

Sygn. akt I ACa 248/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Joanna Naczyńska
Protokolant :	Judyta Jakubowska

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa R. S. i U. S.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w G.

o ustalenie ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 17 grudnia 2020 r., sygn. akt I C 469/20

prostując w części wstępnej zaskarżonego wyroku oznaczenie siedziby pozwanego Banku jako w G., zamiast w W.

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Sygn. akt I ACa 248/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 17 grudnia 2020r. Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej ustalił, że umowa kredytu nr (...) zawarta 1 października 2007r. przez powodów R. S. i U. S. z (...) Bankiem SA w G. (poprzednikiem prawnym pozwanego Banku (...) SA w G.) - jest nieważna. Nadto zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 6.434 zł z tytułu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy podjął po ustaleniu, że:

1 października 2007r., pomiędzy powodami a (...) Bank SA doszło do zawarcia umowy kredytu nr (...). Zgodnie z tą umową powodowie uzyskali kredyt w kwocie 194 332,28 zł indeksowany kursem CHF, w tym:

- 189 400 zł na zakup i remont nieruchomości;
- 549 zł na pokrycie kosztów wyceny nieruchomości,
- 4183,28 zł na pokrycie kosztów ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy,
- 200 zł na pokrycie kosztów opłaty sądowej za wpis hipoteki.

Saldo kredytu miało być wyrażone w walucie CHF i ustalone według kursu kupna, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, a następnie przeliczane dziennie na PLN według kursu sprzedaży CHF, podanego w tej tabeli (§1 ust. 1 umowy). Spłata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych (§1 ust. 5 umowy). Oprocentowanie kredytu miało być zmienne. Na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,12% w skali roku. Po przedstawieniu w banku odpisu z księgi wieczystej dla nieruchomości, zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku oraz wpis własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego na rzecz powodów i niezawierającego niezaakceptowanych przez bank obciążeń, oprocentowanie kredytu miało być obniżone o 0,95 punktu procentowego (§2 ust. 2 umowy). Umowa zakładała pobierania przez bank opłat manipulacyjnych. tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem, kredytobiorca zobowiązany był do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 1541,24 zł za okres pierwszych trzech lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej. Kwota ta miała być uiszczona najpóźniej przed wypłatą kredytu na rachunek wskazany w umowie. W następnych latach za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej, opłata manipulacyjna wynosiła 3,6% różnicy pomiędzy kwotą pozostającego do spłaty salda zadłużenia z tytułu kredytu, określoną na ostatni dzień mijającego 3-letniego okresu kredytowania, a 80% wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem tego kredytu. Opłata manipulacyjna miała być doliczana do salda kredytu raz na trzy lata w terminie płatności odpowiadającym terminowi płatności pierwszej raty po każdym kolejnym trzyletnim okresie kredytowania, przy czym pierwszy trzyletni okres liczony był od dnia wypłaty przez bank kredytu lub pierwszej transzy kredytu. Obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej miał ustać, gdy w dacie płatności opłaty manipulacyjnej saldo zadłużenia obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 151 520 zł (§2 ust. 4 umowy).

W zakresie wypłaty kredytu umowa przewidywała, że wypłata wskazanej we wniosku kwoty kredytu będzie dokonana przelewem na wskazane w tym wniosku rachunki bankowe prowadzone w banku krajowym. Za dzień dokonania takiego przelewu będzie uważany za dzień wypłaty wykorzystanego kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota PLN zostanie przeliczona na CHF według kursu kupna waluty podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez kredytodawcę, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty (§7 ust. 2 umowy).

W zakresie spłaty kredytu umowa przewidywała, że rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży CHF, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA obowiązującego w dniu wpływu środków do banku. W przypadku dokonania nadpłaty, o ile kredytobiorca nie złoży wniosku o dokonanie zmiany wysokości raty, okres kredytowania ulega odpowiedniemu skróceniu, z zastrzeżeniem, że w przypadku zmiany oprocentowania zostaje przywrócony pierwotny okres kredytowania (§10 ust. 6 umowy).

Postanowienia umowy odsyłały do tabel kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, które były stosowane do rozliczania transakcji wypłaty i spłaty kredytu. Kursem kupna określano średnie kursy PLN do CHF ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Natomiast kursem sprzedaży określano średnie kursy złotego do CHF ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. (§17 ust. 1-3 umowy).

Wraz z wnioskiem kredytowym powodowie złożyli oświadczenie o wyborze kredytu w walucie obcej i świadomości ryzyka związanego z zaciągnięciem takiego kredytu.

20 listopada 2013 r. strony zawarły aneks do umowy kredytu. Aneks dotyczył zmian postanowień umownych dotyczących opłaty manipulacyjnej pobieranej przez bank z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości (aneks do umowy kredytu – k. 44, 240)

Wypłata kredytu nastąpiła w trzech transzach. Bank wypłacił powodom kolejno: 159 400zł, 20 000zł i 10 000 zł. W okresie od 19 października 2007 r. do 29 maja 2020 r. powodowie spłacili:

- 21 774 CHF, w tym kapitał kredytu w kwocie 20 121,08 CHF; odsetki w kwocie 1 465,93 CHF i inne opłaty w kwocie 186,99 CHF;
- 73 490,42 zł, w tym kapitał kredytu w kwocie 47 900,86 zł, odsetki w kwocie 25 412,15 zł i inne opłaty w kwocie 177,52 zł.

Zaciągając kredyt powodowie korzystali z pośrednictwa kredytowego firmy (...). Nie byli w siedzibie banku. Wszystkie formalności załatwili w czasie 3 spotkań w siedzibie firmy (...). Nie chcieli zawierać umowy kredytu walutowego, chcieli uzyskać kredyt w walucie polskiej. Byli przekonywani o atrakcyjności produktu kredytowego w CHF. Uzyskali informację, że nie mają zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu w walucie polskiej. Nie mieli możliwości prowadzenia negocjacji. Nie otrzymywali szczegółowej informacji o ryzyku walutowym. CHF był im przedstawiany jako waluta stabilna. Zawierając umowę nie znali wysokości rat kredytu, uzyskali jedynie informację taką jak w umowie, że przy ustalaniu ich wysokości korzysta się z tabel banku, pomniejszonych bądź powiększonych o marżę banku. Narzucono im ubezpieczenie na życie, którego nie mogą zerwać w trakcie umowy. W okresie spłacania rat kredytowych, powodowie nie mieli wpływu na wysokość raty. Nie wiedzieli jakiej ona będzie wysokości. dowiadywali się tego dopiero po pobraniu pieniędzy z konta. W momencie wejścia tzw. „ustawy antyspreadowej” rozpoczęli spłatę kredytu we CHF.

Powodowie mają świadomość z konsekwencji ewentualnego uznania umowy za nieważną, dotyczących wzajemnego zwrotu świadczenia.

Powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o dokumenty, których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała, w tym o: umowę kredytu – k. 36-43, 234-239; wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego – k. 227-228; ustalenie kursów wypłaty – k. 233, uchwałę Zarządu Banku (...) (...) z 26 marca 2013 r. – k. 281, regulamin ustalania kursu kupna/sprzedazy (...) Banku (...) SA w W. – k. 282; oświadczenie powodów o wyborze kredytu w walucie obcej i świadomości ryzyka związanego z zaciągnięciem takiego kredytu – k. 229-230 i k. 231-232; zestawienie kredytu – k. 45-47; wniosek o wypłatę – k. 241-243; potwierdzenie uznania – k. 244-246; rozliczenie kredytu – k. 247-248; historia kredytu – k. 249-272. Podstawę ustaleń faktycznych stanowiły też zeznania powoda – k. 372v-373v i zeznania powódki – k. 373v.

