

Sygn. akt I ACa 328/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Jolanta Polko
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa S. K. i B. K.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 5 lutego 2021 r., sygn. akt I C 652/20

- 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 uprawomocnienia się tego postanowienia.

	SSA Jolanta Polko	
--	-------------------	--

Sygn. akt I ACa 328/21

UZASADNIENIE

Powodowie S. K. i B. K. po ostatecznym sprecyzowaniu żądań pozwu wniesionego przeciwko pozwanemu (...) Bank (...) S.A. w W. domagali się zasądzenie na ich rzecz kwoty 263.277,61 zł po połowie tj po 131.638,81 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 marca 2020 roku oraz o ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawartej w dniu 16 października 2006 roku ewentualnie o zapłatę pierwotnie żądanych kwot w przypadku uznania przez sąd związania stron umową, a także o zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania i wskazał, że powodowie nie posiadają interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności umowy. Ponadto powództwo jest bezzasadne gdyż umowa nie jest sprzeczna z treścią art. 69 prawa bankowego, klauzule przeliczeniowe nie mają abuzywnego charakteru a ewentualne uznanie abuzywności powinno skutkować stosowaniem do umowy średniego kursu NBP. Pozwany podniósł zarzut potrącenia należności wynikającej z wypłaty powodowi kwoty kredytu w kwocie 400.000 zł oraz kwoty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w kwocie 152.492,78 zł.

Wyrokiem z dnia 5 lutego 2021r. Sąd Okręgowy w Katowicach ustalił, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z zawartej w dniu 16 października 2006 roku pomiędzy powodami S. K. i B. K. a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank Spółka Akcyjna w W. umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...); w pozostałym zakresie powództwo oddalił oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.434 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy podjął po ustaleniu, że w 2006 roku powodowie chcieli zaciągnąć kredyt na budowę domu i powód S. K. udał się do (...) Banku S.A., gdyż bank ten znajdował się w jednej grupie kapitałowej ze spółką, w której powód pracował i w związku z tym powód mógł skorzystać z preferencyjnych warunków uzyskania kredytu. Pracownik banku przedstawił powodowi oferty kredytów w złotych oraz waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego i wskazał na korzyści wynikające z kredytu frankowego, przedstawiając ten kredyt jako lepszy i tańszy. Powód był informowany o możliwości wystąpienia wahań kursowych, które wpłyną na wysokość rat kredytu ale był zapewniany, że raty i tak będą niższe niż przy kredycie złotowym. Powodowie przedłożyli wymagane dokumenty i została przygotowana umowa. Powód podpisał umowę w placówce banku oraz zawiózł powódce do podpisania, gdyż przebywała wówczas w szpitalu. Powodowie nie negocjowali treści umowy. W dniu 16 października 2006 roku została zawarta przez powodów S. K. i B. K. oraz (...) Bank S.A. w W. umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), na mocy której bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 400.000 zł waloryzowanego kursem CHF. Kredyt został przeznaczony na określony w § 3 ust. 1 umowy cel tj. na budowę domu jednorodzinnego. Spłata kredytu miała nastąpić w 300 równych miesięcznych ratach kapitałowo odsetkowych płatnych do 16 października 2031 roku. W umowie zawarto następujące zapisy dotyczące denominacji (waloryzacji) zarówno kwoty kredytu jak i rat kredytu. W § 2 ust. 2 stwierdzono, że „Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą Kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”. W §4 ust. 1a – „Każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy”. W § 9 ust. 2 zd. 2-4 – „Wysokość rat kapitałowo odsetkowych określana jest w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą Kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorców kredytu”. Oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania, wynoszącym 300 miesięcy, miało być zmienne i stanowić sumę zmiennej stawki odniesienia (LIBOR 3 miesięczny) oraz stałej marży Banku w wysokości 0,80 punktów procentowych. Powodowi wypłacono kredyt w złotych i jest on spłacany przez cały czas w złotych. Na dzień 28 stycznia 2020 roku powodowie spłacili pozwanemu kwotę 363.675,13 zł. Powyższych ustaleń Sąd Okręgowy dokonał w oparciu o niekwestionowane przez strony dokumenty oraz o zeznania powodów. Sąd Okręgowy pominął wnioski o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków J. L. i A. K., gdyż okoliczności na jakie zostały zawnioskowane nie miały istotnego znaczenia dla rozpoznania sprawy i były nieistotne lub wynikały bezpośrednio z dokumentów. Świadkowie ci nie byli obecni przy negocjacjach i zawarciu umowy. Sąd I instancji oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, gdyż wysokość dokonanych przez powodów spłat wynikała bezpośrednio z zaświadczenia wystawionego przez bank.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że spór dotyczył oceny ważności i skuteczności umowy kredytu hipotecznego, jaką zawarły strony oraz obowiązku zwrotu powodowi kwoty zapłaconych należności, zaś powszechnie wiadomym jest, iż takie kredyty cieszyły się popularnością a klienci banków świadomie korzystali z kredytów indeksowanych czy denominowanych. Przyczyną oferowania takich kredytów były wtedy korzystne zasady

