

Sygn. akt I ACa 1657/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Łakomiak
Protokolant :	Julia Karnat

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa K. K. (1) i K. K. (2)

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 28 października 2021 r., sygn. akt I C 1195/20

1) oddała apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powodów 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia prawomocności niniejszego postanowienia.

	SSA Piotr Łakomiak	
--	--------------------	--

Sygn. akt I ACa 1657/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 października 2021r. Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie I C 1195/20 ustalił, iż umowa o kredyt hipoteczny na cele mieszkaniowe (...) numer (...) zawarta dnia 28 lutego 2008 r. w C. pomiędzy powodami, a (...) Bank Spółką Akcyjną w W. – jest nieważna oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 11 817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od uprawomocnienia się orzeczenia do zapłaty.

Wydając wyrok o wskazanej treści sąd ten ustalił, że powodowie zamierzali zaspokoić swoje potrzeby mieszkaniowe, poprzez nabycie lokalu mieszkalnego. Kontaktowali się zarówno z pośrednikiem kredytowym, jak i pracownikiem pozwanego banku. Nie otrzymali projektu umowy, celem zapoznania się z nim. Byli zapewniani przez D. H. – pracownika banku, że kredyt indeksowany do CHF jest bezpieczny. Nie wyjaśniono im, jak jest kształtowana bankowa tabela kursowa i co to jest spread walutowy. Sąd meriti wprawdzie ustalił, że powód zdawał sobie sprawę, że może nastąpić wzrost kursu franka, ale nie w takim rozmiarze. Sąd I instancji podkreślił, że powodowie mają świadomość konsekwencji unieważnienia umowy.

Ostatecznie zawarli w dniu 28.02.2008 umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...), którego integralną częścią stanowił Regulamin w postaci ogólnych warunków kredytowania. Zgodnie z §2 punkt 1 umowy bank udzielił powodom kredytu w kwocie 329 530 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF na okres 360 miesięcy od 28.02.2008r. do 1.03. 2038r.. Zgodnie z punktem 2 kwota kredytu miała być określona według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku. Z kolei § 9 punkt 2 umowy kredytobiorca został zobowiązany do spłaty kredytu w ratach kapitałowo odsetkowych w złotych po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty. Umowa zawierała adnotację, że zmiana kursu dewiz ma wpływ na ostateczną wysokość spłacanego kredytu. W §11 punkt 4 jest zapis, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) kredytobiorca został poinformowany przez bank o ryzyku związanego ze zmianą kursu walut i rozumie konsekwencje. Umowa była kilkakrotnie aneksowana. Aneks nr. (...) z dnia 13.07. 2012 umożliwił powodom samodzielne kupowanie CHF i przeznaczanie ich na spłatę kredytu. Z zeznań powoda wynika, iż zliczając franki i złotówki na poczet kredytu spłacili około 270 000 zł. Jak ustalił to sąd meriti, powodowie byli przekonywani, że frank jest najstabilniejszą walutą na świecie. Umowa z bankiem jest wykonywana. Do spłaty powodom pozostaje ok. 90 000 CHF.

Sąd Okręgowy na podstawie tak poczynionych ustaleń w pierwszej kolejności uznał, że zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (CHF) było prawnie dozwolone. Wskazał jednak, że zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno opierać się na takim ich zapisaniu, aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny. Stwierdził, że główne zobowiązanie kredytobiorców do spłacenia kredytu nie może być określone przez drugą stronę w sposób jednostronny.

W pierwszej kolejności, uznał zatem, że umowa taka winna być uznana za nieważną jako sprzeczna z art. 353<sup>1</sup>kc w zw. z art.58§2 kc bez względu na sposób wykonywania umowy.

Sąd meriti podkreślił, że powodom powinno zostać dokładnie wyjaśnione, łącznie z przeprowadzoną symulacją, jak będzie kształtowało się zarówno saldo kredytu, jak i wysokość poszczególnych rat na przestrzeni czasu, w przypadku istotnej zmiany wartości waluty indeksacyjnej. Sąd I instancji przyjął zatem, że powodowie nie do końca mieli świadomość, jak może wzrosnąć saldo ich zadłużenia. Wskazano im wartość franka na dzień umowy, ewentualnie przy wzroście 20 %. Powodowie nie mieli jednak świadomości, że umocnienie się kursu CHF mogą być wyższe niż owe 20% i jak może to wpłynąć na kapitał wyrażony w złotówkach. Sąd niższej instancji stwierdził także, że nie im przewidywanej zmiany kursu waluty na przestrzeni dłuższego okresu czasu np. 10, lat chociaż umowa była wieloletnia. Sąd Okręgowy zauważył, że przesłuchany w sprawie świadek – pracownik banku dobrze nie pamiętał, czy informował powodów o ryzyku kursowym. Zeznał, że mogło to mieć miejsce. Wskazał, że na te kwestie nie było nadmiernie podkreślane podczas prezentacji warunków kredytu.