Sąd Okręgowy pominął dowody z dokumentów, które nie dotyczyły bezpośrednio stanu faktycznego sprawy, a zawierały jedynie różne opinie, analizy i stanowiska w zakresie udzielania kredytów walutowych - indeksowanych (denominowanych) - do waluty CHF, jako bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia. Zeznania świadków E. C., B. B., I. W. i P. N. uznał za niewiarygodne poza tymi ich fragmentami, które potwierdzały treść dokumentów, bądź były zgodne z zeznaniami powodów, czy dotyczyły okoliczności bezspornych. Wskazał, że E. C. i B. B. w ogóle nie uczestniczyły w udzielaniu kredytów hipotecznych indeksowanych do CHF. Ich stanowisko w tym czasie obejmowało inny zakres obowiązków. Pozostali świadkowie nie pamiętali szczegółów związanych z zawarciem przez powodów umowy kredytu, bądź nie uczestniczyli bezpośrednio w żadnych czynnościach związanych z tą konkretną umową. Wszyscy ci świadkowie swoje twierdzenia opierali o obowiązującą w banku procedurę. Ich zeznania, jakoby powodom tłumaczono i wyjaśniano każdy punkt umowy oraz wskazywano na ryzyko związane z zaciąganiem kredytem i negocjowano postanowienia umowy, były sprzeczne z odmiennymi, w pełni logicznymi i przekonującymi zeznaniami

powodów. Poza tym zeznania świadków, prezentujące oficjalną wersję pozwanego, nie wytrzymują krytyki w świetle zasad doświadczenia życiowego, które wskazują na pobieżną, schematyczną i krótkotrwałą procedurę zawierania umów bankowych przez konsumentów.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek o zawieszenie postępowania do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia postępowania toczącego się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C 19/20, stwierdzając, że postępowanie to nie dotyczy umowy, jaka została zawarta pomiędzy stronami.

Przystępując do oceny zasadności powództwa, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zgodnie z art. 58 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (§1). Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (§2). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (§3). Odnośnie do umów, normy art. 58 k.c. korespondują z zasadą swobodnego kształtowania treści stosunku prawnego, który w art. 353¹ k.c. normuje granice swobody umów, uzupełniające kryteria dopuszczalnej treści czynności prawnej w stosunku do wskazanych w art. 58 k.c. poprzez odwołanie do właściwości (natury) stosunku. Naruszenie granic swobody umów oznaczonych w art. 353¹ prowadzi z reguły do skutku określonego w art. 58 (uchwała Sądu Najwyższego z 15.02.1996 r., III CZP 5/96, LEX nr 23815). W sprawach związanych z kredytami walutowymi indeksowanymi do waluty CHF wątpliwości w tym zakresie wynikają z konstrukcji art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, w brzmieniu sprzed zmian dokonanych tzw. ustawą antyspreadową (ustawa z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r.).

Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, w brzmieniu sprzed 26 sierpnia 2011 r., przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Natomiast art. 69 ust. 2 stanowił, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać: 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 przepisów tych wynika, że kwota kredytu musi być oznaczona oraz, że kredytobiorca może ponosić jedynie koszt w postaci odsetek oraz prowizji. Na tym tle, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty CHF, wątpliwości wynikają z konstrukcji klauzuli waloryzacyjnej, określenia kwoty kredytu, a także pobierania przez bank dodatkowego wynagrodzenia w postaci spreadu walutowego.

Istotą stosunków obligacyjnych, zwłaszcza wynikających z umów, nie wyłączając umów kredytowych, jest konsensualny ich charakter, oparty na zgodnej woli stron w zakresie zawarcia umowy w odniesieniu do akceptowanej przez obie strony jej treści, w tym zwłaszcza świadczeń głównych, które muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach albo na zasadach zaproponowanych przez jedną stronę, najczęściej ekonomicznie silniejszą, lepiej obsługiwaną pod względem prawnym, prowadzącą profesjonalnie działalność gospodarczą, w tym zajmującą się świadczeniem usług bankowych oraz zaakceptowanych przez drugą stronę, w tym konsumenta ubiegającego się o kredyt. Natura stosunków obligacyjnych wyklucza uznanie, aby do zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy doszło wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych elementów, nie wyłączając również umowy kredytu bankowego, którego przedmiotowo istotne elementy zostały określone w art. 69 ustawy Prawo bankowe, zwłaszcza jeżeli złożenie takiego oświadczenia miałoby narażać drugą stronę na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem wobec braku obiektywnie weryfikowalnych kryteriów określenia przez stronę składającą jednostronne oświadczenie tego

rodzaju, akceptowalnej przez drugą stronę granicy naruszenia jej interesów. Innymi słowy, przy rażącym naruszeniu tej granicy, natura stosunku obligacyjnego nie pozwala nawet na blankietowe wyrażenie przez stronę zagrożoną zgody na jednostronne dopełnienie przez jej kontrahenta nieuzgodnionych elementów zawartej umowy, zwłaszcza jej głównych postanowień, bez których umowa nie może dojść do skutku. Bez uzgodnienia tych postanowień w dacie zawarcia umowy niemożliwe jest późniejsze jej dopełnienie poprzez złożenie przez jedną ze stron oświadczenia dookreślającego główne zobowiązanie drugiej strony, zwłaszcza w sposób rażąco sprzeczny z jej interesami. Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chroniona przez normę art. 353¹ k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo - odsetkowych, zostałyby pozostawione w umowie bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji w stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych przez bank, zazwyczaj bez większej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie. Aby w trakcie realizacji umowy możliwe było jej uzupełnienie w zakresie zapisów, które nie zostały przez strony doprecyzowane w dacie jej podpisania, umowa danego rodzaju musi dojść do skutku już w dniu jej zawarcia. Już w dniu jej zawarcia muszą więc zostać wspólnie uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony jej istotne przedmiotowo postanowienia. Przy umowach kredytów bankowych musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem CHF (tak też w szczególności Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 12.02.2020 r., V ACa 297/19, LEX nr 2977478).

Posłużenie się w konstrukcji umowy kredytowej klauzulą waloryzacyjną jest dopuszczalne i stosowane w praktyce. W przypadku kredytów indeksowanych do CHF, dochodziło do swoistego nadużycia instytucji waloryzacji. Celem waloryzacji jest bowiem utrzymanie siły nabywczej świadczenia przez odwołanie się do miernika wartości, który będzie bardziej stabilny niż waluta krajowa. Tymczasem w umowach kredytów powiązanych z kursem CHF taki cel mógłby zostać osiągnięty tylko przypadkiem, w nielicznych okresach. Innymi słowy zmiany wysokości kursu CHF oddawałyby zmiany siły nabywczej PLN, tj. inflacji, jedynie w przypadkowych okresach. Rzeczywistym celem wprowadzenia mechanizmu powiązania wysokości zobowiązań z umowy kredytu z kursem waluty obcej było przerzucenie ryzyka zmiany kursu walutowego z banku na kredytobiorcę. W ten sposób bank mógł udzielać kredytu oprocentowanego niższą stopą procentową, na którego sfinansowanie sam zaciągnął zobowiązania wyrażone w tejże walucie obcej, bez ryzyka, że zmiany kursu waluty spowodują nieopłacalność takiej transakcji. W dużym uproszczeniu można stwierdzić, że poziom kursu CHF nie miał dla banku znaczenia, gdy bowiem kurs CHF rósł, rosły przychody banku, ale również koszty, a gdy kurs spadał, spadały przychody banku, ale również odpowiednio spadały koszty. W efekcie zastosowanie klauzul waloryzacyjnych w kredytach walutowych powiązanych z kursem CHF przybierało postać spekulacyjną. Aby temu przeciwdziałać wprowadzono dyrektywę Rady UE nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Postanowienia tej dyrektywy nakładają obowiązek zapewnienia konsumentom ochrony, która w przypadku walutowych klauzul indeksacyjnych powinna opierać się na takich ich zapisaniu, aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określany przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu (np. średni kurs waluty ogłaszany przez NBP, bądź uśrednione notowania czołowych banków lub innych podobnych instytucji rynku finansowego). Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 20 września 2017 r. (C-186/16) stwierdził, że wymóg przejrzystości warunków umownych wynikający z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG oznacza obowiązek wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, który powinien być rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działania mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek. Konsument musi być w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne (także wyroki TSUE z 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, i z 23 kwietnia 2015 r. C-96/14). Brak wskazania w umowie kredytu powiązanego z walutą CHF mechanizmu wyliczania waluty obcej, a w szczególności brak jego powiązania z elementem obiektywnym nie może być oceniony jako spełniający wymogi przejrzystości warunków umownych. Nie można też uznać za obiektywny wskaźnik kursu, który jest ustalany na tej zasadzie, że do obiektywnej wartości dodaje się bądź odejmuje wartość swobodnie ustaloną przez stronę pozwaną. Takie

postępowania powoduje, że wskaźnik traci swój przymiot obiektywizmu i staje się wskaźnikiem swobodnie ustalonym przez jedną ze stron umowy, w dodatku ekonomicznie silniejszą. Za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do określenia kursu waluty przyjmowanej jako właściwa dla oznaczenia kwot rat obciążających kredytobiorcę. Zamieszczenie w umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c., lecz za rażące jej przekroczenie. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli już od daty jej zawarcia. Przy ocenie samej ważności takiej umowy, dokonywanej według stanu z dnia jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie może więc mieć istotnego znaczenia to, w jaki sposób strona umowy (bank), korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może bowiem w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy, nawet jeżeli żadna ze stron nie powoływałaby się na jej wadę prawną tego rodzaju. Bez znaczenia pozostaje także wypełnienie przez strony konkretnych obowiązków zapisanych w umowie.