ich oprocentowania, a to wobec stabilnego wtedy przez lata kursu złotego w stosunku do CHF przed kryzysem, który się nasilił jesienią 2008r., i doprowadził do uwolnienia kursu CHF, wcześniej też chronionego przez szwajcarski system prawny, w tym bankowy. Każda ze stron tego procesu powoływała się dla wzmocnienia swojej argumentacji na liczne, korzystne dla siebie ze swojego punktu widzenia, orzeczenia polskich sądów, Sądu Najwyższego jak i orzeczenia TSUE. Powodowie wystąpili z powództwem o ustalenie nieważności umowy oraz zwrot kwot świadczonych na rzecz pozwanego, powołując się na nieważność umowy kredytu z uwagi na to, iż będące podstawą zapłaty rat kredytu postanowienia umowy łączącej ich z pozwanym mają charakter abuzywny a umowa bez nich nie może być wykonywana i o zwrot tego co w związku z tym świadczyli. Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu pozwanego wskazującego na brak interesu prawnego powodów w wystąpieniu z powództwem o ustalenie, wskazując że zasadniczą przesłanką zasadności powództwa o ustalenie, z oparciem o art. 198 k.p.c., jest istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia, przy czym powszechnie przyjmuje się, że możliwość wystąpienia z roszczeniem o świadczenie skutkuje uznaniem braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia np. nieważności umowy. W ocenie Sądu Okręgowego powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, bowiem zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Z rozliczenia kredytu wynika, że na dzień 28 stycznia 2020 r. powodowie spłacili 363.675,13 zł przy kwocie kredytu wynoszącej 400.000 zł a do spłaty pozostała równowartość 89.528,14 CHF. Ponadto powodowie co miesiąc spłacają bieżące raty kredytowe. W tej sytuacji powodowie mają interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 kpc, gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami nie tylko w zakresie należności zapłaconych dotychczas ale także co do części, która nie została przez powodów spłacona. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Dlatego też mając na uwadze charakter umowy, jaką strony zawarły 16 października 2006 r. i wynikający z niej obowiązek płacenia rat kredytu aż do października 2031 r., Sąd Okręgowy stwierdził, że w tym przypadku powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy, a tylko prawomocne ustalenie nieważności umowy definitywnie kończy obowiązek płacenia rat. Następnie Sąd I instancji wskazał, iż umowa łącząca strony jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego – ustawy z 29 sierpnia 1997 roku, zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z kolei przepis art. 69 § 2 ustawy stanowi, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności m.in. strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Z dniem 26 sierpnia 2011r. do art. 69 ust. 2 został dodany m.in. pkt. 4a, wskazujący wprost na możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, przy czym taka umowa musi wskazywać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Poza tym zmiana prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011r. w art. 69 ust. 3 stanowiła, iż w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Do czasu zmiany prawa bankowego tą ustawą, zwaną antyspreadową, kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie. Zmiany te nie oznaczają, iż umowy kredytu indeksowane do waluty obcej zawarte przed 26 sierpnia 2011r. są nieważne, co zostało wyjaśnione także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Sąd Okręgowy stwierdził, iż strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu powyższych przepisów. Bezspornym w sprawie jest także i to, iż pozwany ma status przedsiębiorcy, a powodowie status konsumentów w rozumieniu art.

22⁽¹⁾ k.c. Kwestią zasadniczą w sprawie jest to, czy wskazane w pozwie postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone. Cały spór koncentruje się na kwestii przyjętego miernika indeksacji, a przede wszystkim sposobu ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, a to wobec zapisów umowy i odesłania do tabeli kursów kupna i sprzedaży ustalanych w pozwanym banku. Tytułem wstępu wskazał Sąd I instancji, że umowa kredytu, jak każda umowa, rodzi stosunek obligacyjny, którego immanentną cechą jest zgodna wola stron tak co do jej zawarcia jak i jej postanowień, które muszą jednak być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały strony na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Oczywistym jest, iż strony na zasadzie swobody umów mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, nie mniej jednak granice swobody umów wyznacza art. 353⁽¹⁾ k.c., który stanowi o tym, by treść i cel stosunku umownego nie sprzeciwiała się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Poza tym należy mieć na uwadze, iż jedną ze stron omawianej umowy kredytu hipotecznego jest konsument, co już powoduje konieczność zachowania przepisów regulujących ochronę konsumenta także przez banki, które tym samym muszą respektować m.in. przepisy Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Pokreślił Sąd Okręgowy, iż umowa kredytu, musi określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady procentowania i jego zmiany, terminy spłaty. Zatem w dacie jej zawierania musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy – konsumenta - wobec banku, co może być wyrażone w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego. Zastosowanie zatem walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Poza tym zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358⁽¹⁾ k.c., ani też zasady swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat. Zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Z zasady kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W sytuacji natomiast gdy dane postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny. Przechodząc do oceny umowy zawartej przez strony, to w ocenie Sądu Okręgowego wynik przeprowadzonego postępowania dowodowego, obejmującego analizę treści spornych zapisów umowy prowadzi do stwierdzenia nieważności umowy w całości z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym, co ostatecznie musiało prowadzić do uwzględnienia powództwa. Kwestionowane przez powódów postanowienia zawarte zostały zgodnie z pozwem w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1 a i § 9 ust. 2 zd. 2-4 umowy, o następującym brzmieniu:

- § 2 ust. 2 stwierdzono, że „Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą Kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”,

- §4 ust. 1a – „Każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy”,

- § 9 ust. 2 zd. 2-4 – „Wysokość rat kapitałowo odsetkowych określana jest w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą Kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorców kredytu”.

W § 2 ust. 1 zawarte zostało postanowienie obejmujące zobowiązanie pozwanego do udzielenia powodowi kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej oraz zobowiązanie jej do wykorzystania tego kredytu zgodnie z warunkami zawartymi w umowie. Nadto na mocy tego paragrafu do łączącej strony umowy wprowadzono postanowienie, zgodnie z którym kapitał kredytu udzielonego powodowi w walucie polskiej poddawany będzie przeliczeniu na walutę obcą – CHF. Tak ustalona kwota stanowi bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które następnie przeliczane są na walutę polską. Postanowienie to określa zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania powodów, przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej czy indeksacyjnej. Istota takiej klauzuli sprowadza się do oznaczenia przez strony danego stosunku prawnego wysokości świadczenia pieniężnego, czyli sumy, jaką ma zapłacić dłużnik wierzycielowi, nie wprost (poprzez wskazanie konkretnej ilości jednostek pieniężnych), a w sposób pośredni, poprzez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika innego niż pieniądź. Jednym z takich mierników może być przy tym obca waluta. Klauzule tego rodzaju stosowane są co do zasady w długoterminowych stosunkach prawnych, bowiem ich podstawowym celem jest uniknięcie skutków zmiany wartości świadczenia pieniężnego w okresie obowiązywania umowy, która to zmiana wynika ze zmiany siły nabywczej pieniądza w czasie. Z tych też względów miernik służący do dokonania opisanego przeliczenia powinien spełniać kryterium stabilności. Przy przyjęciu waluty obcej jako tego rodzaju miernika i mając na względzie mechanizm działania i znaczenie klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) istotne znaczenia z punktu widzenia obu stron umowy odgrywa kwestia sposobu, w jaki waloryzacja ma być dokonywana, a przede wszystkim kursu tej waluty, przy zastosowaniu którego dokonywane będzie przeliczenie. Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać powodowie, po drugie, że pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży i wreszcie po trzecie, że oba te kursy będą ustalane według tabel obowiązujących w pozwanym banku. Tym samym należy stwierdzić, iż te postanowienia umowy zawierają klauzulę abuzywną, jako że pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawiera bowiem odesłanie do tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku. Skutkiem negatywnej weryfikacji postanowienia umowy jest przyjęcie na zasadzie art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c., że takie postanowienie nie wiąże konsumenta i postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy. Oczywiście pozostaje jeszcze kwestia uzgodnienia indywidualnie przez strony umowy jej spornych postanowień na etapie zawierania umowy. W myśl art. 385⁽¹⁾ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ustalenia faktyczne wskazują, iż bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Zatem zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, iż te kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z powodami. Pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów. W pełni na wiarę zasługiwały zeznania powodów co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych im informacji o przyszłej umowie. To obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne

informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. To też rolą banku było wyjaśnić powodom zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwany bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył powodów o skutkach zawarcia kredytu waloryzowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez nich. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących ich zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany czy też dostępny powodom, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy, realizacja której została podzielona na wiele lat (od października 2006 r. do października 2031 r.), powodowie tego kursu znać nie mogli, a jego ustalenie pozostawione było bowiem wyłącznie bankowi. Dostępność kursu walut w dacie zawierania umowy wynikała z obowiązku nałożonego na banki na mocy art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego. Na ustalenie kursu walut powodowie nie mieli żadnego wpływu. Tylko pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powodów, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli. Powszechnie wiadomym jest, iż pod koniec pierwszej dekady obecnego wieku odnotowywano coraz bardziej niekorzystne notowania CHF do złotego i ten trend utrzymuje się do nadal. Bank zatem reagując na zjawiska rynkowe, ustalał wysokość rat przy zastosowaniu swoich tabel. Oceny ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności dokonuje się na dzień zawierania umowy, a nie na okres jej wykonywania, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17 o treści: „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.” Z przywoływanego przepisu art. 385⁽¹⁾ k.c. wynika, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przez postanowienia określające główne świadczenia stron umowy rozumie się zatem postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, często utożsamiane z essentialia negotii umowy, a zatem tego rodzaju postanowienia, bez których nie sposób zakwalifikować umowy zgodnie z jej nazwą. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy łączącej go z kredytobiorcą, to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, podczas gdy główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłata odsetek oraz prowizji. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy, (kwoty, którą ma on zwrócić bankowi) i stanowi instrument, który służy do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Mechanizmy służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane, muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy. Za ugruntowane przyjął Sąd Okręgowy stanowisko wypracowane przez Sądy, iż niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. (zob. np. wyrok SN z dnia 4.04.2019r., sygn. akt IV CSK 159/17). Sąd Okręgowy podzielił argumentację Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawioną w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2019r. sygn. akt V ACa 567/18 i uznał, że takie zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF. Analogiczne stanowisko TSUE także wyrażał wcześniej, w tym w wyroku z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydanego w sprawie D.. Sąd pierwszej instancji nie podzielił z kolei stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, w którym opowiedział się za dominującym dotychczas poglądem w orzecznictwie, iż klauzula waloryzacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowego do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron. Sąd Najwyższy w wyroku tym niejako dał wyraz temu, iż „usunięcie z umowy postanowienia niedozwolonego nie musi spowodować

nieważności całej umowy, tym bardziej gdy uzna się za obowiązujące świadczenia stron w walucie polskiej, która zależnie od woli stron mogła być albo nie denominowana do obcej waluty”. Jednocześnie mając na uwadze art. 353⁽¹⁾ k.c., dot. tzw. granic swobody umów, związanych z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF. Przekraczały bowiem z granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie ma następować przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, zatem to bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania powodów w dacie zawierania umowy w 2006r. nie ma charakteru obiektywnego, a został on uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. Powodowie nie mieli i nie mają możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej na skutek zastosowania przez pozwanego przygotowanego przez niego wzorca postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia powodów w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponownie wskazać należy, iż nie ma znaczenia późniejsze wykonywanie umowy, jako że z art. 385⁽²⁾ k.c. ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej zawarcia. Wbrew twierdzeniom pozwanego powodowie nie mieli możliwości od dnia zawarcia umowy spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie, gdyż samo powód wskazywał, że wprowadził taką możliwość po wydaniu przez KNF rekomendacji S (II) co nastąpiło 17 grudnia 2008 roku. W ocenie Sądu Okręgowego nie zachodzi możliwość utrzymania spornej umowy, podkreślając, iż powodowie składając zeznania na rozprawie 26 stycznia 2021 r. jasno podali, iż są świadomi znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą, w szczególności obowiązku wzajemnego rozliczenia spełnionych świadczeń oraz ewentualnych żądań banku odnośnie wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału. Poza tym powodowie korzystali przez całe postępowanie sądowe z pomocy fachowego pełnomocnika i w pozwie wyrażali świadomość skutków jakie wynikają z nieważności umowy. Nie zachodzi więc w tej sprawie obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18. Trybunał wskazał, iż „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”. Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynęła na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powodów jako kredytobiorców, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia powodów, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie, czyli w pozostałym zakresie, w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez powodów. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli, wyłączałyby wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzula waloryzacyjna stanowi czynnik odróżniający w sposób wyraźny tę umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego. Umowa kredytu w złotych jest bowiem inną umową, aniżeli umowa kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej. E. verbis rozróżnienie to zostało wprowadzone do ustawy prawo bankowe dopiero na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. tzw. ustawą „antyspreadową” poprzez dodanie pojęcia umowy o kredyt

denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Kredyty indeksowane do obcej waluty stanowią formę pośrednią między kredytem złotowym, bowiem są one udzielane i spłacane w złotych, a kredytem walutowym, z którym łączy je rozliczanie ich w walucie oraz charakterystyczne dla walutowych kredytów oprocentowanie według stopy LIBOR. Na marginesie należy wskazać, że to właśnie dążenie do możliwości uzyskania oprocentowania kredytu według stopy LIBOR a nie WIBOR, która z reguły jest znacznie wyższa, było rzeczywistym motywem wyboru w miejsce umowy kredytu złotowego umowy kredytu złotowego indeksowanego do CHF. Postanowienia umowy, które istotnie są abuzywne, to postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie. Ich usunięcie z umowy prowadzi do powstania w niej luki. Powstaje zatem kwestia jej zastąpienia. W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiedział się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą) stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałaby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Także z powołanym już wcześniej wyrokiem z 3 października 2019 r., C - 260/18, TSUE jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszającym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy ex tunc, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem. Nie ma zatem możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym. Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul indeksacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe, a skoro tak to umowa musi zostać uznana za nieważną w całości. Brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. Sądowi znane są orzeczenia według których w powyższej sytuacji należałoby stosować kurs średni NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego. W ocenie Sądu Okręgowego taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym z dnia 3 października 2019r. Nie sposób także, zdaniem Sądu I instancji, zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., bowiem w przypadku umów kredytu indeksowanego, ten sposób określania świadczeń stron, nie przyjął się powszechnie, jako że właśnie w tego rodzaju umowach banki stosowały własne tabele i same ustalały kursy sprzedaży i kursy kupna waluty. Nie sposób więc przyjąć, że w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, zaś umowa badana w niniejszym postępowaniu jest odstępstwem od przyjętej powszechnie w obrocie praktyki bankowej według której do przeliczeń stosowany jest średni kurs NBP. Zatem nie zachodzi możliwość wypełnienia luki ani na zasadzie zwyczaju ani przepisem dyspozytywnym, bowiem możliwy do zastosowania art. 358 § 2 k.c., przewidujący jako podstawę dla ustalenia wartości waluty obcej kurs średni NBP zaczęła obowiązywać już po dacie zawarcia umowy, bo dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. W świetle

