zw. z art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że do naruszenia dobrych obyczajów lub rażącego naruszenia interesów kredytobiorców dochodzi w sytuacji tworzenia przez bank samodzielnie kursów publikowanych w tabelach kursowych;

i) art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego oraz motywem 13 dyrektywy 93/13 przez ich niezastosowanie, podczas gdy ze stanu faktycznego sprawy wynika, że wolą stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego walutą obcą, a w konsekwencji, gdy wynik kontroli incydentalnej wykazałby niedozwolony charakter klauzul przeliczeniowych, to Sąd winien był dokonać takiej wykładni oświadczeń woli stron kredytu, która pozwoliłaby na utrzymanie waloryzacyjnego charakteru umowy;

j) art. 358 §2 k.c. poprzez pominięcie, że w polskim porządku prawnym istnieje zarówno zwyczaj stosowania do rozliczeń średniego kursu NBP, jako norma pozwalająca zniwelować problem braku kursu w umowie w wypadku niemożności odtworzenia treści umowy w drodze wykładni, która powinna mieć zastosowanie w analizowanej sprawie, skoro powołany przepis wszedł w życie w dniu 24 stycznia 2009r., czego Sąd nie uwzględnił poprzestając na powołaniu się na tezy wyroku TSUE z 3 października 2019r. w sprawie C-260 D..

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji jako bezzasadnej i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Wbrew wywodom apelacji ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były wystarczające dla rozstrzygnięcia zawisłego sporu. Bazowały one głównie na treści dokumentów (wniosku o kredyt, umowie o kredyt i będącym jej integralną częścią regulaminie), których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała. Uzupełniały je zeznania powodów, które były miarodajne dla rozstrzygnięcia, m.in. z tej przyczyny, że nie podważał ich i nie mógł podważyć żaden z dowodów zaferowanych przez pozwanego, w tym dowód z przesłuchania świadka M. D. (2). Świadek ten nie uczestniczył w żadnej z czynności, które doprowadziły do zawarcia umowy, więc nie mogły mu być znane okoliczności udzielenia powodom kredytu. Model procedury kredytowej obowiązującej w (...) Banku w dacie zawierania umowy, w tym zakres informacji udzielanych potencjalnym kredytobiorcom, wynikał z dokumentów włączonych w poczet materiału dowodowego (z wniosku o kredyt i z treści umowy oraz będącego jej integralną częścią regulaminu), a świadek M. D. (2) nie mógł mieć informacji na temat tego, w jakim zakresie ta modelowa procedura została zrealizowana przy udzieleniu powodom kredytu. Zaś zeznania tego świadka, które miały wkraczać w sferę oceny funkcjonowania kredytu waloryzowanego do waluty CHF, w tym mechanizmu ustalania kursów walut stosowanego przez bank - kredytodawcę, są irrelewantne dla ukształtowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, ponieważ stanowią one jedynie prywatne i nie wiążące Sądu opinie tego świadka, co więcej dotyczyłyby kwestii stanowiących element oceny prawnej, pozostającej w kognicji Sądu. Poza tym modelowy przebieg czynności podejmowanych w ramach procedury kredytowej, nawet w powiązaniu z treścią wniosku kredytowego, umowy o kredyt i regulaminu stanowiącego integralną część umowy nie są w stanie podważyć ustaleń powziętych w oparciu o te dokumenty i zeznania powodów, które doprowadziły Sąd Okręgowy do

przyjęcia, 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, jak i, że nie warunki umowy kredytu nie były indywidualnie negocjowane.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy były prawidłowe i znajdowały oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 227, art. 278, ani art. 235<sup>2</sup> §1 pkt. 2 i 3 k.p.c. ponieważ nie uchybił regułom postępowania dowodowego, a oceniając jego wyniki nie naruszył zasad swobodnej oceny dowodów, w tym zasad logiki i doświadczenia życiowego. W swoich judykatach Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że „jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 §1 k.p.c. i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd meriti ocena dowodów może być skutecznie podważona” (m.in. wyroki SN z 27 września 2002r., sygn. akt IV CKN 1316/00 oraz sygn. akt II CKN 817/00, niepubl.). Takich natomiast naruszeń pozwany nie wykazał. Dlatego też zarzuty apelacji kontestujące ustalenia faktyczne, Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne i w pełni podzielił i przyjął za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Podzielił też ich ocenę prawną, prowadzącą do przyjęcia - w oparciu o art. 385<sup>1</sup>§ 1 i 2 k.c. i art. 58 § 1 k.c. - że z uwagi na bezskuteczność abuzywnych klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 1 ust. 3A; § 7 ust. 1 i oraz § 11 ust. 5 umowy przy braku możliwości wypełnienia luk w umowie powstałych po ich eliminacji - umowa kredytu jest nieważna.

