

Sygn. akt I ACa 915/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Roman Sugier
Sędziowie :	SA Ewa Solecka SO del. Jacek Włodarczyk (spr.)
Protokolant :	Agnieszka Szymocha

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. Z. i P. Z.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w K.

o ustalenie

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt II C 945/16

1) oddala apelację;

2) zasądza solidarnie od powodów na rzecz pozwanego 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Jacek Włodarczyk	SSA Roman Sugier	SSA Ewa Solecka
---------------------------	------------------	-----------------

Sygn. akt: I ACa 915/17

## UZASADNIENIE

Powodowie P. i M. małżonkowie Z. w pozwie z 14 listopada 2016 r. wnieśli o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., że umowa nr (...) o Mieszkaniowy Kredyt Hipoteczny w złotych indeksowana kursem CHF jest nieważna oraz o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. w K. kosztów procesu według norm przepisanych.

Powodowie uzasadnili swoje żądanie w ten sposób, że zgodnie z zawartą 20 czerwca 2008 r. umową nr (...) o Mieszkaniowy Kredyt Hipoteczny w złotych indeksowany kursem CHF, udzielono im kredytu w walucie polskiej w wysokości 1.050.000,00 zł (§ 1 ust. 1 umowy) i został on wypłacony w walucie polskiej (§ 2 ust. 4 umowy). Postanowienia umowy przewidujące „indeksację kredytu” nie były uzgadniane indywidualnie i zostały przejęte z wzorca umowy zaproponowanego przez pozwanego. Przed zawarciem umowy powodowie nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym, jego zakresie, okolicznościach i przyczynach jego wystąpienia, jak również o sztucznym utrzymywaniu przez bank centralny Szwajcarii zaniżonego kursu franka szwajcarskiego wobec innych walut, znaczeniu pojęcia „indeksacji kredytu” według CHF, zasadach i kryteriach ustalania przez pozwanego kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. W ich ocenie postanowienia „indeksacyjne” są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes powodów, gdyż umowa nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego zarówno dla celu „indeksowania Kredytu” (§ 1 ust. 1 umowy), jak i dla celu obliczania rat (§ 4 ust. 1 umowy), jak również dla celów realizacji innych postanowień umowy. Klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes powodów również z tego względu, że w wyniku nadzwyczajnej i całkowicie nieprzewidywalnej zmiany stosunków na rynku walut kreowanym przez stronę pozwaną, a wpływających bezpośrednio na umowę, pogorszyła się tylko sytuacja powodów, natomiast pozwany uzyskuje z tego tytułu dodatkową korzyść, która nie była przewidziana w umowie i jest sprzeczna z jej celem oraz naturą umowy kredytu określoną w art. 69 ustawy prawo bankowe. Podnieśli, że umowa w żaden sposób nie wyjaśnia, w jaki sposób kurs franka szwajcarskiego ma być ustalany i pozwany może dowolnie wybrać kryteria ustalania kursów, w związku z czym postanowienia te naruszają zasadę równości stron. Wyjaśnili, że waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego i to uprawnienie nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. W szczególności umowa nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez pozwanego pozostawała w jakiegokolwiek relacji do aktualnego kursu franka szwajcarskiego ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Jednostronna możliwość ustalania kursu waluty uzależnienia spełnienia świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli pozwanego, co stanowi w myśl art. 385<sup>(3)</sup> pkt 8 k.c., niedozwolone postanowienie umowne. Powodowie wskazali, że wystąpiła nadzwyczajna i całkowicie nieprzewidywalna zmiana stosunków na rynku walut. Przeliczenie całej kwoty kredytu w dacie udzielenia jego przeważającej części nastąpiło według kursu CHF/PLN wynoszącego 1,9138 zł, a 25 października 2016 r. spłata raty kredytu odbywała się już według kursu CHF/PLN wynoszącego 3,9799 zł. W przeciągu 8 lat nastąpił wzrost kursu CHF/PLN o 107,96%. Podnieśli, że mieli świadomość, iż kursy walut podlegają ciągłym zmianom, np. o 10 czy 20 %, ale nie o 107,96%. Nadzwyczajność i całkowitą nieprzewidywalność zmiany kursu w ich ocenie potwierdza treść Rekomendacji S z 2006 r. w pkt. 3.1.6., gdzie istotną zmianę warunków rynkowych określono jako wahania kursu na poziomie 30 %. Dalej podnieśli, iż spełnienie świadczenia w całości grozi im rażącą stratą, ponieważ wartość zaciągniętego kredytu wyniosła 1.050.000,00 zł, do dnia 14 listopada 2016 r. suma „kapitałowej” części spłaconych rat wyniosła 428.923,47 zł, a tymczasem przy zastosowaniu „indeksacji” do spłaty pozostaje nadal 403.128,26 CHF, wg kursu z 25 października 2016 r. wynoszącego 3,9799 zł, czyli zobowiązanie powodów wzrosło o 52,80 %. Powodowie powołali się na stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażone w wyroku z 21 października 2011 r., sygn. VI ACa 420/11 oraz w wyroku z 7 maja 2013 r., sygn. VI ACa 441/13. Stwierdzili, że uznanie zapisów waloryzacyjnych i ustalających kursy walut jako niedozwolonych powoduje, że umowa nie może być wykonywana i pomimo, że nie są to główne świadczenia stron, należy stwierdzić, że wpływają bezpośrednio na sposób wykonywania głównych świadczeń. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest nieważność całej umowy. Jednocześnie powodowie wyrazili stanowisko, że postanowienia dotyczące „indeksacji kredytu” nie mogą zostać uznane za „główny przedmiot umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG, a w konsekwencji za „główne świadczenia stron”. Powołali się w tej mierze na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30 kwietnia 2014 r., sygn. C-26/13. Wskazali, że nawet gdyby uznać przedmiotowe postanowienia umowne za „główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie”, to i tak nie wyłączałoby to możliwości uznania ich za niedozwolone klauzule

umowne. Nie zostały bowiem sformułowane w sposób jednoznaczny. Podnieśli, że klauzule, których sens jest tożsamy z tymi zastosowanymi w umowie kredytu, zostały przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...), (...), (...). Ich zdaniem zastąpienie zapisów abuzywnych zapisami dyspozytywnymi jest w tej konkretnej sytuacji niemożliwe. Wyplaconą powodowi kwotę 1.050.000,00 zł uznać należy za bezpodstawne wzbogacenie, które już zostało zwrócone w wysokości 608.653,32 zł. Zwrócili uwagę na stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 7 września 2016 r., znak (...), zawierające istotny pogląd w sprawie abuzywności zapisu umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem CHF. Powodowie odnieśli się również do właściwości (natury) umowy kredytu, poprzez odwołanie się do art. 69 ust. 1 ustawy prawa bankowego, a także powołali się na wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 1049/14 i uchwałę Sądu Najwyższego z 19 marca 1998 r., sygn. III CZP 72/97. Podali, że jeśli forma waloryzacji/indeksacji miała jedynie na celu zabezpieczenie się banku przed zmianami siły nabywczej pieniądza to należy przyjąć, iż powodowie dokonali takiego zabezpieczenia dwukrotnie, gdyż taką funkcję pełnią już odsetki. Wskazali, że o niemożliwości stosowania dodatkowych klauzul waloryzacyjnych w umowie kredytu zawartej pomiędzy stronami niniejszego postępowania, przesądza postanowienie § 3 ust. 1 umowy.