W konsekwencji sąd meriti umowę ocenił jako niekorzystną dla powodów. Podkreślił, że bank nie dopełnił kryterium przejrzystości. Zasada swobody umów nie może prowadzić w konsekwencji nawet w przyszłości do rażącego naruszenia zasady ekwiwalentności świadczenia i ewentualne negatywne konsekwencje obciążają tylko jedną ze stron. Swoboda umów doznaje ograniczeń także z uwagi na zasady współżycia społecznego ( art. 353<sup>1</sup> kc). W świetle powyższych rozważań Sąd Okręgowy podzielił stanowisko powodów odnośnie nieważności zawartej umowy na podstawie art. 58 § 1 i 2 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup>kc.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowie mają interes prawny w rozumieniu art. 189kpc w ustaleniu nieważności umowy, co sąd ten obszernie uzasadnił.

Wskazał również, że powodowie występowali w umowie jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup>kc.

Następnie Sąd Okręgowy poddał umowę analizie pod kątem zgodności z art. 385<sup>1</sup>kc. Sąd meriti wskazał, że sam fakt podpisania przez powodów oświadczenia o akceptacji ryzyka kursowego było niewystarczające. Powinna była być udzielona im szeroka informacja o zmieniającym się kursie waluty na przestrzeni wielu lat, skoro umowa miała obowiązywać wiele lat. Stwierdził, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kształtują praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, gdyż nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem. W rzeczywistości powodowie nie mieli realnego wpływu na jakiś zapis umowy, to należało przyjąć, że nie był on indywidualnie uzgodniony. Innego stanu faktycznego pozwany nie wykazał. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko strony powodowej, że zapisy klauzul przeliczeniowych dotyczące tabel banku dawały bankowi możliwość ustalania kursu waluty bez wskazania kryteriów. Tworzenie tabeli w ogóle nie było omówione ani z powodami ani w umowie. Nie chodziło zatem o to czy i na ile bank stosował zbyt wysoki kurs, lecz o nie sprecyzowanie kryteriów ustalania tego kursu w umowie w taki sposób, aby był sprawdzalny.

Dlatego też Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, aby czynić szczegółowe ustalenia w postępowaniu dowodowym, w kierunku sprawdzania czy stosowano kurs sprawiedliwy czy też krzywdzący dla powodów, a także jakie zasady i mechanizmy stosowane były przez bank ogólnie przy udzielaniu kredytów indeksowanych, oraz czynienia ustaleń w kierunku panujących w banku standardów.

Sąd Okręgowy ponownie podkreślił, że klauzule przeliczeniowe określano w odniesieniu do kursu ustalanego wyłącznie przez bank, co doprowadziło do zachwiania równowagi stron. Sąd ten stwierdził, że przy zawarciu umowy powodowie nie wiedzieli na jaką ilość CHF będzie kwota przeliczona oraz nie znali też faktycznej wysokości rat, bo nie wiedzieli po ile bank sprzedaje CHF. W konsekwencji nie mogli oszacować kosztu kredytu.

Podsumowując dotychczasowe rozważania sąd I instancji przyjął, że pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego określenia wysokości wypłaconej kwoty oraz regulowania wysokości rat kredytu poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego. Najistotniejsze było to, że umowa nie wskazywała zasad określania sposobu ustalania kursu. Postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez Bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy, lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP. Sąd Okręgowy dostrzegł również, że kwestionowane postanowienia umowne mogły dawać bankowi potencjalnie możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe, nawet jeżeli z tego nie korzystał. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, skoro kurs sprzedaży waluty obcej określony w Tabeli kursowej banku zawiera marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli banku.

Taka regulacja w ocenie sądu niższej instancji stanowiła o naruszeniu przez bank dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Powodowie do ostatniej chwili płatności danej raty nie mieli możliwości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej na dzień spłaty raty. Taki sposób traktowania klienta może być uznany za sprzeczny z dobrymi obyczajami, a także naruszający jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji banku, przy czym nie chodzi to o wynik matematycznego obliczenia wielkości należności tylko o zasadę.

Sąd Okręgowy ponownie podkreślił, że powodowie zawierając umowę Powodowie nie mieli wpływu na treść powyższych zapisów, które wymuszały na nich zakup waluty po określonym przez pozwanego kursie, przy jednoczesnym braku określenia relacji tego kursu w stosunku do rynku walutowego.

Objęta pozwem umowa kredytowa w zakresie dotyczącym ww. postanowień nie była indywidualnie negocjowana przez pozwanego z kredytobiorcą. Rozmowy prowadzone przez strony dotyczyły jedynie wysokości kredytu w złotych i rat ewentualnie oprocentowania i marży. Wszelkie pozostałe postanowienia umowne zostały narzucone przez bank, który posługiwał się uprzednio ustalonym wzorcem umowy. Przedmiotem zawartej pomiędzy stronami umowy był zatem gotowy produkt oferowany przez Pozwanego na rynku. Bank opierał się na gotowym wzorcu umownym.

Skutkiem stwierdzenia abuzywności analizowanych postanowień umownych było to, że powodowie nie byli nimi związani. Sąd Okręgowy podzielił także pogląd wyrażany w orzecznictwie TSUE, że niedopuszczalna jest modyfikacja postanowienia uznanego za abuzywne lub zastąpienie go innym. Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się modyfikacji treści umowy w taki sposób, aby wyeliminować abuzywność kontrolowanego przepisu. Niezwiązanie konsumenta abuzywnymi zapisem musi bowiem działać odstraszająco. Sąd I instancji podkreślił także, że w sprawie nie jest możliwe zastosowanie art. 358 kc w miejsce pominiętego zapisu, bowiem wszedł on w życie dopiero 24 stycznia 2009r., a więc po zawarciu umowy.