Wbrew wywodom apelacji powodowie mają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. do wytoczenia powództwa o ustalenie nieważności umowy. Interes ten występuje wówczas, gdy istnieje niepewność prawa lub stosunku prawnego z przyczyn faktycznych, bądź prawnych, którą jest w stanie usunąć sądowy wyrok ustalający kończący istniejący już spór lub zapobiegający powstaniu takiego sporu w przyszłości. Zawarta przez strony umowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny - umowa kredytu ma być wykonywana do lutego 2038r. Powodowie spłacili pozwanemu tylko część wynikających z niego zobowiązań. Interes prawny powodów wyrażał się w tym, że wyrok ustalający nieważność umowy przesądzi nie tylko możliwość domagania się przez powodów zwrotu już spełnionych świadczeń (w drodze powództwa o zapłatę), ale i brak obowiązku dalszego świadczenia na rzecz pozwanego Banku, a więc zapobiegnie dalszemu sporowi o roszczenia banku, wynikające z umowy. Wystąpienie z powództwem o świadczenie nie zakończyłoby definitywnie sporu wynikłego wskutek zawarcia przez strony umowy kredytu, w szczególności nie rozstrzygnęłoby kwestii świadczeń przyszłych (niezapłaconych rat kredytowych). Ponadto, mogłoby okazać się niewystarczające dla wykreślenia hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu.

Tak, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru tych postanowień, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta, wbrew wywodom apelującego, nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpiły po zawarciu umowy, w tym od zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego i są niezależne od woli stron. Także inne okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, w tym sposób wykonywania umowy przez strony, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy.

Kierując się tymi wskazówkami, Sąd Okręgowy prawidłowo, nie naruszając wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego uznał, że klauzule waloryzacyjne zawarte w postanowieniach w § 1 ust. 3A; § 7 ust.1 oraz § 11 ust. 5 umowy są w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. nieuczciwe, a przez to niedozwolone (abuzywne), ponieważ: nie były indywidualnie uzgodnione; dotyczą sformułowanego niejednoznacznie głównego świadczenia; a ukształtowane nimi

prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy konsumenta, a nadto pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Odpierając zarzuty apelacji odnoszące się do pierwszej z w/w przesłanek abuzywności, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia wzorca umowy, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował. To, że konsument zapoznał się z treścią postanowienia, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 grudnia 2017r., I ACa 447/17 i z 20 grudnia 2017r., I ACa 606/17). W rozpatrywanej sprawie pozwany zdołał wykazać, że powodowie we wniosku kredytowym wpisali kwotę kredytu w PLN, ale zaznaczyli jako kwotę kredytu CHF, zapoznali się z treścią umowy oraz, że mieli realny wpływ na datę jej zawarcia, określenie kwoty kredytu o jaki się ubiegali i liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany oraz dzień miesiąca, w którym te raty miały być spłacane. Nie wystarcza to jednak do uznania, że przy zawieraniu będącej przedmiotem sporu umowy doszło do zrealizowania określonej w art. 385<sup>1</sup> §3 k.c. przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść jej postanowień normujących klauzule waloryzacyjne. W tej materii konieczne byłoby bowiem udowodnienie ustalenia ostatecznego brzmienia tych klauzul w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsumenci mieli pełną świadomość skutków wprowadzenia tych klauzul oraz rzeczywisty wpływ na treść normujących je postanowień umownych, albo udowodnienie, że zostały one sformułowane przez konsumentów i włączone do umowy na ich żądanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021r., V ACa 127/21). Takie zaś okoliczności bezsprzecznie nie zostały w sprawie wykazane, czego nie kontestują nawet zarzuty apelacji.

Wbrew wywodom apelacji Sąd Okręgowy trafnie uznał, że 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. Wprawdzie, zgodzić się trzeba z apelującym, że w judykaturze przyjmowano, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, także 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 (np. wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18). Niemniej stanowisko to się zdezaktualizowało. Sąd Apelacyjny przychylił się w tej materii do stanowiska Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w uzasadnieniu wyroku z 23 października 2019 r. sygn. akt V ACa 567/18, odwołując się do wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18 wyraził przeciwnie zapatrywanie i uznał, że klauzule waloryzacyjne 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..