Pozwany (...) S. A. w K. wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany wskazał, że powodowie 26 maja 2008 r. zwrócili się do niego o udzielenie kredytu w wysokości 1.050.000,00 zł z przeznaczeniem na zakup domu położonego w K., przy tym samodzielnie wybrali kredyt indeksowany kursem CHF, co znajduje odzwierciedlenie we wniosku kredytowym. Pozwany wyjaśnił, że poinformował co najmniej dwukrotnie powodów o ryzyku kursowym. Po raz pierwszy przed zawarciem umowy, co potwierdza oświadczenie będące załącznikiem do wniosku kredytowego oraz oświadczenie o otrzymaniu wzoru umowy, w której znajduje się informacja o prostym przełożeniu zmiany kursu CHF na wysokość zobowiązania-§ 7 ust. 8 umowy. Po raz drugi w treści umowy kredytu-§ 4 ust. 1. Wskazał, że wzór umowy został powodom przekazany z wyprzedzeniem, aby mogli się z nim zapoznać przed jej zawarciem. Jednocześnie zarzucił, że są oni osobami o wyższym wykształceniu prawniczym i posiadają uprawnienia zawodowe radcy prawnego, w związku z czym rozumieli ryzyko. Pozwany podniósł, iż zaistniałe zmiany kursu CHF były niemożliwe do przewidzenia, w związku z czym jest niezrozumiałe jak pozwany mógł w 2008 r. o takich zmianach kursu uprzedzić powodów. Pozwany wyjaśnił, że mechanizm indeksacji został dokładnie opisany w umowie w § 1 ust. 1 oraz § 2 ust. 4, a także w § 4 ust. 1. Pozwany przedstawił jak odbywa się ustalenie kursu CHF przez NBP. Podał między innymi, iż ustalając kurs referencyjny EUR czy CHF, NBP nie opiera swoich wyliczeń na jakichkolwiek stałych czynnikach, czy też na wartościach „obiektywnych”. Kurs EUR oraz CHF jest ustalany na podstawie światowej podaży oraz popytu określonych walut, które kształtują się odmiennie z sekundy na sekundę. Wskazał, że pozwany stosuje własne kursy zakupu i sprzedaży walut obcych. Pozwany podobnie jak NBP, stosowany przez siebie kurs walutowy opiera na danych rynkowych, podawanych na bieżąco przez agencję (...). Tabela kursów walut, do której odwołano się w umowie, ma zastosowanie do wszystkich czynności bankowych podejmowanych przez pozwanego, w których istotną wartością jest kurs CHF i nie służy wyłącznie do przeliczania zadłużenia oraz wartości wpłat osób posiadających kredyty indeksowane do CHF. Wyjaśnił, że działalność bankowa jest działalnością regulowaną i w jej ramach pozwany, również w zakresie ustalania kursów walut, nie podejmuje decyzji dowolnych. Pozwany podniósł, iż kwestionowane przez powodów klauzule nie spełniają przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c. Wyjaśnił, że podanie określonego kursu CHF już w samej umowie przeczyłoby założeniu mechanizmu indeksacji, tj. uzależnieniu kwoty zadłużenia od czynnika zmiennego jakim jest kurs CHF. Podkreślił, że postanowienia zawarte w § 1 ust. 1 i 4 oraz § 4 ust. 1 umowy spełniają standard jednoznaczności. Podał, że kluczowy dla określenia charakteru samej umowy § 1 ust. 1 zd. 1 był efektem indywidualnego uzgodnienia pomiędzy stronami. Ustęp ten określa umowę jako „kredyt w złotych indeksowany kursem CHF”. Ten element umowy kredytu nie może być uznany za abuzywny, ponieważ nie został powodom narzucony. W konsekwencji, indeksacja jako taka jest właściwym i obowiązującym mechanizmem umownym. Zarzucił także, że nie sposób kwalifikować indeksacji jako uzgodnienia sprzecznego z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającego interes konsumenta. Podniósł, że polskie ustawodawstwo nie tylko nie zakazuje mechanizmów waloryzacyjnych, lecz wręcz na ich stosowanie zezwala (art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.), także w stosunku do kredytów hipotecznych (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Wskazał, że postanowienia § 1 ust. 1 zd. 2 oraz § 2 ust. 4 umowy nie były indywidualnie negocjowane z powodami. Niemniej w stosunku do omawianych postanowień nie są spełnione

przesłanki określone w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., bowiem wartość referencyjna kursu CHF nie była jednostronnie ustalana przez pozwanego, a tabele kursów zawierające także kursy kupna/sprzedaży CHF, nigdy nie były i nadal nie są dowolnie ustalane. Pozwany wskazał także na okoliczności wprowadzenia oraz ratio legis ustawy antyspreadowej. Wejście w życie tej ustawy uchyla ewentualną abuzywność postanowień dotyczących przeliczenia kredytu. Na koniec pozwany wskazał, iż po stronie powodów brak jest interesu prawnego w wytoczeniu powództwa opartego o art. 189 k.p.c., ponieważ mogą dochodzić swoich roszczeń np. w sprawie o zapłatę.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z 25 maja 2017 r. sygn. II C 945/16, oddalił powództwo i zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanego 10.817 zł z tytułu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powodowie M. i P. Z. 26 maja 2008 r. zwrócili się do pozwanego (...) S. A. w K. o udzielenie kredytu w wysokości 1.050.000,00 zł z przeznaczeniem na zakup domu. Początkowo powodowie zamierzali zaciągnąć kredyt w PLN jednak ostatecznie w związku z ofertą pracownicy pozwanego wybrali kredyt indeksowany kursem CHF, który na tamtą chwilę wydawał im się korzystniejszy. Zamiar zaciągnięcia takiego kredytu znalazł wyraz we wniosku kredytowym z 26 maja 2008 r., poprzez wypełnienie przez powodów rubryki „indeksowane kursem CHF”. W oświadczeniu stanowiącym załącznik do wniosku o kredyt powodowie wskazali, że dokonali wyboru oferty kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami indeksowanymi do waluty obcej, oraz że zostali poinformowani o ryzyku i skutkach zmiany kursu i stopy procentowej, wpływie na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu i stopy procentowej. W dniu 20 czerwca 2008 r. strony zawarły umowę nr (...) o Mieszkaniowy Kredyt Hipoteczny w złotych indeksowany kursem CHF. W § 1 umowy strony ustaliły, że bank udziela kredytobiorcy na jego wniosek z 26 maja 2008 r. kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 1.050.000,00 zł, a kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami umowy. Równowartość wskazanej kwoty w CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF banku z dnia wypłaty (uruchomienia) transzy kredytu (kurs notowany w pierwszej tabeli kursowej banku - tabela A w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Kredytobiorca zaciągał kredyt i zobowiązywał się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami umowy (ust. 1). Umowa została zwarta na okres do 25 stycznia 2039 r. (ust. 2). W § 2 ust. 4 umowy strony określiły, że kredyt zostanie uruchomiony w złotych, a jego równowartość w walucie CHF ustalona zostanie według kursu kupna określonego w § 1 ust.1, w dniu uruchomienia pierwszej transzy kredytu. Kolejne transze kredytu będą uruchamiane w złotych, a ich równowartość w walucie CHF będzie ustalana każdorazowo według kursu kupna, na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF banku z dnia wypłaty (uruchomienia) danej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej banku – tabela A w tym dniu). W § 3 ust. 1 umowy ustalono, że kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień podpisania umowy wynosi 4,04% w stosunku rocznym. Wysokość zmiennej stopy procentowej ustalana jest przez bank jako suma: a) stopy bazowej CHF 2Y oraz marży banku-w pierwszych dwóch latach okresu kredytowania, b) stawki indeksu 6M LIBOR (sześciomiesięcznej stawki LIBOR) oraz marży banku w kolejnych latach okresu kredytowania. Marża banku wynosi 0,75 p.p. i jest niezmienna w całym okresie kredytu, z zachowaniem postanowień ust. 4. Zgodnie z § 4 umowy kredytobiorca zobowiązywał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF miały być spłacane w złotych, jako równowartość raty w CHF przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży CHF banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej banku-tabela A w tym dniu). Inne zobowiązania wynikające z umowy wyrażone w złotych będą płatne w złotych (ust. 1). Zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz na wartość kredytu. W przypadku zwiększenia kursu walutowego, raty kapitałowo-odsetkowe ulegną zwiększeniu, natomiast w przypadku obniżenia kursu walutowego, raty kapitałowo-odsetkowe ulegną zmniejszeniu. Wartość kredytu będzie wzrastała w przypadku wzrostu kursu walutowego i malała w przypadku spadku kursu walutowego (ust. 2). W § 7 ust. 1 lit. e powodowie oświadczyli, że są świadomi, że zmiana stopy procentowej i kursu walutowego będą miały wpływ na saldo kredytu i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz, że ponoszą ryzyko kursowe związane z kredytem udzielonym w złotych indeksowanym kursem waluty określonej w § 1 ust. 1. W myśl § 8 ust. 8 umowy bank może dokonać przewalutowania kredytu indeksowanego kursem CHF na złote bez wniosku kredytobiorcy o przewalutowanie w następujących przypadkach: a) braku spłaty rat kapitałowo-odsetkowych kredytu powyżej 60 dni, lub b) postawienia

w stan wymagalności kredytu (wypowiedzenie), lub c) znacznego wzrostu kursu waluty CHF w stosunku do PLN w stosunku do kursu obowiązującego w dniu zawarcia umowy (minimum o 40 %).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w/w ustalenia faktyczne były w istocie bezsporne.