powyższego zachodzi więc konieczność uwzględnienia powództwa co do żądania ustalenia nieważności umowy o czym Sąd Okręgowy orzekł w punkcie 1 wyroku .

Stwierdzenie nieważności umowy prowadzi do uwzględnienia powództwa w zakresie żądania zapłaty. Na podstawie art. 410 § 1 k.c. po stronie powodów powstało więc roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Uwzględniając zatem okoliczność, iż łącząca strony umowa została uznana przez Sąd za nieważną, spełnione w jej wykonaniu świadczenie obejmujące kwotę dochodzoną pozwem, a to wobec treści art. 321 k.p.c., należało uznać za nienależne w rozumieniu przepisu art. 410 § 2 k.c. Na zasadzie art. 410 § 1 k.c. należało zatem przyjąć, że zgodnie z art. 405 k.c. pozwany obowiązany był do jego zwrotu, przy czym obowiązku tego nie eliminuje fakt, iż powodowie mimo posiadania świadomości co do kwestionowanych zapisów umowy realizowali wynikające z niej świadczenia. Zgodnie bowiem z art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

W ocenie Sądu Okręgowego przy rozliczeniu kredytu w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej zastosowanie winna mieć teoria dwóch kondykcji, gdyż zastosowanie teorii salda – niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron – prowadziłyby do utrwalenia stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji (ma ona wszak umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy). Poza tym rozliczenie, a więc kompensacja możliwa jest jedynie poprzez złożenie przez którąkolwiek ze stron oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. Zgodnie bowiem z art. 498 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Skoro pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w zakresie wypłaconej powodowi kwoty kredytu w wysokości 400.000 zł, która przewyższa kwotę zwróconą przez powodów, stąd też powodowi jako kredytobiorcom nie jest należny zwrot zapłaconych kwot tytułem rat w wyniku zastosowania klauzul niedozwolonych. Z treści art. 405 k.c. wynika, iż jeżeli dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to powstaje zawsze tyle odrębnych stosunków jednostronnie zobowiązujących, ile było stron nieważnej umowy, które na jej podstawie otrzymały jakiegokolwiek świadczenie. Przepis ten nakłada na każdego kto uzyskał przysporzenie obowiązek zwrotu, co jest źródłem stosunku prawnego jednostronnie zobowiązującego. W szczególności przepis ten nie zawiera zapisu o tym, że podmiot obowiązany powinien zwrócić korzyść z rozliczeniem tego co sam uzyskał od podmiotu uprawnionego. Jeżeli zatem na podstawie jednej nieważnej umowy dwa podmioty uzyskały korzyść majątkową to powstają dwa stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące, które właśnie są źródłem dwóch odrębnych kondykcji. Na gruncie spraw umów powiązanych z walutą powstają: (a) stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym kredytobiorca jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu kapitału uzyskanego kosztem banku jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. oraz (b) stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym bank jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu zapłaconych rat kosztem kredytobiorcy jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. W konsekwencji bez zastosowania instytucji potrącenia nie jest możliwe skompensowanie tych dwóch odrębnych stosunków prawnych. Potrącenie zaś jest możliwe do dokonania tylko przez samego wierzyciela. Zatem skoro pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu należności, to doszło do kompensaty tych należności i roszczenie w zakresie zapłaty podlegało oddaleniu (punkt 2 wyroku).

O kosztach postępowania Sąd orzekł po myśl art. 100 zdanie drugie k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego.