Odnosząc powyższe uwagi do realiów sprawy, Sąd Okręgowy stwierdził, że postanowienia łączącej strony umowy kredytu dotyczące waloryzacji kredytu sprzeciwiały się uznaniu ważności umowy. Wprawdzie określały kwotę kredytu na 194 332,28 zł, jednakże wartość zobowiązania kredytobiorców miała być wyliczona w ten sposób, że wypłacona w PLN kwota kredytu miała zostać przeliczona na walutę CHF według kursu kupna tej waluty podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty. Posłużenie się w umowie walutą CHF służyło jedynie zastosowaniu innego niż pieniądź miernika wartości (waluty CHF), a nie transferu tej waluty do kredytobiorców. Powodowało, że powodowie otrzymywali kredyt w PLN, który był powiązany z kursem CHF, a do dnia wypłaty kredytu, nie wiedzieli jakie zadłużenie w CHF będą musieli spłacić. Raty kredytu również spłacane były w PLN, przy czym powodowie do dnia spłaty nie wiedzieli jaka będzie wysokość miesięcznej raty, gdyż pobierane z ich rachunku środki były przeliczane po kursie sprzedaży CHF podanym w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielnych przez bank, obowiązującym w dniu wpływu środków do Banku (§10 ust. 6 umowy). Umowa kredytu nie określała kursu CHF wobec PLN, ani też, poza odesłaniem do tabeli kursów, sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę zawarcia umowy, czy uruchomienia kredytu, a przede wszystkim przez czas zakładanego oraz faktycznego spłacania kredytu. Ustalanie kursu po jakim powodowie dokonywali spłaty pozostawało w wyłącznej gestii banku. Obiektywizmu tym przeliczeniom nie nadawałby fakt, że bank ustalał swoje kursy w oparciu o rynkowe zmiany notowań kursowych, skoro do średnich kursów NBP doliczał lub odliczał indywidualnie ustaloną marżę. W umowie nie zostały ujęte żadne gwarancje prawne dla powodów, które chroniłyby ich przed dowolnym wykorzystaniem przez bank uprawnień do każdorazowego tworzenia tabel kursów. Poza tym przy ocenie ważności i skuteczności umowy brane pod uwagę mogą być tylko zapisy umowy i jej elementy konstrukcyjne, nie zaś sposób wykonywania umowy przez bank, nawet w dniu uruchomienia kredytu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 lutego 2020 r. sygn. akt V ACa 297/19, LEX nr 2977478). Dla wykonania umowy nie mógł mieć zastosowania art. 358 §2 k.c., gdyż został on wprowadzony do polskiego porządku prawnego 24 stycznia 2009 r., a więc już po zawarciu umowy kredytu. Wprowadzenie regulacji prawnej o charakterze powszechnie obowiązującym nie może sanować nieważności zawartych wcześniej umów. Nie ma zatem prawnej możliwości przeliczania obecnego zadłużenia powodów według kursu średniego ogłaszanego przez NBP, w oparciu o art. 358 § 2 k.c.

Kolejnym elementem przesądzającym o nieważności łączącej strony umowy jest sposób określenia kwoty udzielonego kredytu. Przytoczony wyżej art. 69 ust. 1 Prawa bankowego określa istotę umowy kredytu i jej elementy przedmiotowo istotne. Z jednej strony chodzi o oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, czyli do korzystania z nich na określonych warunkach przez kredytobiorcę, a z drugiej strony chodzi o zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu z odsetkami oraz do zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z ust. 2 pkt 2 art. 69 Prawa bankowego wynika, że umowa kredytowa musi określać kwotę i walutę kredytu. Przytoczone sformułowania sugerują, że wysokość kwoty, która na podstawie umowy powinna zostać przekazana kredytobiorcy na określony w niej cel, powinna odpowiadać kwocie przez niego spłacanej. Wyluczają uzgodnienie umowy kredytu, która przewiduje, że spłata kredytu

nastąpi w wysokości określonej przez jedną ze stron w terminie późniejszym. Warunki spłaty kredytu muszą być określone w umowie, przez co należy rozumieć takie ich sprecyzowanie, aby obie strony były nimi związane. Nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne były tak określone, że mogą ulec dowolnej zmianie wedle woli jednej ze stron. Gdy oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, powinno ono być oparte na obiektywnej podstawie, a nie pozostawione do swobodnego uznania stron, w przeciwnym razie zobowiązanie w większości przypadków byłoby nieważne. Gdyby oznaczenia świadczenia miał dokonać wierzyciel, byłoby to niezgodne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ nazbyt zagrażałoby interesom dłużnika, z kolei pozostawienie dowolności dłużnikowi równałoby się z całkowitym brakiem związania dłużnika, co byłoby sprzeczne z istotą zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2011 r. III CSK 206/10, LEX nr 1164973). Umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania lub zobowiązania kontrahenta, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzecza istocie (naturze) stosunku obligacyjnego w rozumieniu art. 353¹ k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10 października 2017 r. VI ACa 726/16, LEX nr 2482891). Podsumowując, przyjęcie klauzuli indeksującej świadczenie pieniężne nie może stanowić wyjątku dla zasady określoności zobowiązania. Innymi słowy, strony mogą przyjąć inny niż pieniądź miernik wartości, ale musi to być miernik obiektywny, a nie miernik zależny od woli jednej z nich. Gdyby dopuścić, że miernikiem wartości zgodnie z art. 358¹ §2 k.c. jest wskaźnik, którego wielkość jest dowolnie wyznaczana przez jedną ze stron, to w istocie mielibyśmy do czynienia z dowolnym kształtowaniem wysokości zobowiązania strony przez drugą stronę, a tym samym z brakiem uzgodnienia istotnego elementu umowy (postanowienie Sądu Najwyższego z 21 lutego 2018 r. I CSK 628/17, LEX nr 2521604). Dlatego też można dopuścić indeksowanie kwoty kredytu kursem waluty obcej, jeżeli kurs ten jest niezależny od woli stron (takie uregulowanie wprowadziła ustawa z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., tzw. ustawa antyspreadowa). Nie jest jednak dopuszczalne, aby jedna ze stron w sposób dowolny wyznaczała kurs, który wpływa na wysokość zobowiązania drugiej strony. Występująca w tym zakresie rozbieżność interesów stron umów kredytowych uzasadnia niedopuszczalność jednostronnego oznaczenia wysokości kredytu i rat kredytowo-odsetkowych i uznanie, że zastosowanie takiego upoważnienia narusza istotę (naturę) zobowiązania i nie zasługuje na ochronę ze względu na przekroczenie granicy dopuszczalnej swobody umów. Na gruncie normatywnym, wyznaczonym art. 69 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego, a nawet pkt 4a, dodanym powołaną ustawą od 26 sierpnia 2011 r., przekroczenie tej granicy w podany sposób nie może zostać uznane za zgodne z tym przepisem określenie przedmiotowo istotnych warunków umowy kredytowej. Umowę nieodwołującą się do obiektywnych kryteriów określenia kursu sprzedaży przy obliczaniu kolejnych rat, a więc też łącznej wysokości spłacanego kredytu należy uznać za nieważną z powodu jej sprzeczności z powołanymi przepisami ze wszystkimi konsekwencjami, które wynikają z art. 58 § 1 k.c. Uregulowania wprowadzone tzw. ustawą antyspreadową są bez znaczenia dla oceny ważności umowy. Nie mogą one mieć bowiem zastosowania do umów nieważnych ze skutkiem *ex tunc*, a więc nieważnych wstecznie - od dnia dokonania czynności prawnej. Co więcej z przepisów tej ustawy, ani z żadnego innego aktu prawnego nie wynika, by po 26 sierpnia 2011 r. banki nie mogły posługiwać się własnymi tabelami, a tym bardziej, by określane w nich kursy walutowe miały być ustalane w inny sposób niż to było praktykowane przed wejściem w życie tej ustawy. Jeśli więc indeksacja opierać się będzie tylko i wyłącznie na kursie z tabeli banku, czyli na uprawnieniu do jednostronnego i arbitralnego ustalania tego kursu, to bez względu na sposób wykonywania umowy, z podanych przyczyn taką umowę trzeba będzie uznać za nieważną ze względu na jej sprzeczność z prawem, w tym także z przepisami wprowadzonymi ustawą antyspreadową.