Przechodząc do oceny prawnej, Sąd pierwszej instancji najpierw odniósł się do zarzutu pozwanego, iż powodowie nie mają interesu prawnego w żądaniu stwierdzenia nieważności umowy kredytu. Wskazał, że powodowie swój interes prawny mogą wywodzić z niepewności w zakresie treści stosunku prawnego łączącego ich z pozwanym, z uwagi na wątpliwości co do zgodności postanowień umowy kredytu z prawem, a co za tym idzie niepewności co do wysokości i sposobu realizacji ich zobowiązania. Nadto już z samej treści art. 385<sup>1</sup> k.c. wynika interes prawny konsumenta w dochodzeniu tego typu roszczenia w sytuacji, gdy powód uzna, że umowa której jest stroną została „wyposażona” w niedozwolone postanowienia. Poprzez to roszczenie kredytobiorca może uzyskać ochronę prawną polegającą na tym, że zaskarżone postanowienia go nie wiążą, bądź umowa zostanie uznana za nieważną i nastąpi wzajemny zwrot świadczeń pomiędzy stronami.

W zakresie zarzutu sprzeczności postanowień badanej umowy z essentialia negotii umowy kredytu Sąd wyjaśnił, że treść art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665) nie stanowiła przeszkody dla zawarcia umowy kredytu. Powyższe przepisy nie ograniczały stron w ułożeniu stosunku umownego wedle swego wyboru, o ile zostanie wskazana kwota kredytu, waluta, okres kredytowania, cel, odsetki. Nie byłoby możliwe udzielenie kredytu z pominięciem w ogóle określenia waluty lub oprocentowania, lecz wykorzystanie mechanizmu indeksacji co do zasady nie narusza natury umowy kredytu, przepisów prawa bankowego, ani żadnych innych powszechnie obowiązujących przepisów prawa krajowego/międzynarodowego, a kredyty indeksowane/denominowane funkcjonowały i funkcjonują powszechnie w obrocie. Co więcej, z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy prawa bankowego wynika, że określona w umowie kredytu waluta kredytu oraz waluta spłaty kredytu nawet nie muszą być tożsame (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14). W sytuacji gdy przedmiotem niniejszego kredytu była kwota pieniężna wyrażona w złotych polskich, dopuszczalne było posługiwanie się walutą obcą (CHF), jako miernikiem wartości (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 grudnia 1997 r., I CKN 558/97, publ. OSNC 1998, nr 7–8, poz. 112).

Oceniając stanowisko powodów co do abuzywności postanowień umowy w zakresie indeksacji, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że postanowienia te określały główne świadczenia stron. Wyjaśnił, że strony indywidualnie uzgodniły w § 1 ust. 1 zd. 1 umowy, że bank udziela kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 1.050.000,00 zł. Postanowienie określające walutę kredytu i walutę rat jest postanowieniem określającym główne świadczenie, zawsze indywidualnie uzgodnionym i nie może być rozpatrywane w kategoriach „klauzuli abuzywnej”. Postanowienie umowy odpowiadające przesłankom z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 1 k.c. nie podlega sankcji z tego przepisu, jeżeli dotyczy „głównych świadczeń stron” i zarazem zostało sformułowane „jednoznacznie”, nie jest zatem niedozwolonym postanowieniem umownym. Takie określenie sposobu waloryzacji świadczenia nie nosiło elementu abuzywności, lecz było objęte zwykłym ryzykiem gospodarczym, równoważonym przez oprocentowanie w założeniu niższe, aniżeli w przypadku umów kredytów złotych bez odwołania do „indeksowania do waluty obcej CHF”. Właśnie ten ostatni aspekt, wyraźnie niższego oprocentowania w stosunku do kredytów złotych, stanowił istotny czynnik zachęcający potencjalnych kredytobiorców do zawierania tego rodzaju umów. Wybór takiej formuły kredytu był świadomą decyzją powodów. Nawet jeśli byli zachęceni przez pracownika banku do skorzystania z oferty zawarcia kredytu indeksowanego, przed zawarciem umowy został im dostarczony wzorzec umowy wraz z załącznikami, toteż mieli nieograniczoną możliwość zweryfikowania rzetelności informacji przekazywanych przez pracownika banku. Kwestie indeksacji oraz sposobu przeliczania na CHF znalazły szczegółowe odzwierciedlenie w umowie. Mianowicie § 1 ust. 1 zd. 2 przedmiotowej umowy reguluje w sposób ogólny kwestię przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na CHF, § 1 ust. 4 umowy określa dokładnie jak wygląda wypłaty wnioskowanej kwoty oraz mechanizm jej przeliczenia na CHF, natomiast § 4 ust. 1 umowy jasno wskazuje jak działa mechanizm spłaty kolejnych rat kredytu, a § 4 ust. 1 zd. 2 wyjaśnienia działanie mechanizmu indeksacji. W ocenie Sądu pierwszej instancji pozwany zachował szczególną staranność co do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla kontrahenta określenia tych

warunków. Zatem, skoro pozwany zawarł w umowie zasady indeksacji kredytu i obliczania rat jego spłaty w sposób jasny i rzetelny, to art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie 2 k.c. nie ma zastosowania do powyższych postanowień umowy. Ryzyko kursowe powiązane z tą umową spoczywało na obu jej stronach. Umowa nie zastrzega górnej wysokości wzrostu kursu, ale i nie przewiduje dolnej granicy spadku kursu. W zależności od kształtowania się sytuacji ekonomicznej na rynku negatywne konsekwencje przewalutowania wpłat mogą dotknąć kredytobiorcę i bank. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że powodom w umowie nie zagwarantowano, że wzrost kursu CHF nie przekroczy określonej wartości, ani nie zapewniano im, że raty nigdy nie wzrosną powyżej określonego pułapu. Powodowie jedynie teoretycznie zakładali, że wzrost kursu nie powinien w najgorszym przypadku przekroczyć czterdziestu procent na przestrzeni całego okresu kredytowania. Powodowie zarzucali, iż pozwany nie uprzedził ich o możliwości tak radykalnego wzrostu kursu jaki nastąpił, lecz z drugiej strony nie zostało w żaden sposób wykazane, że pozwany posiadał wiedzę o nadchodzącym gwałtownym wzroście kursu. Nadto powodowie nie wykazali w toku procesu by przeliczanie przez pozwanego kursu waluty odbywało się w sposób dowolny i jednostronny, z korzyścią dla pozwanego.

Reasumując, Sąd pierwszej instancji wskazał, że powodowie nie wykazali, iż zawarta umowa kredytu naruszała w jakikolwiek sposób zasadę lojalności i słuszności kontraktowej, zasadę uczciwego obrotu, czy też zasadę braku rażącej dysproporcji stron. Dopiero z perspektywy czasu ocenili, że kredyt nie był tak korzystny jak się spodziewali, co było jednak przede wszystkim wynikiem wzrostu kursu. Niewątpliwie ryzyko jest zawsze wpisane w tego rodzaju transakcje z uwagi na wahania kursów walut, co jednak nie daje podstaw do uznania postanowień umownych jako naruszających dobre obyczaje, czy też uzasadnione interesy strony. Z tych powodów Sąd oddalił powództwo. Na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego 10.817 zł z tytułu kosztów procesu.

Apelację od tego wyroku wnieśli powodowie. Zarzucili Sądowi pierwszej instancji:

**1) naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 233 § 1 k.p.c. (błąd w ustaleniach faktycznych), poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i dowolną, a nie swobodną ocenę tego materiału prowadzącą do wadliwego przyjęcia, że:**

**a) powodowie nie byli zapewniani przez pracowników pozwanego, że raty nigdy nie wzrosną powyżej określonego pułapu, oraz że powodowie jedynie teoretycznie zakładali, że wzrost kursu nie powinien w najgorszym przypadku przekroczyć czterdziestu procent, w sytuacji gdy zeznania powodów przeczą tym ustaleniom;**

**b) powodowie nie wykazali, że przeliczanie przez pozwanego kursu waluty odbywało się w sposób dowolny i jednostronny, z korzyścią dla pozwanego, gdy zebrany materiał dowodowy oraz twierdzenia stron wskazują na okoliczności przeciwnie,**

**2) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 385(1) § 1 k.c., polegające na błędnym przyjęciu, że:**

**a) postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji określały główne świadczenia**

stron;

b) postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji zostały sformułowane jednoznacznie;

c) postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji stanowiły przejaw „zwykłego ryzyka gospodarczego” i że ryzyko kursowe spoczywało na obydwu stronach umowy w sytuacji, gdy umożliwiały one pozwanemu jednostronne kształtowanie kursu CHF i uniknięcie wszelkiego ryzyka;

d) świadomość ryzyka kursowego po stronie konsumenta oraz wybór przez konsumenta kredytu indeksowanego do CHF (w sytuacji, gdy możliwy był wybór kredytu w PLN) przekreśla abuzywny charakter postanowień umowy kredytu dotyczących indeksacji;

e) powodowie mieli wykazać w niniejszej sprawie, że pozwany ustalał kurs CHF w sposób dowolny w sytuacji, gdy dla abuzywności zapisów umowy nie ma znaczenia sposób późniejszego jej wykonywania, lecz znaczenie ma samo zastrzeżenie możliwości jednostronnego ustalania kursu CHF przez pozwanego w umowie;

3) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 385(2) k.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie oceny abuzywności postanowień umowy kredytu dotyczących indeksacji nie na chwilę zawarcia umowy, lecz przez pryzmat zdarzeń późniejszych (sposób wykonywania umowy, wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej), lub wręcz przez pryzmat zdarzeń hipotetycznych (możliwa w przyszłości korzystna dla konsumenta zmiana kursu CHF);

4) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 385(1) § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że bezskuteczność postanowień umowy kredytu dotyczących indeksacji nie prowadzi do nieważności całej umowy kredytu;

5) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2) ustawy prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu) oraz art. 353(1) k.c., polegające na przyjęciu, że postanowienia umowy nr (...) o Mieszkaniowy Kredyt Hipoteczny dotyczące indeksacji:

a) nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, a umowa mieściła się w ustawowej definicji umowy kredytu;;

b) stanowiły dopuszczalną formę waloryzacji świadczenia, w sytuacji gdy waloryzacja świadczenia w przypadku umowy kredytu powinna być dokonywana jedynie poprzez oprocentowanie kredytu.