Apelację od wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w punkcie 1 i 3 i zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

a) art. 385¹ § 1 i § 3 k.c. oraz art. 385² k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia umowy kredytu przewidujące mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 umowy kredytu) stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy

w prawidłowa wykładania norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

b) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z 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 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 uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. 56 kc. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru umowy kredytu;

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

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powód był informowany o ryzyku kursowym o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej wagi 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 ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji, że umowa kredytu naruszała równowagę kontraktową i zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;
- 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;

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² k.p.c. poprzez pominięcie wniosku dowodowego z przesłuchania świadków J. L. i A. K. podczas gdy teza dowodowa była prawidłowo określona, a okoliczności (fakty) odnośnie których zeznawać mieli świadkowie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. wskazywały m.in. na brak możliwości naruszenia w sposób rażący interesów powoda, brak możliwości przyjęcia, że powód nie miał świadomości jak funkcjonują kredytu indeksowane do waluty obcej.

Jednocześnie w trybie art. 382 k.p.c. pozwany wniosł ponownie o przesłuchanie świadków J. L. i A. K. na okoliczności określone w odpowiedzi na pozew.

W oparciu tak sformułowane zarzuty pozwany wniosł:

1. na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu 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 wniosł:

2. na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego całości, pominięcie wszelkich wniosków dowodowych pozwanego i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów zastępstwa procesowego według

norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie była uzasadniona.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zostały przez Sąd Okręgowy ustalone prawidłowo, w oparciu o zaofiarowany materiał dowodowy i stosownie do jego treści. Nie wymagał on uzupełnienia, zatem część wniosków dowodowych pozwanego, słusznie została pominięta przez Sąd pierwszej instancji. Nie miał znaczenia dla poczynionych w sprawie ustaleń dowód z zeznań świadków J. L. oraz A. K., jak bowiem wynika z poczynionych w sprawie ustaleń osoby te nie zawierały umowy z powodami, a więc nie miały wiedzy co do czynności poprzedzających jej zawarcie, okoliczności towarzyszących jej zawarciu i udzielanych powodom informacji związanych z umową. Tym samym ustalenia, które według oczekiwań pozwanego miały być poczynione w oparciu o dowód z zeznań tych świadków nie mogły zastąpić konkretnych ustaleń co do tego, jak procedowano w sprawie kredytu udzielonego powodom. W świetle powyższego Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 11 lutego 2022 roku na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 pominął ponowione w apelacji dowody z zeznań wskazanych świadków. W tych okolicznościach zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. należało uznać za niezasadny.

Wbrew wywodom apelacji ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ustalenia te bazowały głównie na treści dokumentów, których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała, a także zeznaniach powodów. Formułując zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. pozwany po części kwestionuje wnioski wyprowadzone z treści dokumentów oraz zeznań powodów, wkraczające w sferę oceny prawnej zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Prawidłowe są ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, iż strony zawarły umowę kredytu indeksowanego do CHF, w której kwota kredytu została oznaczona i wypłacona w walucie PLN, a następnie przeliczona według kursu kupna na walutę CHD. Waluta obca w istocie pełniła w umowie rolę miernika wartości, postanowienia umowne dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu tej waluty miały charakter klauzul indeksacyjnych, a nie instrumentu finansowego służącego realizacji inwestycji i transferowi waluty obcej do kredytobiorcy. Zasadnie w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Sąd Okręgowy przyjął, że powodom nie udzielono pełnej i rzetelnej informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy o kredyt, w tym wiążących się z zastosowaniem klauzul indeksacyjnych odwołujących się do kursu CHF, a także braku możliwości indywidualnego negocjowania warunków umowy i zawarcia jej w wersji nie obejmującej tych klauzul. Z samego faktu wyboru przez powodów kredytu indeksowanego do waluty CHF nie można wywieść, że postanowienia umowy o ten kredyt, w tym zawierające klauzule indeksacyjne, były z powodami indywidualnie uzgadniane; a z faktu podpisania blankietowego oświadczenia o możliwości wzrostu kursu waluty i oprocentowania oraz z wyrażenia woli zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF nie można wywieść, że powodowie zostali należycie poinformowani o ryzyku kursowym. Zaznaczyć należy, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania, jednakże takie okoliczności nie zostały wykazane w toku niniejszego procesu. Umowa została zawarta według wzorca umowy stosowanego przez bank, a elementami umowy, na które powodowie mieli wpływ były data zawarcia umowy, kwota kredytu, długość okresu kredytowania, termin wypłaty kredytu. Nie można zatem przyjąć, by warunki umowy kredytu były z powodami negocjowane indywidualnie. Poza tym w wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny

w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. W toku procesu pozwany wskazywał, że powodowie mieli świadomość tego, że kwota wypłaconego kredytu oraz spłacanych rat może być inna w przypadku zmiany kursu. Powodowie zeznali natomiast, że okazywane im historyczne wahania kursu CHF, były niewielkie co dawało im przekonanie o stabilności tej waluty. Zapewniano także powodów, że kredyt w CHF jest korzystniejszy z uwagi na niższą ratę, z uwagi na niższe oprocentowanie. Ustalenia te nie były jednakże wystarczające dla przyjęcia, że pozwany wypełnił należycie przedkontraktowy obowiązek informacyjny co do ryzyka kursowego (walutowego). Zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. W tej sytuacji proponowanie przez niego konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego. Z kolei argumenty skarżącego wskazujące, że stosowane przez niego do rozliczenia umowy kursy waluty znajdowały odzwierciedlenie w sytuacji na rynku walutowym, a pozwany nie miał nieograniczonej swobody i dowolności ich kształtowania, są o tyle nieistotne, że z powodami nie uzgodniono indywidualnie postanowień wprowadzających zasady przeliczania salda kredytu oraz rat w oparciu o Tabele kursowe banku, a także nie wyjaśniono na etapie zawarcia umowy jakimi kryteriami bank kieruje się tworząc te Tabele.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Nadto, w pełni też podziela ich ocenę prawną. Sąd Okręgowy miał bowiem pełne podstawy ku temu, by stwierdzić abuzyność postanowień indeksacyjnych zawartych w umowie kredytu, a w konsekwencji - w oparciu o regulacje art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, a także art. 385¹§1 k.p.c. - uznać zawartą przez strony umowę za nieważną.

Za niezasadne należy uznać zarzuty apelacji kwestionujące przyjętą przez Sąd Okręgowy abuzyność postanowień umowy. Co istotne za indywidualnie uzgodnione można uznać wyłącznie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 grudnia 2017r., I ACa 606/17). W niniejszej sprawie pozwany wykazał, że powodowie zapoznali się z treścią umowy, oświadczyli, że rozumieją jej treść oraz, że mieli realny wpływ na datę jej zawarcia, określenie kwoty kredytu i liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany, przy czym nie pozwala to przyjęcie, że przy zawieraniu umowy będącej przedmiotem sporu doszło do zrealizowania określonej w art. 385¹ § 3 k.c. przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść jej postanowień normujących klauzule waloryzacyjne. Nie zostało bowiem udowodnione, by doszło do wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzul waloryzacyjnych, poprzez przeprowadzenie rzetelnych negocjacji, w ramach których konsumenci mieli realny wpływ na treść normujących je postanowień umownych.

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy, odnoszące się indeksacji kwoty kredytu oraz rat kapitału odsetkowych, były zawarte w § 2, § 4 oraz § 9 umowy. Zgodnie z tymi postanowieniami do wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w pozwanym banku w dniu uruchomienia kredytu, natomiast do spłaty zadłużenia Kredytobiorcy środki miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie CHF, przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF obowiązującego w pozwanym banku w dniu płatności raty. Istota wynikającego z powyższych postanowień umowy mechanizmu indeksacji (waloryzacji) sprowadzała się do tego, że przeliczanie kwoty wypłaconego w złotych kredytu i wysokości uiszczanych w złotych rat kapitałowo-odsetkowych następowało: według 1) dwóch różnych kursów

walut (tzw. spread walutowy); 2) kursów ustalanych jednostronnie i dowolnie przez bank, bez zawarcia w umowie znanych powodom obiektywnych kryteriów, według których miało następować to ustalenie. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że nie tylko nie określały one wprost wysokości świadczeń stron, ale też nie pozwalały na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, którą na dzień zawarcia umowy powodowie zobowiązali się zwrócić. Do takiego wniosku uprawniał fakt, że w dacie zawierania umowy nawet Bankowi nie był znany kurs kupna CHF, ani kurs sprzedaży CHF jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków. Wskazane klauzule waloryzacyjne odsyłały do kursów wymiany walut określonych w tabelach, ustalanych jednostronnie przez bank, a w umowie nie oznaczono żadnych obiektywnych kryteriów, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. W umowie nie przewidziano też żadnego mechanizmu pozwalającego kredytobiorcy na poznanie zasad ustalania przez bank kursów wymiany oraz ich weryfikację, a tym bardziej mechanizmu umożliwiającego kredytobiorcy wpływ na ustalane przez bank kursy wymiany, mimo, że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorcy. W oparciu o kwestionowane postanowienia powodowie nie byli w stanie oszacować tak kwoty salda kredytu, czyli kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz banku tytułem spłaty kredytu. Powodowie nie mieli więc możliwości ustalenia wysokości swojego zobowiązania. W tym stanie rzeczy pozwany nie może zasadnie twierdzić, że umowa określała jednoznacznie podstawowe, przedmiotowo istotne elementy właściwe dla natury umowy kredytu. Jednocześnie sporne klauzule waloryzacyjne nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób. W świetle tych wywodów, brak podstaw do uwzględnienia zarzutów apelacji kwestionujących prawidłowość uznania przez Sąd Okręgowy, spełnienia także drugiej z przesłanek abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. niejednoznacznego sformułowania świadczenia głównego.