Nie można również pominąć faktu stosowania przez banki spreadu walutowego, który stanowił dodatkowe źródło przychodów dla banku, a zarazem dodatkowe obciążenie kredytobiorców. W łączącej strony umowie przewidziano przeliczenie kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów: kursu kupna przy wypłacie kredytu i kursu sprzedaży przy spłacie kredytu. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi tzw. spread. Bank w realiach takiej umowy mógł oczekiwać zysku nie tylko z jego oprocentowania zastrzeżonego na niskim poziomie, lecz również z zastosowania zastrzeżonego w umowie mechanizmu określenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych opartego na zmienności kursu CHF. Jednakże art. 69 Prawa bankowego wprost wskazuje, jakie rodzaje opłat może ponosić kredytobiorca w związku z umową kredytową. Kredytobiorcę może więc obciążać konieczność zapłaty prowizji oraz odsetek. Prowizja stanowi wynagrodzenie za dokonanie danej czynności prawnej. Drugim składnikiem wynagrodzenia

banku z tytułu udzielenia kredytu są odsetki, nazywane też przez ustawodawcę oprocentowaniem. Składa się na nie określona stopa procentowa (np. według stawki LIBOR lub WIBOR) oraz marża banku udzielającego kredytu. Jako, że stopa procentowa jest niezależna od banku, to marża stanowi o wysokości zysku osiąganego przez bank udzielający kredytu. Wątpliwości związane z konstrukcją umów indeksowanych i denominowanych wynikają z pobierania przez banki dodatkowego wynagrodzenia, niewskazanego w art. 69 Prawa bankowego. Wynagrodzeniem tym jest marża związana ze spreadem walutowym, a więc wynikająca z obrotu walutą. Wobec braku wskazania tego elementu w ustawowej definicji umowy kredytu pobieranie takiego wynagrodzenia pozostaje nieusprawiedliwione, dodatkowo zaś w umowach kredytowych brakuje jednoznacznego określenia wysokości tego wynagrodzenia. Jeśli w umowie kredytu nie został wskazany poziom tej marży, to bank może ustalać ją dowolnie, a kredytobiorca nie będzie znał pełnych kosztów kredytu.

Brak określenia kwoty kredytu i wszystkich kosztów ponoszonych przez kredytobiorcę dyskwalifikuje uznanie umowy za umowę kredytu. Skorzystanie przez strony stosunków umownych z zasady swobody zawierania umów jest możliwe tylko wtedy, gdy treść danej umowy nie sprzeciwia się zarówno ustawie, jak i zasadom współżycia społecznego. Już w marcu 2006 r., organ nadzorczy nad bankami, którym wówczas była Komisja Nadzoru Bankowego, wprowadził Rekomendację S (uchwała Komisji Nadzoru Bankowego z 15 marca 2006 r. w sprawie wydania Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie). Rekomendacja ta weszła w życie w lipcu 2006r., a więc przed zawarciem przez strony umowy. Zgodnie z nią bank powinien dążyć do wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne, poza tym poinformować klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Oczywistym jest, że bank winien również informować klienta o kosztach kredytu związanych ze spreadem walutowym, który stosuje. Choć rekomendacja nadzoru bankowego nie stanowiła źródła powszechnie obowiązującego prawa, niemniej jej skutki w relacjach z innymi podmiotami, w tym m.in. konsumentami, mogą podlegać ocenie zgodności z dobrymi obyczajami czy zasadami współżycia społecznego, co może również prowadzić do oceny ważności danej czynności prawnej.

Opisane wyżej nadużycie klauzuli waloryzacyjnej, umożliwiające swobodne i niczym nieskrępowane określenie przez bank świadczenia kredytobiorcy; brak określenia w umowie w sposób precyzyjny kwoty udzielonego kredytu i rozbieżności między kredytem rzeczywiście udzielonym, a kredytem spłacanym, a nadto brak określenia w umowie wszystkich kosztów, jakie wiążą się z udzieleniem kredytu, w szczególności w postaci spreadu walutowego legły u podstaw przyjęcia przez Sąd Okręgowy nieważności łączącej strony umowy kredytu w oparciu o art. 58 §1 k.c. i art. 58 §2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo bankowe.

Niezależnie od tego, Sąd Okręgowy stwierdził, że nieważność umowy kredytu wywieść trzeba z trwałej bezskuteczności jej niedozwolonych postanowień waloryzacyjnych, powiązanej z brakiem możliwości wypełnienia luki powstałej w umowie po wyeliminowaniu tychże postanowień. Wyjaśnił, że zgodnie z art. 385¹ k.c. niedozwolone są postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, ale tylko wtedy, gdy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§1). Strony są związane umową w pozostałym zakresie (§2). 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 (§3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§4). Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie. Sąd Okręgowy stwierdził, że w realiach sprawy nie ma większego znaczenia określenie, czy zakwestionowane przez powodów postanowienia umowne, tj. §1 ust. 1, § 2 ust. 4, §7 ust. 2, §10 ust. 6 i §17 umowy określały główne świadczenia stron umowy, ponieważ nie były one sformułowane w sposób jednoznaczny, a więc ograniczenie wskazane art. 385¹ §1 zd. 2 k.c. nie obowiązuje. Postanowienia te nie pozwalały powodowi na oszacowanie wysokości obciążającego ich zobowiązania kredytowego, ponieważ pozostawiały bankowi na jednostronne ustalanie parametrów przeliczeniowych. Poza tym nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami przy podpisywaniu tej umowy, lecz zostały im przedstawione we wzorcu umowy. Na faktyczne negocjowanie którejkolwiek z zapisów

umownych nie wskazuje żaden dokument, a ostatecznie fakt braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych potwierdzili w swoich zeznaniach powodowie.

Postępowanie banku, prowadzące do zawarcia łączącej strony umowy, naruszyło w sposób oczywisty dobre obyczaje. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, czyli działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (wyroki Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: z 1 grudnia 2010 r. sygn. akt XVII AmC 1789/09; z 14 lutego 2011 r., sygn. akt XVII AmC 2054/09; i z 24 marca 2011 r. sygn. akt XVII AmC 3229/10). Do dobrych obyczajów należy zaliczyć wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowanie we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 8 września 2016r. sygn. akt I ACa 288/16). Przesłanka rażącej sprzeczności z interesami pozwanych, zgodnie z art. 385¹ k.c., musi zostać oceniona według stanu z daty zawarcia umowy (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17, LEX nr 2504739). Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu, itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz nierzetelnym traktowaniem (wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 września 2020 r., V ACa 143/20, LEX nr 3069839.). Skoro ze spornej umowy nie wynikały żadne dane dotyczące wysokości kursów kupna i sprzedaży, które miały zasadnicze znaczenie dla powodów, zarówno dla ustalenia wysokości otrzymanego kredytu, jak i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych uiszczanych przez cały okres trwania umowy, to takie ukształtowanie umowy stanowiło zagrożenie dla interesów powodów. Znaczenie ma przy tym możliwy sposób wykorzystania opisanych postanowień, nie zaś faktyczne ich stosowanie przez bank. Zagrożenie dla interesów powodów było na tyle duże, że nie można uznać, aby sposób określenia kursu kupna czy sprzedaży w celu ustalenia rat podlegających spłaceniu nie naruszył rażąco ich interesów. Bank był bowiem uprawniony do arbitralnego, niczym nie ograniczonego, i nie opartego na żadnym obiektywnym elemencie kształtowania zobowiązania powodów, co musi zostać uznane za rażące naruszenie interesów powodów, gdyż de facto nie mieli oni żadnych narzędzi pozwalających na kontrolę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych przez bank.