W konsekwencji przytoczonych zarzutów powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, oraz zasądzenie na rzecz powodów kosztów procesu za obydwie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, z uwzględnieniem kosztów procesu według norm przepisanych za drugą instancję.

Uzasadniając postawione zarzuty w zakresie błędu w ustaleniach faktycznych powodowie wyjaśnili, że ustalenia Sądu pierwszej instancji co do tego, że powodów nie zapewniano, że raty kredytu nigdy nie wzrosną powyżej określonego pułapu, oraz że powodowie jedynie teoretycznie zakładali, że wzrost kursu nie powinien w najgorszym przypadku przekroczyć 40% na przestrzeni całego okresu kredytowania, są dowolne, nie wskazano ich podstawy, są w sposób oczywisty sprzeczne z zeznaniami powodów. Z zeznań powodów wynika, że byli zapewniani przez pracownika pozwanego banku, iż kurs CHF nie wzrośnie powyżej 10-15%, zapewniano ich także, że gdyby kurs jednak wzrósł o 40% to bank dokona przewalutowania kredytu, co nie nastąpiło. W sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji nie odmówił wiary zeznaniom powodów to wobec braku innych dowodów, które podważałyby ich zeznania, ustalenia faktyczne powinny opierać się na w/w zeznaniach.

Kolejne błędne ustalenie faktyczne Sąd pierwszej instancji poczynił wskazując, że powodowie nie wykazali, iż przeliczenie przez pozwanego kursu waluty odbywało się w sposób dowolny i jednostronny oraz z korzyścią wyłącznie dla pozwanego. Tezie tej przeczą zeznania powodów, oraz przede wszystkim analiza postanowień umowy kredytu (§1 ust. 1, §2 ust. 4, §4 ust. 1). Wskazane postanowienia umowy kredytu nie określały sposobu ustalania kursu CHF, a jedynie odsyłały do tabel bankowych, dając pozwanemu dowolność w ustalaniu kursu. Fakt, że to pozwany czerpał jedynie korzyść z dowolności ustalania kursu CHF jest oczywisty, skoro mimo regularnego spłacania przez powodów rat kredytu, wysokość zobowiązania wzrosła w stosunku do chwili zawarcia umowy o 52,80%.

Uzasadniając zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 385(1) § 1 k.c., skarżący wskazali, że pogląd Sądu pierwszej instancji, iż postanowienia umowy dotyczące indeksacji kredytu nie stanowiły głównego świadczenia stron

jest błędny. Powołali się przy tym na wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 1049/14 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 kwietnia 2017 r., sygn. I ACa 1207/16, w których jednoznacznie opowiedziano się za stanowiskiem, iż klauzule waloryzacyjne nie określają bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadzają jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Świadczeniem głównym przy umowie kredytu jest postawienie do dyspozycji kredytobiorcy określonej ilości pieniędzy oraz obowiązek zwrotu tej ilości pieniędzy wraz z odsetkami w oznaczonych terminach, a także zapłata prowizji. Indeksacja, która wprowadza reżim podwyższenia świadczenia głównego, nie może być uznana za świadczenie główne. Sąd pierwszej instancji wyraził także błędny pogląd jakoby postanowienia umowy dotyczące indeksacji kredytu zostały sformułowane jednoznacznie. Postanowienia te nie zostały jednak wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Wymóg by warunek umowny był w taki sposób sformułowany oznacza, że zapisy te nie tylko gramatycznie mają być wyrażone prosto i zrozumiale, ale i mechanizm wymiany waluty obcej powinien być przejrzysty. Zapisy umowy w zakresie indeksacji nie spełniają tych wymagań, zatem muszą być ocenione jako niejednoznaczne.

Sąd pierwszej instancji błędnie ocenił, że postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji stanowiły przejaw zwykłego ryzyka kursowego, które ponosiły obie strony. W czasie wykonywania umowy wahania kursu sięgały do 64%. Tak duże różnice nie zostały przewidziane nawet przez Komisję Nadzoru Bankowego w Rekomendacji S z 2006 r., w której wskazano jako granicę zakładanych spadków kursów 30%. Nie można mówić o zwykłym ryzyku gospodarczym jeśli umowa nie określała metod ustalania kursu CHF, pozwany miał prawo samodzielnie i dowolnie ten kurs kształtować, kreując w ten sposób wysokość zobowiązania. Ryzyko kursowe w wypadku tej umowy nie było zatem zwykłe, a jego ciężar ponosili wyłącznie powodowie.

Sąd pierwszej instancji wadliwie przyjął, że ogólna świadomość powodów istnienia ryzyka kursowego i wybór kredytu indeksowanego kursem CHF, wyklucza abuzywność postanowień indeksacyjnych. Sąd pominął bowiem, iż powodowie mieli świadomość zmian kursu na poziomie 10-15%, zaś wybór tego produktu wynikał z namowy pracownika banku. Fakt, że w chwili zawierania umowy kredytu wysokość rat była niższa niż przy kredycie w PLN bez mechanizmu indeksacji, nie ma znaczenia dla oceny czy konkretne postanowienia umowy były abuzywne.

Sąd pierwszej instancji bezpodstawnie zarzucił powodom, że nie wykazali, by pozwany przeliczał kurs CHF w sposób dowolny i jednostronny. Błędnie także przyjął, iż dla oceny abuzywności postanowień umowy mają znaczenie zdarzenia późniejsze, np. uchwalenie ustawy antyspreadowej. Sposób wykonywania umowy nie ma znaczenia dla oceny jej postanowień za abuzywne. Oceny abuzywności należy dokonać na chwilę zawarcia umowy. Późniejsze zachowanie stron i wykonywanie umowy dla tej oceny są bez znaczenia.

Uzasadniając zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 385(1) § 2 k.c. polegający na przyjęciu, że bezskuteczność postanowień umowy kredytu dotyczących indeksacji nie prowadzi do nieważności całej umowy kredytu skarżący wskazali, że bez powołanych już przez nich postanowień (§1 ust. 1, §2 ust. 4, §4 ust. 1), przy uznaniu, że są abuzywne, nie sposób określić w jaki sposób umowę należy wykonywać. W szczególności powodowie nie byliby w stanie dokonywać spłaty kredytu. Strony nie byliby w stanie określić wysokości zobowiązania w CHF. Nie można wskazać jakichkolwiek przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić wyeliminowane postanowienia abuzywne, zatem jedynym wyjściem z tej sytuacji jest stwierdzenie nieważności całej umowy.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2) ustawy prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu) oraz art. 353(1) k.c., skarżący wskazali, że umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną. Zgodnie z jej definicją do obowiązków kredytobiorcy należy zwrot kapitału kredytu, zapłata odsetek kapitałowych, zapłata prowizji i opłat bankowych. Umowa kredytu zdefiniowana w prawie bankowym nie dopuszcza rozszerzenia tych obowiązków na spłatę innych kwot wynikających z indeksowania, denominowania, waloryzacji czy przewalutowania z waluty obcej. Zawarcie umowy kredytu, w której kwota spłacana przez kredytobiorcę nie jest tożsama z „kwotą wykorzystanego kredytu” jest sprzeczne z naturą umowy kredytu i dlatego taka umowa jest nieważna. Niesłusznie Sąd pierwszej instancji odwołał się do art. 353(1) k.c., przypisując możliwość ustalenia w umowie kredytu klauzul waloryzacyjnych w ramach zasady swobody umów. Dla wprowadzenia klauzuli indeksacyjnej nie było uzasadnienia prawnego, ani ekonomicznego. Jeśli celem pozwanego było uzyskanie w ten sposób



zabezpieczenia przed zmianami siły nabywczej pieniądza, to takie zabezpieczenie zostało dokonane dwukrotnie, poprzez zastrzeżenie w umowie odsetek i indeksację. Wprowadzenie klauzuli indeksacyjnej prowadzi do sytuacji, że odsetki są naliczane nie od kwoty faktycznie wypłaconego kredytu w PLN, tylko od kwoty w CHF powstałej w wyniku mechanizmu indeksacji.