Sąd Okręgowy przeprowadził również ocenę, czy było możliwe dalsze obowiązywanie umowy po wyeliminowaniu zapisów abuzywnych, czy doszłoby do jej zawarcia po wyłączeniu kwestionowanych zapisów. Wadliwość mechanizmu waloryzacji powoduje niemożność określenia wysokości zadłużenia wyklucza spłatę kredytu w CHF. Wyłącznie mechanizmu indeksacji i pominięcie odesłania do kursu kupna CHF czyni niemożliwym określenie podlegającej wypłacie kwoty kredytu udzielonego w CHF. Odpada realizacja funkcji o kredytu indeksowanego do CHF. Bez narzędzia indeksacji i kursu sprzedaży CHF nie da się określić wysokości zobowiązań płatnych w PLN jako równowartość raty w walucie obcej. Bez niedozwolonych postanowień umownych dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może dalej funkcjonować z uwagi na brak istotnych elementów.

Sąd meriti w konsekwencji stwierdził jej nieważność oparciu o art. 58 §1 kc z uwagi na jej sprzeczność z art. 353<sup>1</sup>kc. Zwrócił uwagę, że unieważnienie umowy dla kredytobiorców nie będzie szczególnie dotkliwe.

Wobec orzeczenia w zakresie zadania głównego, Sąd Okręgowy nie orzekła o żądaniu ewentualnym.

O kosztach procesu Sąd orzekał na podstawie art. 98 kpc.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany bank. Zaskarżył orzeczenie w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. Naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1) art. 385<sup>1</sup>§, §3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia umowy kredytu (...) nr (...) z dnia 28 lutego 2008 roku (dalej określanej jako „Umowa kredytu”) przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 Umowy kredytu) stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy prawidłowa wykładania norm zwartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień Umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności art. 58§1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 Prawa bankowego oraz art. 385§2 k.c. poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że w sprawie zachodzi nieważność Umowy kredytu z uwagi na brak określenia istotnych elementów umowy kredytu w postaci kwoty i waluty kredytu, w sytuacji w której Umowa kredytu określa te elementy, a umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do CHF pozostają ważne i skuteczne stanowiąc dopuszczalny podtyp umowy kredytu;

2) art. 58§1 i 2 k.c. w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że Umowa kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej oraz postanowień dotyczących kursów walut obarczona jest wadą polegającą na narzuceniu przez pozwanego powodowi sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości

odsetek, czyli głównych świadczeń kredytobiorcy, wobec nieokreślenia w Umowie kredytu zasad tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, a w konsekwencji błędne uznanie, że Umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy w Prawie bankowym brak jest wyraźnego wymogu określania zasad ustalania kursów walut;

3) art. 385<sup>1</sup>§2 k.c. w zw. z art. 58§1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że Umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień przewidujących tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, §9 Umowy kredytu) uznanych przez Sąd I instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością ww. postanowień Umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia Umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że Umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia Umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy kredytu;

5) art. 58§1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Prawo bankowe poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tych przepisów, polegające na bezpodstawnym uznaniu, iż Umowa kredytu jest sprzeczna z ustawą ponieważ po wyeliminowaniu z Umowy kredytu rzekomo niedozwolonych klauzul umownych (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2) nie może ona nadal obowiązywać albowiem brak w niej określenia zasad spłaty kredytu (sposobu ustalania wysokości rat płatnych w PLN, wysokość kredytu w CHF), pomimo, że uznane za abuzywne i wyeliminowane z niej postanowienia Umowy kredytu mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisów dyspozytywnych — w tym art. 358§2 k.c., bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy kredytu (jako kredytu dewizowego walutowego);

6) art. 358 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. L p.w.k.c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie, wprost (wobec faktu, że kredyt jest stosunkiem zobowiązaniowym o charakterze ciągłym) - jako obowiązującej w prawie polskim normy dyspozytywnej która mogłaby zastąpić normę rzekomo abuzywną, bądź przynajmniej w drodze analogii (np. poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 prawa wekslowego), z racji tego, iż norma ustawowa późniejsza, niż data zawarcia umowy kredytu korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z motywu trzynastego Dyrektywy 93/13 — tak do wyliczenia wysokości wypłacanej kwoty kredytu oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego walutowego w CHF przed dniem wejścia w życie tego przepisu tj. przed 24 stycznia 2009 roku, jak i do wyliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w CHF po 24 stycznia 2009 roku (w razie dokonywania jego spłaty w PLN);

7) art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstraszącego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

2. Naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istotny wpływ na wynik sprawy, w postaci:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powód był informowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej Umowie kredytu, tj. w §11 ust. 4 i 5 Umowy kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciążących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji Umowa kredytu naruszała równowagę kontraktową i zasady współzycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

2) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> k.p.c. poprzez:

a) pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczność wykazania, że stosowany przez pozwanego sposób ustalenia kursu walut jest powszechnie stosowany przez inne podmioty rynku walutowego (krajowego i zagranicznego) oraz że stosowane przez pozwanego kursy kupna/sprzedaży CHF oraz spreadu nie odbiegały od kursów stosowanych przez innych kreatorów rynku walutowego (w tym inne banki), a ponadto ustalane były w oparciu o parametry i uwarunkowania rynkowe (zobiektywizowane), które to okoliczności miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie;

b) pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu finansów na okoliczność wykazania kursu sprawiedliwego, ustalonego w oparciu o parametry rynku finansowego, uwzględniającego równomierny rozkład praw i obowiązków stron Umowy kredytu oraz prawo Pozwanego do słusznego wynagrodzenia z tytułu przeprowadzanych rozliczeń walutowych, które to okoliczności miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie;

3) art. 189 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie zachodzi po stronie Powoda interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., podczas gdy w niniejszej sprawie taki interes nie zachodzi, a Powód mógłby od razu (a nie jako roszczenie ewentualne) sformułować roszczenie o zapłatę.

Mając na uwadze powyższe skarżący wniósł:

1. o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje, ewentualnie w razie uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, wniósł:

2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje, a także o rozpoznanie (na podstawie art. 380 k.p.c.) przez Sąd II instancji wniosków dowodowych pominiętych przez Sąd Okręgowy.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie za przyznaniem kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja okazała się bezzasadna. Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego przyjmując je za własne.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 189kpc w pełni należało podzielić w tym zakresie stanowisko sądu niższej instancji. W takim wypadku, jak analizowany, tylko powództwo o ustalenie nieistnienia tego stosunku prawnego może w definitywny sposób rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów i zapobiec także #na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w pełny sposób zaspokoić ich interes prawny (zob. np. wyroki SN z dnia: 30 października 1990 r., I CR 649/90; #27 stycznia 2004 r., II CK 387/02; 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14; postanowienie #SN z dnia 18 listopada 1992 r., III CZP 131/92). Należało również przyjąć, że interes powodów w ustaleniu nieważności umowy jest oczywisty, bez takiego rozstrzygnięcia nie istnieje bowiem możliwość definitywnego zakończenia sporu. Ostateczne rozstrzygnięcie powództwa #o ustalenie nieważności części umowy zniesie stan niepewności powodów #co do wysokości rat i sposobu rozliczenia umowy (zob. np. wyroki SN: z dnia #17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22). Przy czym należy również zwrócić uwagę, że powodowie spłacili jedynie część kredytu, #a nie całość, co wynika z niekwestionowanych ustaleń sadu meriti (por. s. 4, k. 313 uzasadnienia) (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2022r. I CSK 2912/22). Nie oznacza to oczywiście, że nie może w przyszłości powstać pomiędzy stronami spór, co do zakresu wzajemnych rozliczeń na podstawie przepisów o świadczeniach nienależnych, jednak nie stanowi to wystarczającego argumentu za odmówieniem powodom ustalenia nieważności umowy (jej trwałej bezskuteczności) przy wykorzystaniu art. 189kpc.

Przechodząc do omówienia zarzutu naruszenia art. 233§1kpc, należało w pierwszej kolejności zauważyć, że ocena zgromadzonych dowodów powinna odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wniosku i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (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 ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. np. wyroki sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, Lex nr 80273, z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, Lex nr 56906, dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8/139). Do tego dodać trzeba, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania, które zasady oceny konkretnych dowodów zostały naruszone i w jaki sposób do nich doszło oraz jaki miało to wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia. Ocena dowodów może być bowiem przedmiotem kontroli tylko wtedy, gdy w świetle dyrektyw wynikających z art. 233 § 1 k.p.c. okazała się ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925).

Apelujący podnosząc powyższy zarzut skupił się na dwóch kwestiach, a mianowicie, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił znaczenia zapisu §11 ust.4 i 5 umowy kredytu oraz błędnie przyjął, że pozwany miał swobodę w kształtowaniu kursu waluty indeksacyjnej.

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, zostanie ona omówiona w dalszej części uzasadnienia. Natomiast, odnośnie drugiego zagadnienia, to należało wskazać, że pozwany bezsprzecznie w sposób samodzielny (bez porozumienia z kredytobiorcami) określał kurs waluty indeksacyjnej w opracowywanych przez siebie tabelach kursowych, nie implementując do umowy metodologii ustalania tych kursów. W tej sytuacji, Sąd Apelacyjny podziela utrwalone już w orzecznictwie stanowisko, że postanowienia umowy, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, a z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w analizowanej sprawie, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z dnia 27.07.2021r., V CSKP 49/21; z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). Również z treści najnowszej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022r., III CZP 40/22, w której sąd ten wskazał, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu, wynikało tożsame stanowisko. Kwestia, czy pozwany bank rzeczywiście w sposób arbitralny naruszał własne wewnętrzne wytyczne przy określaniu kursów waluty indeksacyjnej, było nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Najistotniejszą kwestią było, że taką możliwością dysponował, skoro jak słusznie wskazał to sąd meriti, powodowie nie mieli szans w sposób samodzielny, na podstawie treści umowy, ustalić po jakim kursie CHF kredyt zostanie uruchomiony, a następnie spłacany. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 227kpc w zw. z art. 378kpc w zw. z art. 235<sup>(2)</sup>kpc nie mógł odnieść spodziewanego rezultatu. W konsekwencji brak było również przesłanek w trybie art. 380kpc, aby dokonać zmiany postanowienia dowodowego sądu niższej instancji.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego wskazanych w szczególności w pkt. 1.2) – 1.4) stwierdzić należało, że brak było podstaw, do uznania przez Sąd Okręgowy umowy za nieważną na podstawie art. 58§1kc z uwagi na naruszenie przez pozwanego przepisów art. 353<sup>(1)</sup>kc oraz art. 69 ust.1 ustawy prawo bankowe. Jest bowiem już utrwalone, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem

waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 pr.bank. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie już utrwalone (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, a także powołane w nim wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14; z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z dnia 27.07.2021r., V CSKP 49/21; z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). W szczególności ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, potwierdziła tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353<sup>(1)</sup>k.c.), a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt denominowany, jak i indeksowany (wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 2020 r., II CSK 805/18).

W tej sytuacji, postanowienia umowy kredytu odnoszące się do mechanizmu indeksacyjnego, który pozostawał w nierozdzielnej więzi z uprawnieniem pozwanego do jednostronnego określania kursu waluty CHF na potrzeby uruchomienia kredytu, jak i jego spłaty, z którym także związane było ryzyko kursowe, na które zostali wystawieni powodowie (umowa nie przewidywała górnego poziomu tego ryzyka, po przekroczeniu którego ryzyko to przechodziło na pozwanego) należało poddać wyłącznie ocenie pod kątem art. 385<sup>1</sup>§1kc i nast.. Jednocześnie należało podkreślić, że dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy brak było przesłanek, aby sięgać po odpowiedni przepis Konstytucji, w szczególności art. 31 ust.2 i 3 w zw. z art. 2.

W drugiej kolejności, należało rozstrzygnąć, jaki charakter miały postanowienia umowy wynikające z §2 ust. 2, §4 ust.1a, §9 ust.2 umowy oraz odpowiednich postanowień Regulaminu ( (...)). W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy niezasadnie przyjął, że nie stanowiły one postanowień określające główny przedmiot umowy. Bez wątpienia wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacyjnego, jak i odniesienia się w nim do kursów CHF ustalanych przez pozwanego, wpływało bezpośrednio na wysokość zobowiązania powodów wyrażonego w PLN, a z drugiej strony na wysokość osiąganych przez pozwanego przychodów z tytułu wykonywania umowy, a w konsekwencji zysków. Taki warunek może jednak zostać zwolniony z oceny jego nieuczciwego charakteru tylko wówczas, gdy został wyrażony w sposób jednoznaczny i zrozumiały (art. 385<sup>(1)</sup>§1kc). Zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 EWG taki warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, który to wymóg powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonego konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. W szczególności należy badać, czy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym form zachęty (reklamy) stosowanych przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy i dostarczonych na tym etapie informacji, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku walutowym, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie niesło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13; wyrok TSUE z dnia z dnia 20 września 2018 r., C-51/17; wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, pkt. 50). TSUE ponadto w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19 (por. także pkt. 78 tego wyroku) wskazał, że aby konsument mógł ponosić konsekwencje wynikające z ryzyka walutowego również muszą być mu przekazane wystarczające i dokładne informacje pozwalające to ryzyko uwzględnić w kalkulacji opłacalności zaciągnięcia tego rodzaju zobowiązania kredytowego. W tym zakresie TSUE odnosi się także do obowiązku przestrzegania przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości, o którym mowa w art. 5 dyrektywy 93/13, który należy oceniać w świetle informacji, którymi ten przedsiębiorca dysponował w chwili zawarcia umowy z konsumentem (postanowienie z dnia 3 marca 2021 r., I. B., C-13/19, niepublikowany, EU:C:2021:158, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo). (por. także wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, pkt. 52). Oczywiście, Sąd Apelacyjny zdaje sobie sprawę, co zresztą również wyraził TSUE w wyroku C-212/20 (pkt.51), że w przypadku zobowiązań trwających kilkadziesiąt lat nie da



się przewidzieć drobnych zmian kursów waluty indeksacyjnej (CHF) do kursu polskiej złotówki, w której kredyt był spłacany, ale z pewnością opierając się na dotychczasowych danych historycznych, w tym obserwowanych trendach rynkowych, bank jako profesjonalista, był w stanie w momencie zawierania umowy kredytowej poinformować konsumenta o dotychczasowym zachowaniu obu walut względem siebie oraz przeprowadzić symulację spłaty kredytu w sytuacji, kiedy CHF umocni się względem PLN np. o 20, 40, 60, 100%, itp.. Bez wątplenia takie zobrazowanie, jaki wpływ na saldo kredytu, będzie miało umocnienie się waluty indeksacyjnej o określony pułap, z pewnością mogłoby uzmysłwić kredytobiorcy, czy będzie w stanie spłacić kredyt, uwzględniając swoje aktualne i przewidywane możliwości zarobkowe. Jak wyjaśnił to TSUE w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20 (pkt. 50 i tam przywołane orzecznictwo) konsument ma prawo dowiedzieć się o istnieniu wahań kursów wymiany ogólnie obserwowanych na rynku walutowym, w szczególności kiedy mamy do czynienia z indeksacją do waluty zaliczanej do grono walut najbardziej mocnych na świecie; zyskujących w szczególności w okresach niepewności na rynkach światowych.