Poza tym, oceniając skutki abuzywności spornych postanowień należy mieć na uwadze orzeczenie TSUE z 3 października 2019 r. (sygn. akt C-260/18), z którego wynika między innymi, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że:

- nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.
- skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, przy czym decydująca dla tej oceny jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.
- stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących,

że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

- stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na utrzymanie w mocy.

Powodowie, domagając się ustalenia nieważności umowy kredytowej, wyrazili jasne zapatrywanie, że unieważnienie umowy nie stanowi zagrożenia dla ich aktualnych interesów. Oświadczyli, że zostały im wyjaśnione konsekwencje stwierdzenia tej nieważności. Eliminacja abuzywnych klauzul kwestionowanych przez powodów nie pozwala na utrzymanie umowy, nie tylko dlatego, że wpływa na główne świadczenie powodów, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie w ogóle nie byłoby możliwe bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę podpisania umowy przez obie strony - przez bank i przez powodów. W świetle orzeczenia TSUE z 3 października 2019 r. (C-260/18) nie ma możliwości uzupełnienia czy modyfikacji łączącej strony umowy, w szczególności regułą wprowadzoną w art. 358 §2 k.c., gdyż przepis ten wszedł w życie dopiero po podpisaniu umowy. Ustalenie nieważności umowy musi nastąpić ze skutkiem *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w jego miejsce 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 rozliczenia umowy wywołana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości głównego zobowiązania powodów, czyli także wysokości rat kredytowych. Inaczej mówiąc, na gruncie prawa, wyznaczanego normą art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego nie jest możliwe wyliczenie rat kredytowych. Powyższych wniosków nie zmienia to, że bank ostatecznie umożliwił powodom dokonywanie spłat z rachunku walutowego w walucie kredytu. Z treści umowy wynikało, że spłata kredytu będzie następowała z konkretnego rachunku o wskazanym numerze, a był to rachunek złotówkowy, a nie walutowy. Poza tym, możliwość spłaty rat w CHF nie eliminowała wyżej omówionego, abuzywnego mechanizmu obliczania wysokości kolejnych spłacanych rat.

Konkludując, Sąd Okręgowy stwierdził, że nieważność łączącej strony umowy można wywieść zarówno regulacji art. 58 §1 i §2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 Prawa bankowego, jak i z abuzywnego charakteru jej postanowień, bez których umowa nie może istnieć. Przyjął, że powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytowej, ponieważ bez takiego rozstrzygnięcia w dalszym ciągu będzie istniał stan niepewności pomiędzy stronami stosunku prawnego, który w zasadzie nie może być wyeliminowany innym powództwem. Rozważył, że powodowie otrzymali od banku określoną kwotę pieniężną i ją spłacali - w wykonaniu umowy, która okazała się nieważna. Uznał, że niewłaściwe byłoby odrębne rozliczenia świadczeń spełnionych przez każdą ze stron, skoro były wykonywane w związku z tym samym zdarzeniem prawnym i wiązały się z tą samą podstawą faktyczną. Spłaty dokonywane przez powodów stanowiły tylko dobrowolne regulowanie przez nich swoich zobowiązań wobec banku z tytułu zwrotu świadczenia nazwanego kredytem, które miało jednak charakter nienależny ze względu na nieważność umowy występującą od daty jej zawarcia. Skoro powodowie świadczyli mniej niż otrzymali, to tylko po stronie banku powstało roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia polegającego na przekazaniu na rzecz powodów kwoty udzielonego kredytu, w oparciu o nieważną umowę. Wnioski te legły u podstaw uwzględnienia przez Sąd Okręgowy powództwa głównego i ustalenia nieważności łączącej strony umowy kredytu – w oparciu o art. 189 k.p.c. Na podstawie art. 98 §1 i §3 k.p.c., Sąd Okręgowy obciążył pozwanego kosztami procesu, zasądając od niego jako od strony przegrywającej na rzecz powodów 6. 434 zł, w tym 1000zł z tytułu zwrotu opłaty od pozwu; 34 zł z tytułu zwrotu opłat skarbowych od udzielonego pełnomocnictwa i 5.400zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w stawce minimalnej określonej w §2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, domagając się jego zmiany przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów kosztów procesu za obie instancje. Zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 5 k.p.c. przez niedokonanie wymaganego prawem europejskim i orzecznictwem TSUE pouczenia konsumenta o możliwości stwierdzenia nieważności umowy, pouczenia o wszelkich

możliwych skutkach stwierdzenia nieważności oraz odebrania od konsumenta oświadczenia, czy podtrzymuje stanowisko co do orzeczenia nieważności umowy zgodnie z prawem europejskim i orzecznictwem TSUE. Zarzucił również naruszenie art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. i art. 299 k.p.c. przez błędne, sprzeczne z zasadami logiki formalnej oraz doświadczeniem życiowym, a przy tym niezgodne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i przy pominięciu zeznań świadków P. N. (N.), I. W. i E. C. przyjęcie:

a) że przed zawarciem umowy kredytu Bank nie wywiązał się z obowiązków informacyjnych, podczas gdy:

- w treści wzoru umowy kredytu przekazanego powodom przed podpisaniem umowy zawarto informację, że zmiana kursu CHF będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu (§6 ust.3),
- przed podpisaniem umowy powodowie złożyli osobne, pisemne oświadczenia, w których wyraźnie potwierdzili, że wybrali kredyt indeksowany w CHF, „będąc uprzednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej”,
- z zeznań świadków wynika, że kredytobiorcom, w tym powodom, przedstawiano symulacje wysokości miesięcznych rat spłaty kredytu, obrazujące ryzyko wahań kursu i zmiennego oprocentowania;
- w chwili podpisywania umowy powodowie musieli dysponować praktyczną wiedzą na temat ryzyka wynikającego z wahań kursu CHF, która była oparta na ich własnych doświadczeniach, jako że powód pracował wcześniej w Irlandii i miał do czynienia z wymianą walut;
- zmienność kursów walut jest okolicznością powszechnie znaną, a powodowie jako osoby z wyższym wykształceniem, w tym powódka w dziedzinie finansów i rachunkowości, winni być świadomi tego ryzyka podobnie jak tego, że kurs waluty może się zmienić znacznie;

b) że umowa kredytu nie określała ani kursu CHF wobec PLN, ani też, poza odesłaniem do tabeli kursów, sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia, a przede wszystkim przez czas jego faktycznego oraz zakładanego spłacania, podczas gdy:

- z treści wydruku z kalkulatora sporządzonego 27 sierpnia 2007r. wynika, że do ewentualnych przeliczeń pomiędzy walutami na potrzeby spłaty i wypłaty kredytu będzie miał zastosowanie kurs z tabeli kursów banku, a nadto jego wysokość obowiązująca w dniu sporządzenia wydruku dla trzech walut EUR, USD, CHF, przy czym kurs mający zastosowanie przy spłacie jest wyższy niż kurs przy wypłacie, a także kwota kredytu wyrażona w CHF i jego oprocentowanie;
- w treści wzoru umowy kredytu przekazanego powodom przed jej podpisaniem zawarto informację, że do ewentualnych przeliczeń pomiędzy walutami na potrzeby wypłaty i spłaty kredytu będzie miał zastosowanie kurs z tabeli kursów banku, jego rodzaj (kupna/sprzedaży), datę jego obowiązywania, jak i szczegółowy sposób ustalania kursów z tabeli kursów banku;
- sposób ustalania kursów został szczegółowo opisany w uchwale Zarządu Banku (...) (...) z 26 marca 2003r. w sprawie wprowadzenia kursu kupna/sprzedaży (...) Banku (...) SA wraz z załącznikiem nr 1 do uchwały - Regulaminem ustalania kursu kupna/sprzedaży (...) Banku (...) SA i jako oparty na niezależnych od Banku i obiektywnych miernikach, nie cechował się jakąkolwiek dowolnością po stronie Banku;
- po zawarciu umowy powodowie mogli, tak jak i inni klienci Banku, uzyskać wiedzę o wysokości kursu właściwego dla przeliczenia każdej kolejnej raty kredytu już w poprzednim dniu roboczym, ok. godz. 15.00 (§17 ust. 5 umowy);

c) że Bank mógł jednostronnie i arbitralnie kształtować kursy w tabeli kursów, a tym samym, że jednostronnie kształtował sytuację powodów, a także, że oznaczenie świadczenia powodów zostało pozostawione bankowi, gdyż postanowienia określające sposób wypłaty kwoty kredytu i ustalające wysokość rat kapitałowo- odsetkowych, w oparciu o kursy kupna i sprzedaży CHF ustalone w tabeli kursowej banku, nie były ustalane w oparciu o

zobiektywizowane kryteria, za które Sąd Okręgowy uznał m.in. kurs średni waluty ogłaszany przez NBP oraz uśrednione notowania czołowych banków, podczas gdy:

- w umowie kredytu jasno wskazano sposób ustalania przez bank tabeli kursów, a sposób wyliczenia marży kursowej banku od 2003r. był przewidziany w Regulaminie ustalania kursów kupna i sprzedaży oraz opierał się na czynnikach niezależnych od banku: był to kurs średni NBP i kursy pięciu banków wskazanych w Regulaminie ustalania kursów kupna i sprzedaży;
- wykorzystywane do przeliczeń wypłat i spłat kredytu kursy były ustalane wyłącznie o dwa wyżej wskazane czynniki, tj. kurs średni NBP oraz różnicę między średnimi kursami danej waluty ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu największych banków ((...) SA; (...) SA, Bank (...) SA, Bank (...) SA oraz (...) SA) działających w Polsce na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania marż;

d) że powodowie do dnia wypłaty kredytu nie wiedzieli w jakiej wysokości zadłużenie będą musieli spłacić i do dnia spłaty nie wiedzieli jaka będzie wysokość miesięcznej raty, gdyż pobierane z ich rachunku środki były przeliczane po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursów z dnia wpływu środków do banku, nie wiedzieli w jakiej ona będzie wysokości, dowiadywali się tego dopiero po pobraniu pieniędzy z konta, nadto powodom nie przedstawiono wysokości rat kredytu, a jedynie informację taką jak w umowie kredytu, że przy ustalaniu ich wysokości korzysta się z tabel banku, podczas gdy z postanowień umowy kredytu jasno wynikają:

- zobowiązanie powodów do zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty bankowi prowizji, opłat i innych należności określonych w umowie kredytu (§ 1 ust. 1 umowy),
- szczegółowe warunki i zasady spłaty kredytu, w tym, że zgodnie z §10 ust. 2 lit.b) umowy dopiero po wypłacie ostatniej transzy kredytu powodowie byli zobowiązani do zapłaty rat kapitałowo- odsetkowych, w związku z czym bank wysłał powodom harmonogram spłaty kredytu określający wysokość tychże rat (wyrażonych w CHF), a zatem kurs z tabeli nie służył do ustalenia wysokości raty kredytu, a co najwyżej równowartości w PLN tejże raty wyrażonej w CHF, na której wysokość kurs z tabeli nie miał żadnego wpływu, a zgodnie z § 10 ust. 2 lit.d) umowy harmonogram spłat kredytu zawierał najbliższe 24/36 rat, przy czym w przypadku wygaśnięcia harmonogramu, bank zobowiązany był wysłać kredytobiorcom kolejny, nie później niż 10 dni przed ostatnim terminem płatności zawartym w dotychczasowym harmonogramie. Poza tym w dniu zawarcia umowy bank nie miał możliwości przedstawienia wysokości obciążającej powodów raty kapitałowo – odsetkowej (taki warunek nie wynika też z Prawa bankowego), skoro bank wówczas nie wie jaka część udostępnionej powodom kwoty kredytu zostanie przez nich faktycznie wypłacona;
- data wypłaty kredytu zależała od spełnienia przez powodów warunków z § 4 umowy, co w powiązaniu z tym, że indeksacja miała miejsce w dacie wypłaty kredytu (§1 ust. 1 zd. 3 umowy kredytu) i oczywistym faktem, że ani bank, ani powodowie nie znali w dacie zawarcia umowy wysokości kursu kupna z tabeli mającego obowiązywać w dacie przyszłej wypłaty kredytu, nie pozwala na wskazanie w dacie zawarcia umowy kwoty zadłużenia w walucie indeksacji (CHF)
- zgodnie z § 17 ust. 5 umowy kursy kupna/sprzedaży z tabeli były ustalane z 1-dniowym wyprzedzeniem, co sprawia, że na jeden dzień roboczy przed datą wypłaty, jak i spłaty kredytu powodowie znali konkretną wysokość kursu z tabeli kursów;

e) że z treści umowy kredytu wynikało, iż spłata kredytu będzie następowała z konkretnego rachunku o wskazanym numerze i był to rachunek złotówkowy, a nie walutowy, co miałoby przesądzać konieczność stosowania tego sposobu spłaty, podczas gdy żadne z postanowień umowy nie przesądzało o tym, że spłata miała następować z konkretnego rachunku, a tym bardziej, by był to rachunek w PLN, a nadto pozwany umożliwiał wszystkim swoim klientom

dokonywanie spłat kredytów indeksowanych, takich jak udzielony powodom w walucie obcej już od momentu wejścia w życie Rekomendacji S (II) dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej przez Komisję Nadzoru Finansowego uchwałą nr 391/2008 z 17 grudnia 2008r. - w związku z wejściem w życie tej rekomendacji pozwany, w przypadku złożenia przez klienta wniosku o spłatę kredytu w jego walucie, uwzględnił taki wniosek i dokonywał odpowiedniej zmiany umowy kredytowej w formie aneksu regulującego spłatę kredytu w walucie obcej;

f) że na negocjowanie któregośkolwiek z zapisów umowy nie wskazuje żaden dokument oraz, że powodowie nie mieli możliwości prowadzenia negocjacji, podczas gdy:

- § 11 ust. 3 umowy zawiera oświadczenie powodów, że postanowienia umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione; a fakt ten znalazł potwierdzenie również w zeznaniach świadków i w treści wniosku kredytowego;
- możliwości negocjowania umowy kredytu, w tym rozliczania kredytu po kursie średnim NBP z pominięciem marży kursowej banku, dowodzi pominięta przez Sąd Okręgowy zanonimizowana umowa kredytu indeksowanego do CHF, zawarta w 2005r. na wzorcu umownym banku; a także treść tabeli prowizji i opłat bankowych dla kredytów hipotecznych, będąca załącznikiem do umowy kredytu, zawierająca adnotację w przypisie 2), że wysokość prowizji za zmianę waluty w przypadku kredytów wypłaconych i spłacanych według kursu średniego NBP wynosi 1.5%, co oznacza, że zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursami średnimi NBP mieściło się w rutynowych działaniach banku;
- w §13 umowy wykreślono ust. 1 -7, co świadczy o indywidualnym uzgodnieniu umowy;

g) że powodowie nie chcieli zawrzeć umowy kredytu walutowego, lecz uzyskać kredyt w walucie polskiej, podczas gdy z treści wniosku kredytowego i §1 ust. 1 umowy wynika, że powodowie mając możliwość wyboru kredytu złotowego (nieindeksowanego) oraz indeksowanego kursem CHF, USD, EUR wybrali kredyt indeksowany kursem CHF, mimo że została im przedstawiona oferta kredytu w PLN, a nadto złożyli oświadczenia o świadomości ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu indeksowanego;

h) że powodom narzucono ubezpieczenie na życie, którego nie mogą zerwać w trakcie umowy, podczas gdy bank nie narzucał powodom tego rodzaju ubezpieczenia, a z §13 umowy wykreślono postanowienia ust. 1-7 dotyczące ubezpieczenia na życie; a mimo to powodowie świadomie i samodzielnie zdecydowali się na kredyt w ramach specjalnego programu kredytowego wskazanego w §3 ust. 3 umowy w celu skorzystania z możliwości obniżenia marży banku, o której mowa w §2 ust. 1 o 0,5 punktu procentowego, jednak do poziomu nie niższego niż 0,9% i ustanowili dodatkowe zabezpieczenie wiarygodności banku (§3 ust. 2 i § 13 ust. 15-18) w postaci ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym ze składką podstawową opłacaną regularnie (...) w (...) SA, a nadto z § 13 ust. 18 umowy wynika uprawnienie powodów do rezygnacji lub odstąpienia od w/w ubezpieczenia, a z zeznań I. W. wynika, że to klient przedstawiał swoje potrzeby i określał zabezpieczenie kredytu;