Uzasadniając wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania skarżący wskazali, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy ponieważ błędnie założył, że postanowienia indeksacyjne dotyczą głównego świadczenia stron, abuzowność oceniał nie na datę zawarcia umowy tylko przez pryzmat zdarzeń późniejszych, a nawet hipotetycznych, wreszcie błędnie przyjął, że zawarta umowa kredytu jest zgodna z art. 69 ustawy prawo bankowe.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powodów kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych. Zarzucił przede wszystkim, że powodowie nie mają interesu prawnego w żądaniu stwierdzenia nieważności umowy kredytu. Wskazał, że powództwo o ustalenie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy powód nie ma innych środków ochrony. Tymczasem powodowie skoro są przekonani o nieważności umowy kredytu, mogą swoich roszczeń dochodzić w sprawie o zapłatę, tj. o zwrot świadczenia nienależnego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego tj. art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe oraz art. 353(1) k.c., pozwany powołał się na wyroki Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 22 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 1049/14 i z 25 marca 2001 r., sygn. IV CSK 377/10. We wszystkich tych orzeczeniach przyjęto, że indeksacja mieści się w naturze kredytu, oraz, że kredyty indeksowane są zgodne z art. 69 ust. 1 prawa bankowego. Pozwany zwrócił też uwagę, że pojęcie kredytu indeksowanego wymienia aktualnie art. 69 prawa bankowego oraz ustawa o kredycie konsumenckim.

Pozwany zaprzeczył zarzutom co do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów postępowania. Wskazał na to jakie znaczenie ma dowód z zeznań stron, który jest dowodem posiłkowym i podlega ograniczeniom na rzecz dowodu z dokumentów. Pozwany powołał się na dokument z akt sprawy, w którym wprost powodowie swoimi podpisami potwierdzili, iż zostali poinformowani o ryzyku kursowym i o skutkach tego ryzyka. Przeciwnie zeznania powodów w tym zakresie są sprzeczne z podpisanym przez nich dokumentem. Niemożność przewidzenia przyszłych kursów jest nadto okolicznością notoryjną. Doświadczenie życiowe wskazuje, że gdyby powodom złożono jakiegokolwiek zapewnienie co do przyszłych kursów, to znalazłoby ono wyraz w formie pisemnej. Brak takiego dokumentu przeczy tezom powodów. Pozwany nie mógł zresztą przewidzieć przyszłych kursów CHF, nie mógł więc zapewniać powodów o tym jaką mogą osiągnąć wysokość.

Powodowie nie wykazali, co słusznie im wytknął Sąd pierwszej instancji, że pozwany ustalał kurs CHF w sposób dowolny. Pozwany przedstawił w toku procesu mechanizm ustalania tego kursu i powodowie temu nie zaprzeczyli. Sami zaś nie wskazali w jaki sposób ten kurs powinien być ustalony przy kredycie indeksowanym, ażeby jego obliczanie ocenić jako uczciwe.

Pozwany nie podzielił także stanowiska powodów, iż błędem Sądu była ocena abuzowności postanowień umowy przez pryzmat jej wykonywania. Przy kontroli incydentalnej wzorca umowy jest konieczne uwzględnienie okoliczności wykonywania umowy. Szczególnie badanie czy postanowienia umowne naruszają interesy konsumenta musi być dokonywane z perspektywy wykonywania umowy.

Pozwany podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji co do tego, że kwestionowane postanowienia umowne dotyczyły świadczenia głównego stron, oraz, że zostały sformułowane w sposób jasny i jednoznaczny.

Powodowie wnieśli pisemną replikę do odpowiedzi na apelację, podtrzymując w niej wszystkie zarzuty apelacji i ich uzasadnienie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Niektóre zarzuty apelacji powodów okazały się zasadne, jednak mimo to apelację oddalono, ponieważ wyrok Sądu pierwszej instancji odpowiada prawu.

W pierwszej kolejności konieczne jest zajęcie stanowiska co do posiadania przez powodów interesu prawnego w żądaniu stwierdzenia nieważności umowy, co zresztą jest brane pod uwagę z urzędu, gdyż należy do sfery prawa materialnego. Przepis art. 189 k.p.c., choć zamieszczony w kodeksie postępowania cywilnego, ma charakter materialnoprawny i stanowi podstawę dochodzenia roszczenia o ustalenie prawa lub stosunku prawnego. Wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że powództwo o ustalenie stosunku prawnego lub prawa może być uwzględnione wtedy, gdy spełnione są dwie przesłanki merytoryczne: interes prawny oraz wykazanie prawdziwości twierdzeń powoda o tym, że dany stosunek prawny lub prawo rzeczywiście istnieje. Przy czym pierwsza z wymienionych przesłanek decyduje o dopuszczalności badania i ustalania prawdziwości twierdzeń powoda, czyli ustalania istnienia przesłanki zasadności powództwa (por. uchwała SN z 19 listopada 1996 r., III CZP 115/96, OSNC 1997, Nr 4, poz. 35; wyrok SN z 27 czerwca 2001 r., II CKN 898/00 - LEX nr 52 613).

Rozstrzygając wątpliwości związane z pojęciem "interesu prawnego" wskazać należy, że obecnie jest ono pojmowane szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy zatem pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę.

Przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie i doktrynie, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Niepewność ta musi mieć charakter obiektywny, tj. istnieć na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód występuje z tego rodzaju powództwem. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2006 r., II CK 395/05). Natomiast o braku takiego interesu można mówić zarówno wówczas, gdy powód nie ma jakiegokolwiek potrzeby ustalenia prawa lub stosunku prawnego, jak również wtedy, gdy może on osiągnąć w pełni ochronę swych praw w sposób prostszy i łatwiejszy np. w procesie o świadczenie albo ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 listopada 2002 r., IV CKN 1529/00).

Fakt niepewności stanu prawnego powodujący potrzebę uzyskania ochrony prawnej w niniejszej sprawie jest niewątpliwy i ma charakter obiektywny. Umowa kredytu zawiera postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji, które potencjalnie mogą być abuzywne. W wypadku ich abuzywności powstaje uzasadniona obiektywnie wątpliwość, czy strony są związane pozostałymi postanowieniami umowy i czy umowa dalej powinna być wykonywana, czy też ich eliminacja powoduje niemożność wykonywania całej umowy, jej nieważność. Umowa została zawarta do 2039 r., zatem jej wykonywanie to perspektywa jeszcze dwudziestu lat. Powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy w/w umowa ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Gdyby przyjąć tok rozumowania pozwanego, oznaczałoby to, że powodowie powinni wstrzymać się ze spłatą rat kredytu, poczekać na wniesienia przez pozwanego przeciwko nim sprawy o zapłatę i w tamtym postępowaniu podnosić zarzut abuzywności postanowień umowy i jej nieważności. Inna ewentualna droga to pozwanie banku o zwrot dotychczas uregulowanych przez powodów rat kredytu. Tyle tylko, że w istocie w wypadku nieważności umowy to bank byłby wierzycielem powodów, gdyż zdołali zwrócić tylko część kapitału. Wskazane drogi prawne nie dają pełnej ochrony praw powodów w sposób prostszy i łatwiejszy. Natomiast sprawa o ustalenie daje powodom możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości.

Zarzuty naruszenia przepisów postępowania oceniono jako niezasadne. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., wymaga aby skarżący wskazał konkretne uchybienia w zakresie oceny dowodów jakich dopuścił się sąd pierwszej instancji, a które polegały na naruszeniu zasad logiki, doświadczenia życiowego czy zdrowego rozsądku. Nie jest natomiast wystarczające przedstawienie przez skarżącego własnej wersji wydarzeń, choćby była

równie prawdopodobna jak ta przyjęta przez sąd, a tym bardziej nie może odnieść żadnego skutku proste zanegowanie ustalonych w sprawie faktów.