Podsumowując, jak wyjaśnił to TSUE w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20 (pkt. 53) warunek dotyczący indeksacji, powinien pozwalać konsumentowi na samodzielne określenie w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę. Chodzi mianowicie o to, aby klauzula indeksacyjna lub regulamin precyzowały wszystkie czynniki uwzględniane przez bank w celu ustalenia kursu wymiany stosowanego przy obliczaniu rat spłaty kredytu hipotecznego będącego przedmiotem postępowania. Chodzi zatem o to, aby bank określił przy użyciu obiektywnych kryteriów sposób ustalania kursu wymiany stosowanego do obliczenia zobowiązań konsumenta (por. pkt. 47-48 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanej sprawy podkreślić należało, że sąd I instancji miał prawo, a nawet obowiązek w świetle przywołanego orzecznictwa ustalić nie tylko w drodze analizy dopuszczonych w sprawie dokumentów w formie prywatnej, lecz również na podstawie dowodów z osobowych źródeł dowodowych, w szczególności z dowodu z przesłuchania powodów w charakterze strony, jakie informacje, oprócz tych, które znalazły się w treści umowy (por. §11 ust.4 i 5 umowy), odnośnie mechanizmu indeksacji, jak i ryzyka walutowego, pozwany, za pośrednictwem swojego pracownika, przekazał powodom w celu przeprowadzenia oceny, czy pozwany w sposób należyty wypełnił obowiązek informacyjny, w rozumieniu powyżej przywołanego art. 385<sup>1</sup>§1kc oraz orzecznictwa.

W tej sytuacji, wobec braku podważenia w apelacji wiarygodności dowodu z zeznań powodów (por. k.261) w trybie art. 233§1kpc, należało zauważyć, że zarówno zastosowany mechanizm indeksacji, jak i pouczenie o ryzyku walutowym, mający zasadniczy wpływ zarówno na ustalenie salda kredytu, wysokość całkowitych kosztów kredytu, jak i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, jakie zostało zamieszczone w przywołanym postanowieniu umownym (§11 ust.4 i 5) miało charakter blankietowy. Pozwany bank, wbrew stanowisku zawartym w apelacji, nie przedstawił bowiem powodom, ani w umowie, ani też w innym dokumencie przez nich podpisanym, bądź też w formie ustnej za pośrednictwem swoich pracowników lub doradców kredytowych współpracujących z pozwanym, prostym i zrozumiałym językiem, co było sygnalizowane już powyżej, na czym polegał zastosowany w umowie mechanizm indeksacji oraz z jakim ryzykiem walutowym wiązało się podpisanie przez powodów umowy kredytu. W szczególności pozwany bank nie zaprezentował w oparciu o swoją wiedzę i dotychczasowe doświadczenie na rynku finansowym, jak mogłaby się prezentować, w szczególności wysokość kredytu, jak i wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych, w przypadku wzrostu w trakcie wykonywania umowy kursu CHF do PLN o określony poziom, tak aby powodowie byli uświadomieni, przed podpisaniem umowy, jakie przyjęli na siebie w sposób jednostronny ryzyko walutowe. W tym kontekście zwrócić należało uwagę, że wykładni dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach (wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19, oraz pkt 89 oraz pkt 4 sentencji).

Analiza zeznań powodów wskazywała, że nie został im w sposób jasny i pełny wyjaśniony mechanizm indeksacyjny, sposób ustalenia kursów walut, wykorzystywanych przy uruchomieniu kredytu, jak i jego spłacie, a także poziom ryzyka walutowego, którym zostali w sposób jednostronny obciążeni. Jak wynikało z zeznań powoda akceptował nieznaczny poziom ryzyka walutowego. Mianowicie, miał świadomość, że CHF względem PLN może wzrosnąć o

ok. 30 groszy. Podsumowując, z zeznań powodów wynikało, że pośrednicy kredytowi działający na rzecz pozwanego nie przedstawił im jakichkolwiek analiz, wykresów, symulacji, obliczeń itp., jak saldo oferowanego kredytu, jak i wysokość poszczególnych rat, może kształtować się w przyszłości, gdyby doszło do istotnego umocnienia się waluty indeksacyjnej. Istotnym zatem pozostawało, że pozwany bank, pomimo odebrania od powoda omawianego oświadczenia oraz zawarcia w umowie określonych postanowień o ryzyku walutowym, nie dopełnił obowiązków informacyjnych, jednym słowem nie wypełnił odpowiednią treścią gramatycznych zapisów umowy.