Trafnie też Sąd Okręgowy ustalił, że łącząca strony umowa była umową kredytu udzielonego w PLN i nie zawierała jednoznacznego oznaczenia kwoty udzielonego kredytu, ani precyzyjnego mechanizmu wyliczenia kwoty kredytu. Okoliczności te, tak jak to słusznie zauważył Sąd Okręgowy, jednoznacznie wynikały z §1 ust. 2 i pkt. 3A) umowy o treści:

„Kwota Kredytu: 205 500 zł” i „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 29 stycznia 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 93 660,27 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”.

Żadnych wątpliwości co do tego, że kredyt został wypłacony w PLN nie pozostawiał już określony w §5 umowy sposób wypłaty kredytu w złotych: 194 674 zł i 10 826 zł na wskazane rachunki bankowe. Nie bez znaczenia był też

fakt uzgodnienia przez strony sumy hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu w złotych (§ 3 ust. 1 umowy). Klauzule waloryzacyjne przewidywały przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorców kwoty kredytu na CHF według kursu kupna z dnia wypłaty środków (nieznanego w dniu zawarcia umowy), a następnie kolejne przeliczenie tak ustalonej wartości na PLN według kursu sprzedaży (także nieznanego w dniu zawarcia umowy) - dla ustalenia salda kredytu i wysokości zobowiązań kredytobiorców. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że nie tylko nie określały one wprost wysokości świadczeń stron, co w ogóle nie pozwalały na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, które na dzień zawarcia umowy powodowie zobowiązali się zwrócić. Nie określały też jednoznacznie wartości parametrów pozwalających na określenie wysokości tegoż zobowiązania. Do takiego wniosku uprawniał fakt, że w dacie zawierania umowy nawet bankowi nie był znany kurs kupna CHF, ani kurs sprzedaży CHF jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków. Stosownie do §11 ust. 2 bank miał sporządzić i wysłać powodom harmonogram spłat kredytu (stanowiący załącznik do umowy) w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. W tym stanie rzeczy pozwany nie może zasadnie twierdzić, że umowa już w dacie jej zawarcia określała jednoznacznie podstawowe, przedmiotowo istotne elementy właściwe dla natury umowy kredytu. Konstrukcja umowy de facto stwarzała jedynie pozory określenia świadczenia głównego kredytobiorców. Ponadto, powodom nie został objaśniony wskazany w § 11 pkt. 5 umowy mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutuający na zakres ich świadczeń oparty o kurs sprzedaży CHF ustalany przez Bank - kredytodawcę. Wbrew wywodom apelacji nie czynił też tego regulamin stanowiący integralną część umowy. Ogranicza się on bowiem do zdefiniowania w rozdziale III pkt. 21 tabeli kursowej banku jako tabelę kursową (...) banku publikowaną na stronach internetowych; a w rozdz. IV §2 pkt. 4 wskazuje czynniki uwzględniane przy wyznaczaniu kursów walut, w tym bieżące notowania kursów wymiany walut na rynku międzybankowym; podaż i popyt na waluty na rynku krajowym; różnica stóp procentowych oraz stopy inflacji na rynku krajowym; płynność rynku walutowego oraz stan bilansu płatniczego i handlowego (forma elektroniczne regulaminu – k. k.95). Powodom był zatem znany jedynie sposób publikowania tych kursów, który miał takie znaczenie jak obowiązek publikacji ceny dla potencjalnych klientów danego podmiotu, stanowił więc obowiązek informacyjny dla osób, które dopiero chcą zawrzeć transakcję, a decyzję mogą podjąć w oparciu o publikowane informacje o warunkach transakcji, w tym cenę. Podsumowując, żaden z zarzutów apelacji nie jest w stanie wzruszyć prawidłowości stwierdzenia przez Sąd Okręgowy, że spełniona została także druga z przesłanek abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. niejednoznacznego sformułowania świadczenia głównego.