Powodowie zarzucili Sądowi pierwszej instancji, że wyrażone w uzasadnieniu wyroku stanowisko, iż nie byli zapewniani przez pracowników pozwanego, że raty nigdy nie wzrosną powyżej określonego pułapu, oraz że powodowie jedynie teoretycznie zakładali, że wzrost kursu nie powinien w najgorszym przypadku przekroczyć czterdziestu procent, jest w sposób oczywisty sprzeczne z zeznaniami obojga powodów, które obszernie zacytowali. Wyrazili także stanowisko, iż skoro pozwany nie przedstawił żadnego dowodu podważającego ich zeznania w tym zakresie, to odmienne od zeznań powodów ustalenia Sądu są dowolne. Sąd Apelacyjny nie podziela tego zapatrywania. Dowód z przesłuchania stron ma - stosownie do art. 299 k.p.c. - charakter subsydiarny i dopuszczany może być wtedy tylko, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych (lub w ich braku) pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, przy czym muszą to być fakty możliwe do wyjaśnienia przy pomocy takiego dowodu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12 czerwca 2017 r., I ACa 340/17). Pogląd o subsydiarnym, pomocniczym znaczeniu dowodu z zeznań stron jest ugruntowany w orzecznictwie i literaturze. Negowanie a priori znaczenia dowodowego zeznań stron przy przewidywaniu ich subiektywnego nastawienia stanowi uchybienie art. 299 k.p.c., sąd orzekający ma możliwość krytycznej oceny zeznań stron przy uwzględnieniu stopnia ich subiektywizmu, nie może natomiast wbrew przepisom kodeksu postępowania cywilnego negować celowości samej instytucji dowodu z przesłuchania stron (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 22 sierpnia 1950 r., C 147/50). Dowód z zeznań stron podlega ocenie w ramach swobodnej oceny dowodów-art. 233 k.p.c., z odwołaniem się do zasad logiki, doświadczenia życiowego i zdrowego rozsądku. W sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji co do okoliczności towarzyszących zawarciu umowy kredytu dysponował jedynie dowodem z zeznań powodów, wbrew sugestiom powodów nie miał obowiązku opierać swych ustaleń i oceny wyłącznie na tych zeznaniach. Miał prawo poddać ten dowód ocenie krytycznej, o ile nie naruszył przy tym zasad wynikających z art. 233 k.p.c. Nie sposób uwierzyć w zapewnienia powodów, że pracownik banku nakłonił ich do zawarcia umowy kredytu przedstawiając nieprawdziwe zapewnienia co do maksymalnego wzrostu kursu CHF, a co za tym idzie wzrostu wysokości rat kredytu. Oboje powodowie to osoby z wyższym wykształceniem prawniczym, wykonujący na co dzień zawód radcy prawnego. Te właściwości osobiste nie mogą pozostawać bez znaczenia dla oceny ich zeznań. Gdyby w istocie byli zapewniani o możliwych zmianach kursu CHF i tym się kierowali podpisując umowę, to niewątpliwie domagaliby się by tej treści zapisy znalazły się w umowie. Sąd pierwszej instancji zatem słusznie oparł się przede wszystkim na treści dokumentów. Odwołał się do zeznań stron wskazując precyzyjnie ich zakres-str. 10 uzasadnienia. Pozostałe ustalenia faktyczne czynił na podstawie dokumentów. To nawiązując do treści umowy (str. 18-19 uzasadnienia) Sąd wskazał, że powodom nie zagwarantowano, iż kurs CHF nie wzrośnie ponad określony poziom. Błędem Sądu było tylko to, że choć z treści uzasadnienia wynika, że w tej właśnie części zeznaniom powodów nie dał wiary, wprost tego nie napisano w uzasadnieniu. W apelacji nie zarzucono jednak naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., zaś lektura uzasadnienia wyroku nie pozostawia wątpliwości na czym opierał swoje ustalenia Sąd pierwszej instancji, oraz dlaczego je poczynił.

Podobnie prawidłowo Sąd pierwszej instancji wskazał, że powodowie nie wykazali by przeliczanie przez pozwanego kursu waluty odbywało się w sposób dowolny i jednostronny, z korzyścią dla pozwanego. O tej kwestii będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia, ale już w tym miejscu trzeba podkreślić, że powodowie utożsamiali wzrost wysokości zobowiązania wynikającego z umowy z ustalaniem przez pozwanego kursu CHF w tabeli bankowej, zapominając, że wzrost ten mógł wynikać ze wzrostu kursu rynkowego CHF. Ta kwestia powinna być przedmiotem dowodu, a nie była. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powodach. Słusznie zatem Sąd pierwszej instancji zwrócił na to uwagę.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu dotyczącego art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2) ustawy prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu) oraz art. 353(1) k.c., bowiem zarzut ten jest najdalej idący i jego uwzględnienie w istocie oznaczałoby konieczność stwierdzenia nieważności umowy. Zarzut ten jest bezzasadny. Umowa kredytu jest umową nazwaną, zdefiniowano jej treść w art. 69 ustawy prawo bankowe. W stosunku do brzmienia pierwotnego tego przepisu, jedynej zmiany dokonano w nim z mocą od 26 sierpnia 2011 r., przez dodanie art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 69 ust 3. Wprowadzone

wówczas regulacje dotyczą kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty innej niż waluta polska. Fakt wprowadzenia tej zmiany nie oznacza, iż przed datą 26 sierpnia 2011 r. nie można było zawierać umów kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej. Nie zmieniono bowiem definicji umowy kredytu zawartej w art. 69 ust. 1, nie zmieniono także treści art. 69 ust. 2 pkt 2 co do znaczenia słów kwota i waluta kredytu. Wprowadzono jedynie zapisy obligujące do wskazania w umowie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a), oraz zagwarantowano ustawowo możliwość spłaty tego rodzaju kredytu w walucie obcej (art. 69 ust. 3). Już sama treść w/w nowelizacji wskazuje, że ustawodawca nie wprowadził od daty 26 sierpnia 2011 r. do polskiego prawa umowy kredytu denominowanego i indeksowanego do waluty obcej, tylko określił dodatkowe wymagania co do treści zawieranych umów, oraz bez względu na ich treść wprowadził możliwość spłaty kredytu w walucie obcej. Polskie prawo bankowe zatem także przed datą 26 sierpnia 2011 r. nie zabraniało zawierania tego rodzaju umów. Teza, iż postanowienia indeksacyjne sprzeciwiały się naturze stosunku, ustawie, zasadom współżycia społecznego, a umowa nie mieściła się w ustawowej definicji umowy kredytu, jest całkowicie chybiona. Fakt, iż ustawa prawo bankowe przed datą 26 sierpnia 2011 r. nie posługiwała się terminem kredyt denominowany lub indeksowany, nie oznacza, że tego rodzaju produkty bankowe były niedozwolone, skoro mieściły się w pojęciu umowy kredytu zdefiniowanym w art. 69 ust. 1. W szczególności nie można twierdzić, że umowa nie określała kwoty i waluty kredytu. W § 1 pkt 1 umowy wyraźnie wskazano, że pozwany udzielił powodowi kredytu w wysokości 1.050.000,00 zł. Kwota kredytu została więc wskazana w sposób jednoznaczny. Kredyt został wypłacony w złotych polskich zatem nie budziła wątpliwości także jego waluta (§ 2 pkt 4 umowy). Postanowienia umowy kredytu nie naruszały więc art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy prawo bankowe. Fakt zmiany wysokości zobowiązania był wynikiem dozwolonego mechanizmu indeksacji. Umowa bowiem, poza oprocentowaniem zmiennym (§ 3 umowy), przewidywała jak w każdym kredycie indeksowanym, spłatę zaciągniętego kapitału kredytu, w tym wypadku w wysokości 1.050.000,00 zł z odsetkami, poprzez przeliczanie równowartości każdej raty w CHF i zapłatę w złotych polskich. Zatem wzrost per saldo wysokości zadłużenia, nie wynikał z faktu, że w umowie nie wskazano kwoty kredytu, tylko z tego, że zastosowano przy niższym oprocentowaniu kredytu mechanizm indeksacji, a zmianom ulegał kurs CHF. Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że w ramach zasady swobody umów zastosowanie takiego mechanizmu było dozwolone, kwestią dyskusyjną może być jedynie to jak ukształtowano ten mechanizm, ale to już zagadnienie z zakresu abuzywności postanowienia umownego, a nie sprzeczności z art. 69 ustawy prawo bankowe.