Zatem wprawdzie powodowie podpisali zawarte w umowie oświadczenie o tym, że znają i rozumieją konsekwencje wynikające ze zmiany kursów walut, jednak gramatyczna treść tych postanowień, co wynikało przede wszystkim z zeznań powodów, nie została wypełniona w jasny i zrozumiały sposób, w szczególności poprzez: zaprezentowanie symulacji wzrostu wartości kredytu, jak i rat przy określonych poziomach umocnienia się CHF; przedstawienie wykresów obrazujących dotychczasowe zachowanie się kursu CHF/PLN; przekazanie istotnych informacji, które wpływają na kurs waluty indeksacyjnej, tak aby powodowie mogli zrozumieć działanie mechanizmu indeksacji i ryzyka związanego ze zmiennością kursów walut i oprocentowania. W realiach sprawy, pośrednik kredytowy, oferując produkt pozwanego koncentrował się na korzyściach, jakie mieli odnieść powodowie, w szczególności w wyniku wprowadzenia atrakcyjnego oprocentowania kredytu stawką LIBOR, najniższej na rynku marży, przemilczając jednak o wiele istotniejszy mechanizm indeksacji, jak i jego cel (tj. odniesienie przez bank dodatkowej, niczym nieuzasadnionej korzyści finansowej związanej nie tylko z samym przeliczeniem kwoty kredytu w PLN na CHF po kursie kupna w momencie uruchomienia kredytu, lecz także w późniejszym okresie z korzyścią wynikającą z ewentualnego wzrostu kursu waluty indeksacyjnej, skoro wysokość poszczególnych rat płaconych w złotówkach aż do momentu zawarcia aneksu, umożliwiającego spłatę kredytu bezpośrednio w CHF, była uzależniona od kształtowania się kursu sprzedaży CHF do PLN) oraz narażenie powodów na niczym nieograniczone ryzyko walutowe. Nieuczciwość względem kredytobiorców polegała także na tym, że zarówno w momencie podpisywania umowy kredytu, jak i w momencie dokonywania spłat poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, powodowie nie wiedzieli po jakim kursie kupna CHF zostanie ustalone saldo początkowe kredytu, ani też po jakim kursie sprzedaży CHF zostanie ustalona wysokość raty płatnej w PLN. Zatem powodowie nie mogli w sposób samodzielny określić w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 18 listopada 2021r., C-212/20, pkt. 64).

Na marginesie zauważyć także należało, że gdyby pozwany bank w sposób uczciwy zachowywał się względem powodów, mógłby im zaproponować ubezpieczenie od ryzyka walutowego, bądź inną formę zabezpieczenia się przed nim, co jednak nie miało miejsca. Zatem, umowa nie zawierała symetrycznych mechanizmów pozwalających obu stronom ograniczyć ryzyko związane ze zmiennością kursu walutowego, chociażby z tego względu, że zdecydowana większość kredytów indeksowanych do CHF była udzielna wyłącznie w okresie silnego umocnienia się PLN względem CHF nie tylko w Polsce, ale w szczególności w całej Europie Środkowo-Wschodniej, co już z tego powodu ograniczało ryzyko banku z powodu dalszej deprecjacji CHF.

Ponadto skarżący zapomina, że to on, jako profesjonalista mógł na rynku międzybankowym zabezpieczyć własne ryzyko dalszego osłabienia CHF względem PLN, natomiast powodowie nie dysponowali żadną możliwością w tej kwestii. Również pozwany nie zadbał, aby zaoferować swoim długoletnim klientom jakikolwiek produkt finansowy (np. w formie ubezpieczenia), który mógłby zabezpieczyć ich, chociażby w części (ponad akceptowane przez nich poziom ryzyka) przed dalszym umocnieniem się CHF ponad akceptowany przez nich poziom. Nie można bowiem zaaprobować, wyłącznie opierając się na blankietowym oświadczeniu, że powodowie, rzeczywiście akceptowali nieograniczony poziom ryzyka walutowego, skoro takie podejście nie tylko kłóci się z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, lecz również z treścią ich zeznań, z których wynikało, że gdyby zostali w sposób wszechstronny pouczeni o ryzyku kredytowym, to by nie zawarli tego rodzaju umowy.

Podzielić należało stanowisko sądu meriti, że zeznania świadka D. H. – pracownika poprzednika prawnego pozwanego, nie wniosły do ustaleń faktycznych istotnych informacji, skoro świadek nie pamiętał okoliczności

zawarcia umowy (k. 275/v. – pkt.2, 277 – pkt. 15), jak i też nie był w stanie wskazać, czy powodom zostało wytłumaczone ryzyko kursowe (k. 277/v. – pkt. 25)

W zakresie rozstrzygnięcia, czy powodowie mieli możliwość negocjowania warunków umowy, należy przywołać ogólną regułę interpretacyjną, wypływającą z art. 3 ust. 2 omawianej dyrektywy, który stanowi, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt. 47). Zresztą, jak wynikało z dowodu z przesłuchania powodów nie mieli świadomości możliwości proponowania wprowadzania do obowiązujących w banku wzorów umów jakichkolwiek zmian, skoro nawet nie mieli zostali o tym pouczeni (por. k. 261)

Podsumowując, Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienia umowy zawarte w §2 ust. 2, §4 ust.1a, §9 ust.2 umowy oraz odpowiednich postanowień Regulaminu ( (...)) są abuzywne w świetle art. 385<sup>1</sup>§1kc. Zatem należało je wyeliminować z treści łączącej strony umowy, że skutkiem ex tunc (począwszy od dnia zawarcia umowy).