Oceniając treść klauzul waloryzacyjnych (indeksacyjnych) w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że ukształtowanego nimi obowiązku zapłaty przez kredytobiorców różnicy pomiędzy kursem kupna waluty, a kursem jej sprzedaży nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie banku. Z treści umowy nie wynika, by wolą stron było wprowadzenie do umowy usługi kantorowej banku (klauzule miały normować jedynie mechanizm waloryzacyjny). W tej sytuacji zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których zobowiązani byli kredytobiorcy, a nadto konstytuowało stan fikcyjny wyrażający się w przyjęciu, że powodowie uzyskali kredyt wyższy niż rzeczywiście wykorzystany (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF). Takie ukształtowanie warunków umowy powodowało, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w banku kursu CHF, powodowie zostali obciążeni spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Obciążenie powodów tym ukrytym i nieekwiwalentnym kosztem kredytu o nieustalonej w dacie zawierania umowy wysokości było nieuczciwe i ewidentnie naruszało interesy konsumentów oraz dobre obyczaje. Tym bardziej nieuczciwe, naruszające dobre obyczaje i rażąco naruszające interesy powodów, a nadto sprzeczne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego było obciążenie pozwanych oprocentowaniem od tej wartości. Art. 69 ust. 1 Prawa bankowego stanowi bowiem podstawę naliczania oprocentowania od kwoty rzeczywiście wykorzystanego kredytu.

Poza tym, trafnie Sąd Okręgowy zauważył, że w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się w umowach kredytowych do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w tabelach banku rażąco narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi,

obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi rozeznanie się w konsekwencjach ekonomicznych zawarcia umowy. Powyższych wniosków, wypływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności postanowień o treści tożsamej do § 1 ust. 3A oraz § 11 ust. 5 umowy, nie wzrusza kontrola indywidualna tych postanowień dokonana w realiach sprawy. Podjęte w tej materii przez Sąd Okręgowy wnioski nie naruszają art. 365 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c. i art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw. Stosując do przeliczenia tworzona przez siebie tabelę kursów bank narzucił swoim dłużnikom kurs CHF służący ustaleniu wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, tym samym przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego pozwanych. W tej sytuacji abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałyby nawet stwierdzenie, że stosowane przez bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut mogły być dowolnie kształtowane przez bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powodów jednostronnie przez bank. Abuzywnego charakteru nie odbiera przywołanym klauzulom nowelizacja prawa bankowego dokonana ustawą antyspreadową, ani fakt wieloletniego wykonywania umowy przez powodów, ponieważ żadne z tych zdarzeń nie odniosło skutku wstecznego i nie może być postrzegane w kategoriach nowacji stosunku zobowiązaniowego powstałego wskutek zawarcia umowy kredytu, zwłaszcza, że mimo ich zaistnienia Bank nadal ustalał raty kredytu przy założeniu, że kwota kredytu uległa indeksacji do CHF - nie ustalał tych rat od kwoty kredytu. Bankowy mechanizm indeksacji obejmowałby zatem także raty spłacane bezpośrednio w CHF (zakładał ich wyliczenie od kapitału poddanego indeksacji).

Ponadto, Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że powodom nie były znane, istotne z punktu widzenia ich interesów i dobrych obyczajów, skutki wprowadzonego do umowy mechanizmu ustalania kursów przez bank. Przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. 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 w tym przypadku jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Pozwany bank wywodził, że dopełnił tego obowiązku, ponieważ powodowie zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu indeksowanego do CHF oraz podpisali oświadczenie, że jest im znane ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty, do której jest indeksowany kredyt i, że są świadomi tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość ich zobowiązań wobec kredytodawcy. Niemniej, 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 należycie wypełnił obowiązek informacyjny. Zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował bowiem skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im granic potencjalnego wzrostu zadłużenia, zwłaszcza jeśli je zestawimy z informacją o stabilności kursu CHF i zapewnieniem, że w tych warunkach kredyt indeksowany jest bezpieczny i tani. Bank nie przedstawił powodom symulacji, która obrazowałaby taki wzrost kursu, jaki nastąpił. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też Bank - kredytodawca, a nawet nie mógł go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Działanie takie było nieuczciwe. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza

przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego. Ważąc na powyższe konkluzje, Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie są zasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów i są nieuczciwe. Bank, mający status profesjonalisty i instytucji zaufania publicznego przygotował i stosował w praktyce wzorzec umowy kredytu w celu osiągnięcia nadmiernych i nieproporcjonalnych korzyści, m.in. kosztem powodów, nie licząc się z tym, że warunki umowy mogą ich doprowadzić nawet do bankructwa.

Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi i przystąpił do rozważenia, czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją - zgodnie z żądaniem powodów - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Trafne w tej materii było przyjęcie, że usunięcie z umowy klauzul waloryzacyjnych ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego. Ich wyeliminowanie nie pozwoli bowiem obliczyć sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić pozwanemu z tytułu kredytu, nawet przy zastosowaniu art. 56 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c., a zatem mając na uwadze istotę tej umowy, zgodny zamiar stron i cel umowy, a także okoliczności w których umowa została zawarta, zasady współzycia społecznego i ustalone zwyczaje.

Wbrew wywodom pozwanego, Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalanego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385<sup>(1)</sup> k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy takiej nie stanowi art. 358§2 k.c., ponieważ nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy, poza tym nie może on znaleźć zastosowania na zasadzie analogii. Co więcej, art. 358 k.c. znajduje zastosowanie do zobowiązań, których przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, a zarówno pozwany, jak i powodowie zobowiązani byli spełnić świadczenie w walucie polskiej (stanowiącej równowartość waluty obcej, przyjętej jako miernik waloryzacji). Dlatego też Sąd Apelacyjny, tak jak i Sąd Okręgowy, nie znalazł podstaw ku temu, by uzupełnić postępowanie dowodowe i zasięgać opinii biegłego sądowego ds. bankowości w celu rozliczenia umowy kredytu w oparciu o średni kurs kupna i sprzedaży NBP dla CHF. L. powstałej po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych nie może też wypełnić norma art. 69 ust. 3 Prawa bankowego uprawniająca kredytobiorcę do spłaty kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej, w tej walucie, ponieważ także ten przepis wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu. Jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Stanowisko to jest zgodnie z kierunkiem prezentowanym przez TSUE w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18, z którego wynika, że zbyt daleko idąca byłaby ingerencja Sądu w treść zobowiązania przy braku w krajowym porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy. Nie sposób także w realiach sprawy przyjąć do rozliczeń stron kurs średni NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ średni kurs NBP dla CHF nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił (przeciwnie banki powszechnie w tego typu umowach stosowały własne tabele kursowe). Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaju. 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, na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. 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. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie było możliwe.

Nie mogły też odnieść skutku zarzuty pozwanego jakoby w realiach sprawy powodowie nie korzystali z ochrony prawnej przewidzianej przepisami unijnymi i krajowymi dla umów zawieranych przez konsumentów. O przydaniu stronie umowy statusu konsumenta i objęciu go związaną z tym ochroną decyduje norma art. 22<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z tym przepisem za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Sporna umowy kredytu nie była bezpośrednio, ani nawet pośrednio związana z działalnością gospodarczą, bądź zawodową powodów. Powód z zawodu jest inżynierem geologiem. Powódka wykonuje pracę biurową. W chwili zawierania umowy kredytu żaden z powodów nie prowadził działalności gospodarczej. Powód był zatrudniony na umowę o pracę. W mieszkaniu nabytym za środki pochodzące z kredytu nie była prowadzona działalność gospodarcza. Powodowie wykorzystywali je dla własnych potrzeb, zamieszkiwali w nim do 2015r. Następnie przeprowadzili się do większego mieszkania, a mieszkanie skredytowane wynajęli. Stroną wynajmującą byli i są nadal oboje powodowie. Wynajem nie został dokonany w ramach działalności gospodarczej. Dochody z wynajmu opodatkowane są na zasadzie ryczałtu, nie są zatem rozliczane w ramach działalności gospodarczej powoda. Powodowie oświadczyli, że na etapie zakupu mieszkania za środki pochodzące z kredytu ich celem nie było wynajmowanie tego mieszkania, a do jego wynajmu zmusiła ich sytuacja rodzinna, ponieważ mieszkanie stało się za małe w stosunku do potrzeb ich czteroosobowej rodziny, jak i okoliczność, że skredytowanego mieszkania nie mogli sprzedać z uwagi na zadłużenie wobec banku. Jak to już wyżej zaznaczono, oceny umowy kredytu, w tym jej konsumenckiego charakteru należy dokonywać według stanu istniejącego w dniu jej zawarcia. Nie może mieć zatem znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy to, że 22 stycznia 2019r., a zatem 11 lat po zawarciu umowy kredytu powód zaczął prowadzić działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...).