Reasumując, polskie prawo także przed 26 sierpnia 2011 r., nie zakazywało zawierania umów kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej. Nie można więc twierdzić, że zawarta przez powodów umowa jest sprzeczna z naturą umowy kredytu, ustawą, zasadami współżycia społecznego i nie mieściła się w definicji umowy kredytu. Nie jest także słuszny zarzut, iż mechanizm indeksacji nie powinien być stosowany, skoro podobną funkcję pełnią odsetki. Skoro zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej było dozwolone, to oczywiste, że do istoty tej umowy należy obowiązek zapłaty odsetek, oraz przeliczania rat wg kursu waluty obcej. Na tym polega kredyt indeksowany, to jest właśnie jego istota. Przyjęcie rozumowania powodów oznaczałoby zaprzeczenie dopuszczalności zawierania umów kredytu indeksowanych do waluty obcej. Gdyby przyjąć, że bank ma prawo wyłącznie do żądania odsetek z pominięciem mechanizmu indeksacji, to oznaczałoby to, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego byłby zbędny. Nie doszło zatem do naruszenia ani art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy prawo bankowe, ani art. 353 (1) k.c. Sąd Apelacyjny podziela w omawianym zakresie stanowisko wyrażone przez pozwanego w odpowiedzi na apelację i przytoczone w niej poglądy Sądu Najwyższego wynikające z orzeczeń z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 1049/14 i z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko skarżących co do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji prawa materialnego w postaci art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., polegającego na błędnym przyjęciu, że postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji określały główne świadczenia stron oraz zostały sformułowane jednoznacznie.

Kwestionowane postanowienia umowne nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje i przyjmuje za własny pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 1049/14, w którym tenże oceniał postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie kredytu

hipotecznego i w konsekwencji doszedł do wniosku, iż postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Świadczenia główne stron zostały w umowie wskazane w § 1 ust. 1 oraz § 4 ust 1 i są nimi kwota 1.050.000,00 zł będąca kapitałem kredytu, oraz obowiązek spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Mechanizm indeksacji, także zawarty w przywołanych postanowieniach nie określa bezpośrednio świadczeń głównych, tylko wprowadza mechanizm ich podwyższenia (lub obniżenia), zależnie od wysokości kursu waluty obcej. W tym zakresie więc zarzut apelacji był zasadny i został uwzględniony.

To samo dotyczy przyjętej przez Sąd pierwszej instancji tezy, iż kwestionowane zapisy były jednoznaczne. Jednoznaczność oznacza, że postanowienie może być rozumiane tylko w jeden sposób. Przez pojęcie jednoznaczności należy rozumieć brak wątpliwości co do desygnatu pojęć i całokształtu postanowień wzorca. Podstawowe znaczenie ma użyty język, redakcja i obszerność dokumentu, a nawet jego układ graficzny. Brak jednoznaczności polega na tym, że ze względu na różne wchodzące w rachubę znaczenia tych samych pojęć postanowienie może być rozumiane na różne sposoby, z których każdy może być w pełni zrozumiały. Także i w tym przypadku chodzi zatem o pewien aspekt zrozumiałości. Niejednoznaczność może być także wynikiem zastosowania pojęć o zbyt nieostrych konturach znaczeniowych. W zakwestionowanych postanowieniach za każdym razem odwoływano się do dokonywania przeliczeń z zastosowaniem kursu kupna lub sprzedaży CHF, wskazywano na jaką datę ten kurs ma być przyjmowany (dzień uruchomienia, dzień wymagalnej spłaty), ale nigdzie nie wyjaśniono w jaki sposób kurs CHF będzie ustalany. Odwoływano się tutaj ogólnie do tabeli kursowej banku- tabeli A. Jednak nie wyjaśniono w jaki sposób kurs CHF kupna i sprzedaży będzie kształtowany, w jaki sposób i czy w ogóle jest powiązany z kursem rynkowym CHF, lub jakimkolwiek innym punktem odniesienia. Tak opisany mechanizm indeksacji nie może być oceniany jako jednoznaczny, bowiem powodowie na jego podstawie nie byli w stanie zrekonstruować w pełni tego mechanizmu. Użycie terminu tabela A, bez wyjaśnienia w umowie w jaki sposób będzie ustalony umieszczony w niej kurs CHF, nie spełniało wymogu jednoznaczności. Zatem także w tej części zarzut apelacji był słuszny.

W wypadku dokonywania kontroli incydentalnej wzorca umowy, a tak było w niniejszej sprawie, na powódzie ciąży obowiązek wykazania, że wskazywane postanowienia umowy kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Należy stosować tutaj zasadę wynikającą z art. 6 k.c. Powodowie twierdzili, że wskazane przez nich postanowienia umowne były niedozwolone, pozwany przyznał, że postanowienia umowy nie były uzgadniane indywidualnie (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.), zatem ciężar dowodu przesłanek abuzywności spoczywał na powodach. Powodowie wykazali, że zakwestionowane postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami, natomiast nie podjęli jakiegokolwiek próby wykazania, że jednocześnie rażąco naruszały ich interesy. Co więcej, z uzasadnienia pozwu i apelacji można wnosić, iż powodowie utożsamiali obie przesłanki wielokrotnie wskazując, że skoro postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami to również rażąco naruszały ich interesy. To zasadniczy błąd i zarazem zaniechanie powodów i w istocie on zdecydował o oddaleniu apelacji.

W świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. nie ulega wątpliwości, że uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia obu wymienionych przesłanek, tj. „sprzeczności z dobrymi obyczajami”, jak i „rażącego naruszenia interesów konsumenta” (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 października 2006 r., I CSK 173/06).

Przez działanie wbrew dobrym obyczajom, przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego, należy rozumieć wprowadzanie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku, rażąco naruszanie interesów konsumenta oznacza zaś nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta, praw i obowiązków stron, wynikających z umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05). Rażąco naruszenie interesów konsumenta zazwyczaj stanowi naruszenie dobrych obyczajów, nie zawsze jednak zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza te interesy (por.

wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2010 r., I CSK 694/09). Ocena rzetelności określonego postanowienia wzorca umownego wymaga przeprowadzenia przez sąd weryfikacji jego „przyzwoitości”, polegającej na zbadaniu, czy postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów, oraz jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone. Jeżeli bez tego postanowienia znalazłby się on, na podstawie ogólnych przepisów, w lepszej sytuacji, należy uznać je za nieuczciwe (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12).

W literaturze pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami wyjaśniane jest w ten sposób, iż postanowienie umowne jest ukształtowane w sposób z nimi sprzeczny wtedy, gdy za jego pomocą przedsiębiorca kształtuje prawa i obowiązki w sposób, który jest wyrazem nielojalności, polegającej na nieuwzględnieniu słuszych interesów konsumenta. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Pojęcie rażącego naruszenia interesów konsumenta należy interpretować w świetle art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, w której mowa jest o postanowieniach powodujących znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Potrzebę tą dostrzegł Sąd Najwyższy, który przyjmuje, odwołując się do art. 3 dyrektywy 93/13/EWG, że o naruszeniu interesu konsumenta świadczy nierównowaga, na niekorzyść konsumenta, praw i obowiązków stron wynikających z umowy, która jest istotna, znacząca (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05; wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15). W doktrynie przeważa pogląd, iż punktem odniesienia dla oceny, czy postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta, powinien być przede wszystkim rozkład praw i obowiązków zawarty w przepisach dyspozytywnych, w razie ich braku ogólne zasady i wartościowania prawa umów, w szczególności umów zobowiązujących, natura poszczególnych nazwanych stosunków umownych albo ich podtypów, a także zwyczajowo ukształtowanych typów i podtypów empirycznych oraz zgodność postanowienia z celami, którym umowa ma służyć. W doktrynie i orzecznictwie przeważa pogląd, że obie omawiane przesłanki są niezależne od siebie i muszą dla uznania abuzywności wystąpić łącznie. Sąd Najwyższy wyjaśnia zarazem, że rażące naruszenie interesów konsumenta z reguły (zazwyczaj) stanowi naruszenie dobrych obyczajów, nie zawsze jednak zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza te interesy (por. wyroki Sądu Najwyższego z 13 października 2010 r., I CSK 694/09; z 30 września 2015 r., I CSK 800/14, oraz z 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12)- R.Trzaskowski, Komentarz do art. 385<sup>(1)</sup>k.c., Wolters Kluwer Polska 2018 r.

W najnowszym orzecznictwie sądowym już pojawiły się sprawy bardzo zbliżone do tej będącej przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 2 sierpnia 2017 r., sygn. I ACa 263/17, stwierdził, że „ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta, uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Skoro sam wzrost poziomu zadłużenia powodów wynika wyłącznie z faktu wzrostu rynkowego kursu franka szwajcarskiego, a tylko w nieznaczącej części z samej przyjętej polityki ustalania kursu walut w pozwanym banku, to nie doszło do kumulatywnego ziszczenia się przesłanek określonych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Postanowienia umowy kształtujące prawa i obowiązki powodów pomimo, iż nie były uzgodnione indywidualnie oraz kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, to nie naruszały w sposób rażący ich interesów”.