Przechodząc do oceny treści klauzul waloryzacyjnych (indeksacyjnych) w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami zaznaczenia wymaga, że ukształtowany nimi obowiązek zapłaty przez kredytobiorców różnicy pomiędzy kursem kupna waluty, a kursem jej sprzedaży nie daje podstaw do uznania go za wynagrodzenie, któremu odpowiadałoby jakiekolwiek świadczenie Banku. Zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których zobowiązani byli kredytobiorcy, a dodatkowo tworzyło fikcję polegającą na przyjęciu, że powodowie uzyskali kredyt wyższy niż rzeczywiście wykorzystany (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF). Takie ukształtowanie warunków umowy prowadziło już w momencie jej zawarcia do obciążenia powodów spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Wprowadzenie takiego obciążenia było nieuczciwe, w sposób ewidentny naruszając interesy konsumentów oraz dobre obyczaje. Innym nieuczciwym działaniem banku, naruszającym dobre obyczaje i rażąco naruszającym interesy pozwanych, było obciążenie powodów oprocentowaniem od tej wartości. Dodatkowo takie działanie było sprzeczne z art. 69 ust. 1 prawa bankowego, z który daje podstawę naliczania oprocentowania wyłącznie od kwoty rzeczywiście wykorzystanego kredytu.

Nie były uzasadnione zarzuty podnoszone w apelacji pozwanego, wskazujące brak dowolności po stronie banku w ustalaniu kursów walut, które były kształtowane w oparciu o rynek międzybankowy, na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od pozwanego. W tym zakresie konieczne będzie powołanie się na poglądy doktryny i orzecznictwa, w których powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w tabelach banku rażąco narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi rozeznanie się w konsekwencjach ekonomicznych zawarcia umowy. Sam fakt stosowania do przeliczenia salda kredytu oraz wysokości rat tabeli kursów Banku, świadczy o tym, że pozwany narzucił swoim dłużnikom kurs CHF służący ustaleniu wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, a jednocześnie pozostawił sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego pozwanych. Wobec tego abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączyłoby nawet stwierdzenie, że stosowane przez Bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który

udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane jednostronnie przez Bank, bez jakiegokolwiek wpływu kredytobiorców. Abuzywnego charakteru wskazanych klauzul nie wyłączyła także nowelizacja prawa bankowego, umożliwiająca spłatę kredytu bezpośrednio w CHF, ponieważ zdarzenie to nie odniosło skutku wstecznego i nie może być postrzegane w kategoriach nowacji stosunku zobowiązaniowego powstałego wskutek zawarcia umowy kredytu, zwłaszcza, że mimo ich zaistnienia pozwany nadal ustalał raty kredytu przy założeniu, że kwota kredytu uległa indeksacji do CHF - nie ustalał tych rat od kwoty kredytu.

Warto także zaznaczyć, że powodom nie był znany, istotny z punktu widzenia ich interesów i dobrych obyczajów, mechanizm ustalania kursów przez Bank. Przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy, w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest w tym przypadku jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował bowiem skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Działanie takie było nieuczciwe. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego.

W świetle tych argumentów, Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów i są nieuczciwe.

Zgodnie z art. 385⁽¹⁾§ 1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi, co wymaga rozważenia, czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego usunięcie z umowy klauzul waloryzacyjnych ze skutkiem *ex lege* i *ex tunc* powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 prawa bankowego, bowiem ich wyeliminowanie nie pozwoli obliczyć sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić pozwanemu z tytułu kredytu. Eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli banku wyłącza możliwość wykonywania umowy ze względu na brak możliwości zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzule waloryzacyjne stanowią czynnik odróżniający w sposób wyraźny kwestionowaną umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, oprocentowanego według stopy WIBOR (z reguły wyższej od stop LIBOR). Usunięcie mechanizmów dotyczących przeliczania złotych na CHF i odwrotnie prowadziłyby do powstania luki w umowie, bez możliwości jej zastąpienia. Odwołując się do wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18, wypada wskazać za TSUE, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub

ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Zatem na etapie wyrokowania, przy uznaniu abuzywności takich klauzul i konieczności ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały *ex tunc*, z uwagi to, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia na jego miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, jak i dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, czyli rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców - czyli wysokości raty kredytowej. Wyłączona jest możliwość zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu, gdyż przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. Podobnie nie jest możliwe wprowadzenie kursu średniego NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego, gdyż ingerencja taka w treść stosunku umownego, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym z dnia 3 października 2019r.

Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może funkcjonować ze względu na brak przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytowej – *essentialia negotii* (art. 69 prawa bankowego) oraz ze względu na niemożność osiągnięcia celu i funkcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, oprocentowanego według stopy właściwej dla waluty innej niż złoty (art. 353¹ k.c.), należy stwierdzić, że umowa taka jest nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Z oświadczeń powodów prezentowanych w toku procesu wynikało, że są oni świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godzą.

Z przedstawionych względów zarzuty podniesione w apelacji pozwanego nie zasługiwały na uwzględnienie, co skutkowało oddaleniem apelacji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1, § 1¹ i § 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzając od przegrywającego proces pozwanego na rzecz powodów solidarnie 8.100 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Jolanta Polko