Podsumowując, Sąd Okręgowy miał pełne podstawy ku temu, by przyjąć, że klauzule waloryzacyjne (indeksacyjne) zawarte w postanowieniach w § 1 ust. 3A; § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 5 umowy są abuzywne. Miał też podstawy, by przyjąć, że po usunięciu tych klauzul utrzymanie umowy będzie niemożliwe. Powodowie w toku całego procesu reprezentowani byli przez profesjonalnego pełnomocnika, mieli świadomość konsekwencji ustalenia nieważności umowy i nie godzili się na zastąpienie postanowień abuzywnych, w szczególności przepisem dyspozytywnym. D. temu wyraz już w pozwie, a następnie w piśmie datowanym na 22 lutego 2021r. i w zeznaniach złożonych na rozprawie 21 stycznia 2021r. Swoje stanowisko w tej kwestii podtrzymali w odpowiedzi na apelację. Słusznie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że usunięcie klauzul waloryzacyjnych powoduje, że łącząca strony umowa kredytu jest dotknięta nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością (art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.). Konstatacja ta zwalniała Sąd Apelacyjny od badania innych, wskazywanych przez Sąd Okręgowy podstaw nieważności umowy.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania zgłoszonego na etapie postępowania apelacyjnego – na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. Wprawdzie przychyła się do stanowiska, że umowa kredytu jest umową wzajemną, w związku z czym w przypadku jej nieważności ex tunc z mocy art. 497 k.c. stosuje się odpowiednio art. 496 k.c. Przepis ten stanowi, że jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Powodowie domagali się wyłącznie ustalenia nieważności umowy, zaskarżony wyrok nie obligował zatem pozwanego do zwrotu świadczenia, które mogłoby zostać zatrzymane. Niemniej, gdyby nawet przyjąć, że pozwanemu i w takiej konfiguracji procesowej przysługuje prawo zatrzymania wywodzone z regulacji art. 497 k.c. w zw. art. 496 k.c., to w realiach nie można przyjąć, by prawo to zrealizował. Skorzystanie z prawa zatrzymania wymaga bowiem złożenia przeciwnikowi procesowemu materialnoprawnego oświadczenia woli w tym przedmiocie. Pozwany wykazał, że przygotował i wysłał powodom stosowne oświadczenia, niemniej oświadczenia te nie zostały powodom doręczone przed zamknięciem rozprawy apelacyjnej. Powodowie nie odebrali przesyłki zawierającej te oświadczenia także między zamknięciem rozprawy apelacyjnej a ogłoszeniem orzeczenia. Nie znalazł aprobaty Sądy wywód pozwanego, że dla przyjęcia skuteczności doręczenia oświadczeń o skorzystaniu z zarzutu zatrzymania - stosownie do art. 61 § 1 k.c. – nie jest konieczne



odebranie przesyłek przez powodów, ponieważ wystarczające jest wykazanie pierwszego awizowania przesyłki, jako, że już z tą chwilą adresat może zapoznać się z jego treścią. Wprawdzie przywołany art. 61 § 1 k.c. stanowi, że oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią, niemniej po pierwsze przepis szczególny art. 139 k.p.c. wymaga podwójnej awizacji pism przesyłanych za pośrednictwem operatora pocztowego. Po wtóre obowiązujący od 18 kwietnia 2020 r. art. 98 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa (...)2 (Dz.U. z 2022 r. poz. 376) zawiesił czasowo tzw. prawną fikcję doręczeń w odniesieniu do przesyłek między podmiotami prywatnoprawnymi. Stanowi on, że nieodebranych pism podlegających doręczeniu za potwierdzeniem odbioru przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, których termin odbioru określony w zawiadomieniu o pozostawieniu pisma wraz z informacją o możliwości jego odbioru przypadał w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, nie można uznać za doręczone w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii oraz przed upływem 14 dni od dnia zniesienia tych stanów. Wspomniane zawieszenie fikcji doręczeń nie dotyczy jedynie pism wysyłanych do ani wysyłanych przez sądy i Trybunały, prokuraturę i inne organy ścigania, komornika sądowego i organ administracji publicznej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, wbrew zarzutom i wywodom apelacji nie narusza prawa procesowego, ani 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 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzono od przegrywającego proces pozwanego na rzecz powodów solidarnie 8 100 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Joanna Naczyńska