Sąd Apelacyjny podziela przytoczone poglądy judykatury i nauki prawa. Przenosząc je na realia niniejszej sprawy jeszcze raz trzeba stwierdzić, że wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c., powodowie nie wykazali, aby przez zastosowanie naruszających dobre obyczaje postanowień umownych, doszło do rażącego naruszenia ich interesów. Niewątpliwie klauzule indeksacyjne występujące w umowie kredytu, naruszały dobre obyczaje, godziły bowiem w równowagę kontraktową. Postanowienia te dawały pozwanemu bankowi prawo do samodzielnego ustalania kursu kupna, sprzedaży CHF w stosunku do PLN, nie określając zarazem jakichkolwiek reguł kształtowania tego kursu. Polityka kursowa banku i decyzje władz banku mogły w sposób nie poddany kontroli kontraktowej wpływać na obowiązki kredytobiorców. Fakt, iż pozwany podczas postępowania przedstawił zasady jakie stosował przy ustalaniu kursów umieszczanych w tabeli A, nie zmienia tej oceny. Nie chodzi bowiem w wypadku przesłanki dobrych obyczajów

o to, czy pozwany w praktyce wykorzystywał możliwości jakie dawała mu ta nierównowaga kontraktowa w zakresie postanowień indeksacyjnych. Znaczenie ma tylko i wyłącznie to, że pozwany we wzorcu zawarł takie postanowienia zapewniając sobie nierównowagę kontraktową. Jednak fakt, że wskazywane przez powodów postanowienia naruszały dobre obyczaje, nie oznacza wcale, iż jednocześnie rażąco naruszały interesy powodów (między innymi majątkowe). Zaoferowane przez powodów dowody nie pozwalają na stwierdzenie jak kształtowałyby się ich interesy, gdyby nie postanowienia naruszające dobre obyczaje. W zasadzie jedyny argument podnoszony przez powodów w tym zakresie odnosił się do wysokości ich zobowiązania mimo regularnych spłat rat kredytu od 2008 r. Jednak wysokość zobowiązania mogła wynikać nie ze stosowanej polityki kursowej pozwanego banku, tylko wzrostu kursu CHF względem PLN, nie związanego w żaden sposób z polityką kursową banku. Ta ostanía sytuacja nie ma przecież żadnego przełożenia na abuzywność postanowień umowy. Oceniając wcześniejsze zarzuty apelacyjne wskazano, że samo zawarcie umowy kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej, w tym wypadku do CHF, było legalne i zgodne z polskim prawem bankowym. W tej konkretnej sprawie zgodnym zamiarem stron było właśnie, aby kwota kredytu i spłaty były indeksowane do CHF. Potencjalna abuzywność nie dotyczy zawarcia w umowie postanowień indeksacyjnych, tylko takiego ich ukształtowania, które pozwalało pozwanemu jednostronnie kształtować wysokość kursu CHF. Badanie jak kształtowałyby się interesy powodów w wypadku braku takich zapisów naruszających dobre obyczaje, nie może odwoływać się do stanu, w którym zostaną one zupełnie wyeliminowane z umowy, bowiem sami powodowie wskazują, iż w takiej sytuacji umowa nie mogłaby być wykonywana. Przestałaby być umową kredytu indeksowanego do waluty obcej. Dla porównania należałoby zatem przyjąć taką treść umowy, w której istniałyby postanowienia indeksacyjne, ale z mechanizmem indeksacyjnym nie naruszającym dobrych obyczajów. Skoro dobre obyczaje narusza sytuacja, gdy pozwany bank może kształtować niejako poza kontrolą kurs CHF w tabeli A, należałoby jako punkt odniesienia przyjąć inny, uczciwy sposób ustalania kursu CHF. Powodowie nie zaproponowali żadnego punktu odniesienia, aby zbadać jak kształtowałyby się ich interesy. Trudno więc ich w tym wyłączać. Można jedynie wskazać, że w praktyce sądowej spotyka się przyjmowanie jako punktu odniesienia kursu CHF publikowanego przez NBP, czy kursu rynkowego CHF. Kurs średni NBP nie jest bowiem kursem rynkowym. NBP ustala go jako kurs średni z kursów publikowanych przez wskazane przez NBP banki, co wynika z uchwały nr 51/2002 zarządu NBP z 23 września 2002 r.–k.179-180. Jest więc możliwe poprzez odwołanie się do różnych punktów odniesienia, ustalenie w jaki sposób kształtowałyby się interesy kredytobiorców, gdyby w umowie określono w sposób transparentny, uczciwy mechanizm indeksacji. Niestety nie wiadomo jaki byłby wynik takich ustaleń, bowiem powodowie nie zaoferowali żadnych dowodów w tym przedmiocie. Do pozwu załączyli tylko zestawienie pokazujące jak zmieniał się od początku umowy stosowany do indeksacji kurs CHF-k.46-51. Pewne dane przedstawił pozwany załączając do odpowiedzi na pozew zestawienie dotyczące ocenianej umowy, pokazujące odchylenia stosowanego kursu CHF, względem średniego kursu NBP-k.197-199. Daje ono jednak jedynie obraz odchylenia od kursu średniego, bez wyliczenia jak to przekłada się na wysokość spłat kredytu. Odchylenia, o ile miały miejsce, bo w pewnych okresach w ogóle nie występowały, nie przekraczały 4,51%. Gdyby zatem jako punkt odniesienia przyjąć średni kurs NBP, należałoby ustalić jak kształtowałyby się interesy powodów przy takim mechanizmie indeksacji. Dopiero wówczas możnaby rozważać, czy mechanizm zawarty w postanowieniach niniejszej umowy narusza interesy powodów, a jeśli tak to w jakim stopniu, niewielkim, znaczącym, rażąco. Po raz kolejny należy podkreślić, że powodowie nie zaoferowali na tę okoliczność żadnych dowodów.

Reasumując, powodowie udowodnili, że określony w kwestionowanych postanowieniach mechanizm indeksacji naruszał dobre obyczaje, nie wykazali aby jednocześnie rażąco naruszał ich interesy. Obie przesłanki muszą zachodzić łącznie, aby móc ocenić jakieś postanowienia umowne jako niedozwolone. To zdecydowało o ocenie, iż wyrok Sądu pierwszej instancji, choć nietrafnie uzasadniony, odpowiada prawu.

Dla porządku odnosząc się do dalszych zarzutów należy stwierdzić, iż jeśli wskazany w umowie mechanizm indeksacji naruszał dobre obyczaje, to nie mógł być przejawem zwykłego ryzyka gospodarczego. Natomiast nie odnosi się to do samego kursu waluty obcej, jako podstawy indeksacji. Niewątpliwie w sytuacji gdy mając możliwość wyboru różnych rodzajów kredytu, konsument dokonuje wyboru kredytu indeksowanego walutą obcą, to ryzyko zmiany kursu tej waluty, kursu rynkowego oczywiście, mieści się w ramach zwykłego ryzyka gospodarczego. Możliwość zmiany kursu walut, także gwałtownych, są faktem notoryjnym i nie sposób zaślaniać się przekonaniem, że istnieją pewne waluty

na świecie, których kursy nie mogą ulec istotnym zmianom. Jest też oczywiste, że ryzyko tych zmian dotyka obu stron umowy. Zmiana kursu może przecież oznaczać jego wzrost, jak i spadek. Powodowie skoro nie wykazali, że postanowienia indeksacyjne rażąco naruszały ich interesy, to nie wykazali także, aby wysokość ich zobowiązania, wysokość rat, wynikała z nieprawidłowego ustalania kursu CHF przez pozwanego.

Całkowicie nie można podzielić stanowiska skarżących, jakoby sposób wykonywania umowy nie miał żadnego znaczenia dla oceny abuzywności. Pisano już, że co do zasady niedozwoloność postanowień umownych powinna być badana na chwilę zawarcia umowy. Jednak dla oceny przesłanki rażącego naruszenia interesów, analiza wykonywania umowy z odniesieniem do wzorcowego modelu jej wykonywania, jest po prostu niezbędna. W tym sensie Sąd Apelacyjny podziela zapatrywanie, iż sposób wykonywania umowy ma znaczenie dla oceny abuzywności.

W sytuacji, gdy w niniejszej sprawie nie doszło do ustalenia abuzywności postanowień umownych, bezprzedmiotowe jest ocenianie jaki skutek dla umowy odniosłaby sytuacja, gdyby te postanowienia były niedozwolone. Zbędne jest wypowiedzanie się w tym przedmiocie, choć taki zarzut apelacyjny także został postawiony. Rozważania w tym zakresie miałyby sens, gdyby którekolwiek ze wskazywanych postanowień było niedozwolone i z tej przyczyny zostało wyeliminowane z umowy.

Z powyższych względów oddalono apelację powodów.

Orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 105 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Wysokość stawki wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego określono na podstawie § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO del. Jacek Włodarczyk SSA Roman Sugier SSA Ewa Solecka