i) że powodowie uzyskali informację o tym, że nie mają zdolności kredytowej w walucie polskiej, podczas gdy przeczy temu treść oświadczeń samych powodów złożonych w dacie wnioskowania o kredyt, ponieważ potwierdzili własnoręcznymi podpisami fakt przedstawienia im oferty kredytu w PLN, a nadto umknęło Sądowi Okręgowemu, że stosownie do pkt. 3.1.4. Rekomendacji 11 (sformułowanej w ramach Rekomendacji S obowiązującej w dacie zawarcia umowy kredytu), w przypadku udzielania kredytów w walutach obcych analiza zdolności kredytowej klienta była dokonywana przy założeniu, że stopa procentowa dla kredytu walutowego jest równa co najmniej stopie procentowej dla kredytu złotowego (WIBOR), a kapitał kredytu jest większy o 20%, w konsekwencji czego kryteria ustalania zdolności kredytowej dla kredytów w walutach obcych były surowsze niż dla kredytów w PLN, co oznacza, że aby otrzymać kredyt mieszkaniowy w walucie obcej, kredytobiorca musiał wykazać się wyższą zdolnością kredytową niż, aby otrzymać kredyt w PLN w zbliżonej wysokości;

j) że rzeczywistym celem wprowadzenia mechanizmu powiązania wysokości zobowiązań kredytowych z kursem waluty obcej było przerzucenie ryzyka zmiany kursu walutowego z banku na kredytobiorcę, podczas gdy w istotę

długoterminowego kredytu indeksowanego do waluty obcej wpisane jest ryzyko kursowe, które powodowie świadomie zaakceptowali w celu uzyskania korzystnego oraz taniego finansowania zewnętrznego, wynikającego z zastosowania oprocentowania opartego o stawkę LIBOR 3M, które to ryzyko obciąża obie strony umowy kredytu;

k) że zakwestionowane przez powodów postanowienia nie były sformułowane w sposób jednoznaczny, podczas gdy w umowie kredytu, a zwłaszcza w §1 ust.1; § 7 ust. 2; §10 ust. 6 oraz w §17 umowy szczegółowo i precyzyjnie określono prawa i obowiązki stron umowy kredytu, jak również mechanizm indeksacji oraz wypłaty i spłaty kredytu, co wyklucza uznanie, że bank posiadał jakąkolwiek dowolność w kształtowaniu zobowiązań kredytowych przez kursy kupna i sprzedaży określone w tabeli kursów;

l) że zeznania świadków E. C., B. B., I. W. i P. N. są niewiarygodne poza tymi ich fragmentami, które potwierdzała treść dokumentów, zeznania powodów, bądź były bezsporne; a w konsekwencji poczynienie w sprawie bezkrytycznych ustaleń na bazie uznanych za wiarygodne zeznań powodów, nieznajdujących potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym

Nadto, pozwany zarzucił naruszenie:

- art. 177 § 1 pkt. 3¹ k.p.c. przez oddalenie wniosku o zawieszenie postępowania, podczas gdy rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku postępowania prowadzonego przed TSUE pod sygn. akt C-19/20 w przedmiocie pytań prejudycjalnych Sądu Okręgowego w Gdańsku, dotyczących możliwości eliminacji z klauzuli abuzywnej jedynie zapisu dotyczącego ustalanej przez bank marży, będącej składową kursu wymiany, a pozostawienie jednoznacznego postanowienia odnoszącego się do średniego kursu NBP;
- art. 189 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w pominięciu braku interesu prawnego powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy, ponieważ nie istnieje obiektywna potrzeba wprowadzenia jasności i pewności w sytuacji prawnej powodów, jako że sytuacja ta jest ukształtowana umową kredytu i obowiązującymi przepisami prawa; a poza tym powodom przysługuje dalej idące roszczenie o zapłatę; zaś przysły niewymagalny i potencjalny, a nawet warunkowy charakter roszczenia nie uzasadnia interesu prawnego powodów w ustaleniu nieważności umowy kredytu; co więcej wydanie wyroku nie zakończy definitywnie sporu między stronami;
- art. 327¹ §1 k.p.c. przez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, tj. brak precyzyjnego wskazania postanowień umowy kredytu, które Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c., co uniemożliwia kontrolę toku wyводу Sądu Okręgowego, który doprowadził do wydania zaskarżonego wyroku;
- art. 235² § 2 k.p.c. przez jego niezastosowanie w odniesieniu do bliżej nieokreślonych dowodów z dokumentów wskazanych przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jako pominiętych, a w konsekwencji naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 316 k.p.c. przez zaniechanie dokonania oceny wszystkich dowodów z dokumentów (skoro żaden z nich nie został formalnie pominięty) i wydanie wyroku z pominięciem stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a w konsekwencji także naruszenia art. 327¹ §1 k.p.c. przez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, co uniemożliwia kontrolę toku wyводу Sądu Okręgowego, który doprowadził do wydania zaskarżonego wyroku, podczas gdy niezależnie od tego, czy Sąd odmawia wiarygodności lub pomija część dowodów w sprawie winien wymienić te konkretne dowody i przytoczyć uzasadnienie swojego stanowiska;
- art. 271 §1 k.p.c. w zw. z art. 271¹ k.p.c. przez nieprawidłowe przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. N. na piśmie, z uwagi na przesłanie świadkowi wyłącznie 34 pytań skierowanych przez powodów, z pominięciem pytań pozwanego, zawartych w piśmie z 6 lipca 2020r., co skutkowało pozbawieniem pozwanego możliwości obrony

swoich praw, w sytuacji gdy Sąd I instancji zwrócił wniosek pozwanego o doręczenie kserokopii zeznań świadków złożonych na piśmie, a następnie zamknął rozprawę;

- art. 241 k.p.c. przez jego niezastosowanie i art. 224 §1 k.p.c. przez jego nieprawidłowe zastosowanie wyrażające się w zamknięciu rozprawy w dniu 3 grudnia 2020 r., mimo nieprzeprowadzenia w sposób prawidłowy zeznań świadka P. N..

Poza tym pozwany zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 65 §1 k.c. w zw. z art. 358¹§2 k.c. oraz §1 ust. 1 umowy kredytu poprzez wadliwą interpretację §1 ust. 1 umowy kredytu i nieuzasadnione przyjęcie, że kwota kredytu, jako kredytu indeksowanego została określona w PLN i wynosiła 194 332,28zł, podczas gdy z §1 ust. 1 umowy kredytu wynika, że przedmiotem zobowiązania powodów jest kredyt w kwocie 194 332,28zł indeksowany kursem CHF, co stoi w sprzeczności z ustaleniem Sądu I instancji, że bank udzielił powodom kredytu w kwocie 194 332,28zł indeksowanego kursem CHF;
- art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, art. 6 k.c. i art. 58 §1 i 3 k.c. oraz art. 65 §2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na:

- a) nadużycie klauzuli waloryzacyjnej umożliwiającej swobodne i niczym nieskrępowane określenie przez bank świadczenia powodów;
- b) brak określenia w umowie w sposób precyzyjny kwoty udzielonego kredytu i rozbieżność między kredytem rzeczywiście udzielonym, a kredytem spłacanym;
- c) brak określenia w umowie wszystkich kosztów, jakie wiążą się z udzieleniem kredytu, w szczególności spreadu walutowego,

w konsekwencji czego umowa kredytu nie była umowa tego rodzaju, podczas gdy:

- a) nie tylko sama konstrukcja umowy kredytu, ale także wszystkie jej postanowienia pozostają w zgodzie z przepisami prawa, w tym Prawa bankowego i zasadą swobody umów;
- b) łącząca strony umowa kredytu stanowi umowę w rozumieniu art. 69 Prawa bankowego: prawidłowo określa świadczenia stron wynikające z zaciągnięcia przez powodów kredytu indeksowanego do CHF oraz zawiera wszelkie elementy przewidziane w przepisach prawa bankowego, w szczególności w art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego;
- c) spread walutowy nie stanowi kosztu kredytu;
- d) bank nie miał możliwość dowolnego i jednostronnego decydowania o wysokości świadczenia powodów, w tym nie miał możliwości wpływania na ich zobowiązanie przez dowolne kształtowanie kursów CHF;
- e) nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że umowa kredytu nie wskazywała precyzyjnie w jaki sposób bank obliczał marżę kupna/sprzedazy na potrzeby określania kursów w tabeli, to tego typu naruszenie nie może prowadzić do uznania, że umowa kredytu jest nieważna w całości;