W kwestii możliwości dalszego stosowania umowy kredytu, po wyeliminowaniu z niego mechanizmu indeksacyjnego, ryzyka walutowego, jak i odesłania do kursów walut stosowanych przez pozwany bank, należało wskazać, że sąd krajowy nie może zmieniać treści nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, gdyż takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13 (por. pkt. 69 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). W tym kontekście należało wskazać, że celem Dyrektywy 93/13 EWG jest zagwarantowanie konsumentom jak najszerzej ochrony, co może zostać zapewnione poprzez zastosowanie względem podmiotów, które stosują nieuczciwe klauzule umowne odstraszającego skutku (por. m.in. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 77-79; uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 18 listopada 2021 r. C-212/20, pkt. 77). Bez wątplenia taki odstraszający skutek nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby pozostawić w umowie mechanizm indeksacji, zamieniając jedynie Tabelę A, stosowaną przez pozwanego, średnimi kursami kupna i sprzedaży CHF publikowanymi przez NBP, na co wskazywał apelujący chociażby w pkt. II ppkt, 20 zarzutów apelacyjnych.

Jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (zob. podobnie postanowienie z dnia 4 lutego 2021 r., (...), C-321/20, niepublikowane, EU:C:2021:98, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo) (por. pkt. 72 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). Niemniej jednak orzecznictwo TSUE stoi konsekwentnie na stanowisku, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 62).

Przechodząc zatem do omówienia zarzutów apelacji w zakresie braku zastosowania przez sąd I instancji przepisów dyspozytywnych, na jakie powołuje się skarżący w pkt. 1.5)-6) apelacji w miejsce uznanych za abuzywne postanowień umowy kredytowej łączącej strony to należało stwierdzić, że z orzecznictwa TSUE wynika, że ratowanie umowy poprzez uzupełnienie jej istniejącymi krajowymi przepisami dyspozytywnymi dotyczy sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i jednocześnie narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, tj. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, pkt 80-84; z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33; z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61; z dnia 26 marca 2019 r.,

w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 56-58; z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. pkt 48 i n.).

Ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50 wyrok TSUE w sprawie D. C-260/18), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51 wyroku C-260/18). Finalnie, „punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu.

Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy, co konsekwentnie powodowie reprezentowali przed sądami obu instancji. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego” (wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r. V CSK 382/18).

Tym niemniej wyrok TSUE w sprawie D. przesądził, że polskie normy o charakterze ogólnym, na które wskazuje apelujący w pkt. 1 ppkt. 5)-7) apelacji, nie stanowią przepisów dyspozytywnych mogących zastąpić nieuczciwą klauzulę umowną. Tym samym wbrew stanowisku apelującego nie było możliwym zastosowanie w trybie art. 354kc w zw. z art. 56kc średniego kursu CHF ogłaszanego przez NBP. Wyrok ten wpisuje się w orzecznictwo TSUE, wskazujące, że normą o charakterze dyspozytywnym mogącą zastąpić lukę powstałą po wyeliminowaniu nieuczciwej klauzuli umownej, mogą być tylko te przepisy, które były wyrazem dążenia ustawodawcy do zapewnienia równowagi praw i obowiązków stron w konkretnym stosunku prawnym.

W szczególności przepis art. 358 § 2 kc również nie mógłby zostać zastosowany w analizowanym przypadku. Jakkolwiek przepis ten dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a nie ma aktualnie wątpliwości, że kredyt indeksowany, z jakim mieliśmy do czynienia w sprawie, jest wyrażony w walucie polskiej; jest normą o charakterze ogólnym, nie jest wyrazem ustawodawcy uregulowania praw i obowiązków w umowie kredytu denominowanego (nie spełnia wymagań stawianych przez TSUE dla przepisów dyspozytywnych mogących uzupełnić umowę); wszedł w życie w 2009 r., a więc nie może mieć zastosowania do umowy, której ważność oceniana jest jedynie w dacie jej zawarcia (na dzień 28.02.2008r.).

W niniejszym przypadku, ryzyko unieważnienia umowy na niekorzyść powodów nie zachodzi, , gdyż zarówno Sąd Okręgowy pouczył powodów o skutkach unieważnienia umowy (por. k. 260, 00:19:31), jak i sami powodowie wyrazili podczas przesłuchania stanowisko, że rozumieją konsekwencje unieważnienia umowy (k. 261, 00:35:22). Uznać więc należało, że nie występują negatywne skutki postawienia niespłaconego kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, o jakich mówi TSUE, wobec domagania się przez powodów jedynie unieważnienia umowy, w sytuacji, kiedy dotychczasowa wysokość spłaconego kredytu jest nieznacznie niższa (o ok. 60tyś. zł), od kwoty otrzymanego kapitału. W tej sytuacji brak było podstaw do rozważania, czy istnieją przepisy krajowe mogące uzupełnić umowę.

Nie zachodzi także możliwość uzupełnienia abuzywnych postanowień umownych z odwołaniem się do zwyczaju czy zasad współżycia społecznego (art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. i w zw. z art. 354 § 1 k.c.). W sprawie nie ustalono, aby na rynku kredytów bankowych, czy też szerzej na rynku finansowym istniały zwyczaje, które pozwoliłyby na ustalenie wysokości kursu waluty obcej na potrzeby obliczenia wysokości zobowiązania i rat kapitałowo – odsetkowych (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2021r., I CSKP 74/21).

W konsekwencji apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu po myśli art. 385kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z odpowiedzialnością za wynik postępowania na podstawie art. 98§1 i 3 i 98§1<sup>1</sup>kpc w zw. z art. 108§1 kpc w zw. z art. 391§1 kpc i na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10

ust. 1 pkt. 2) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

SSA Piotr Łakomiak