- art. 385¹§ 1 i 2 i art. 385² k.c. przez błędne przyjęcie, że wskutek zawarcia umowy doszło do naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów powodów jako konsumentów; a nadto błędne przyjęcie, że przy ocenie abuzywności umowy nie można wziąć pod uwagę sposobu wykonywania umowy;
- art. 385¹§ 1 i 2; art. 385² k.c.; art. 58 §1 i 3; art. 358§1 i 2; art. 65 §1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego przez ich niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że umowa kredytu jest nieważna jako zawierająca bezskuteczne postanowienia (niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c.), których wyeliminowanie nie pozwala na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że postanowienia te miały

wpływ na główne świadczenie powodów, bez których charakter umowy kredytu nie mógłby zostać zachowany; lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul, jej wykonywanie w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, a nie ma możliwości uzupełnienia, czy modyfikacji umowy kredytu, podczas gdy:

- a) wszelkie twierdzenia dotyczące abuzywności mogą ewentualnie dotyczyć wyłącznie §17 ust. 2, 3 i 4 umowy kredytu (do czego jednak brak jest podstaw) i to jedynie w części odnoszącej się do odpowiedniego pomniejszenia lub powiększenia kursu średniego NPB o marżę banku;
- b) nawet w razie uznania §17 umowy kredytu za abuzywny, w części w jakiej przewiduje stosowanie marży banku, nie zachodzi konieczność poszukiwania odpowiednich przepisów dyspozytywnych, które zastąpiłyby klauzule regulujące mechanizm przeliczania świadczeń stron, gdyż w §17 ust. 2, 3 i 4 umowy w wyraźny sposób odwołano się do kursu średniego NBP;
- c) prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu powinna być dokonana z uwzględnieniem stanu faktycznego istniejącego w dacie orzekania (ewentualnie zaistnienia sporu);
- d) istnieją przepisy dyspozytywne, które mogą zostać zastosowane do uzupełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem z umowy kredytu klauzul określających kurs przeliczeń walutowych, nadto dla oceny ważności umowy kredytu mają znaczenie także uregulowania wprowadzone tzw. ustawą antyspreadową;
- e) skutkiem abuzywności nie może być uznanie, że umowa kredytu jest bezwzględnie nieważna ze skutkiem ex tunc.

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Najdalej idący w skutkach, warunkujący rozpoznanie sprawy, był zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. Zarzut ten był bezzasadny. Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował art. 189 k.p.c. i zasadnie przyjął, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy. Wystąpienie z konkurencyjnym powództwem o świadczenie nie zakończyłoby bowiem definitywnie sporu wynikłego wskutek zawarcia przez strony umowy kredytu, w szczególności nie rozstrzygnęłoby kwestii świadczeń przyszłych (niezapłaconych rat kredytowych), a nadto nie stanowiłoby podstawy wykreślenia hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu. Kwestie te rozstrzyga definitywnie tylko wyrok ustalający, co przydaje powodowi interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy, a tym samym dopuszczalność powództwa o ustalenie nieważności umowy. Z kolei kontestując tok rozpoznania sprawy pozwany podniósł zarzut naruszenia art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o zawieszenie postępowania. Zarzut ten stał się bezprzedmiotowy, gdyż w 29 kwietnia 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał wyrok w sprawie C-19/20. Co więcej stanowisko wyrażone w tym wyroku przez TSUE nie wchodzi podjętych w sprawie przez Sąd Okręgowy konkluzji, które stały się kanwą subsumpcji prawnej poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

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. Były też one wystarczające dla rozstrzygnięcia zawisłego sporu. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 227; 245; 299; 235⁽²⁾ § 2; ani 233 §1 k.p.c., ponieważ nie uchybił regułom postępowania dowodowego, a oceniając jego wyniki nie naruszył zasad swobodnej oceny dowodów, w tym zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ustalenia Sądu Okręgowego bazowały na treści dokumentów precyzyjnie wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (ze wskazaniem rodzaju dokumentu i karty akt sprawy, zawierającej dokument). Zasadniczy trzon tych ustaleń stanowiła treść umowy kredytu i wniosku o kredyt, których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała, a nadto zeznania powodów. W istocie Sąd Okręgowy wskazał w motywach rozstrzygnięcia ogólnie, że pomija dokumenty, które nie dotyczą bezpośrednio stanu faktycznego sprawy zawierające opinie, analizy i stanowiska w zakresie udzielania kredytów indeksowanych, nie wymieniając konkretnie o jakie dokumenty chodzi.

Odnosząc się do tej kwestii w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że opinie, analizy i stanowiska nie stanowią, a wręcz nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Można je ujmować jedynie jako argumentację wspierającą wywód strony. Przede wszystkim jednak z porównania dokumentów stanowiących podstawę ustaleń faktycznych i dokumentów wnioskowanych jako dowody przez pozwanego wynika, że Sąd I instancji pominął: zestawienie porównawcze kursów sprzedaży CHF pozwanego (i jego poprzednika) z kursami średnimi NBP w okresie od 19 listopada 2007r. do 19 lutego 2020r.; zestawienie porównawcze kursu sprzedaży CHF w dniach 19 października 2007 r. i 5 grudnia 2007r. z kursem średnim NBP, a nadto z kursem (...) SA i Banku (...) SA oraz zestawienie średniego oprocentowania stanów umów złotych. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że treść tych zestawień jest irrelevantna dla rozstrzygnięcia kwestii abuzywności postanowień łączącej strony umowy kredytu, ocenianej według stanu z dnia zawarcia umowy, w związku z czym Sąd Okręgowy mógł pominąć te zestawienia jako nieistotne dla rozstrzygnięcia - na podstawie art. 235⁽²⁾ §1 pkt. 2 k.p.c. Brak precyzyjnego wyszczególnienia tych dokumentów w tezie postanowienia dowodowego nie stanowi istotnego naruszenia procedury, które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy, zwłaszcza w realiach sprawy.

Co do przydania przez Sąd Okręgowy waloru niewiarygodności zeznaniom świadków E. C., I. W., B. B. i P. N. w pierwszej kolejności należy mieć na uwadze trafnie akcentowany przez Sąd I instancji fakt, że E. C., I. W. i B. B. nie uczestniczyły w żadnej czynności, które doprowadziły do zawarcia umowy, więc nie mogły im być znane okoliczności udzielenia powodowi kredytu. Natomiast świadek P. N., choć pośredniczył w zawarciu umowy, niemniej nie pamiętał tego zdarzenia. Jakkolwiek trafnie zarzuca apelujący, że świadek nie odpowiedział na jego pytania, niemniej odpowiedział na pytania powodów, które w części pokrywały się z pytaniami pozwanego, zaś z treści złożonych zeznań można wywieść, że nie udzieliliby odpowiedzi na pozostałe pytania pozwanego, tak jak i na większość pytań powodów, ponieważ nie pamiętał szczegółów transakcji. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 271 i 271¹ k.p.c. nie może odnieść skutku. Nie każde bowiem naruszenia przepisów procedury prowadzi do wzruszenia wydanego orzeczenia, lecz tylko te, które miało wpływ na rozstrzygnięcie. Taka zaś sytuacja w sprawie nie zachodziła. Nie sposób też nie zauważyć, że pozwany złożył skutecznie (precyzyjny i opłacony) wniosek o doręczenie kopii pisemnych zeznań świadka N. już po zamknięciu rozprawy. Jako, że przepisy k.p.c. nie warunkują zamknięcia rozprawy od doręczenia stronom kopii złożonych na piśmie zeznań świadków, także i ten zarzut nie może odnieść skutku. Odnosząc się do merytorycznej treści zeznań wyżej wymienionych świadków podkreślenia wymaga, że model procedury kredytowej obowiązującej w tym czasie u poprzednika prawnego pozwanego, w tym zakres informacji udzielanych potencjalnym kredytobiorcom, wynikał z dokumentów włączonych w poczet materiału dowodowego (wynikał z wniosku o kredyt i z treści umowy oraz pisemnych oświadczeń). Natomiast zeznania tych świadków dotyczące oceny mechanizmu ustalania kursów walut stosowanego przez bank, relacji kursu stosowanego przez pozwanego do kursów stosowanych przez inne banki i do kursu średniego ustalanego przez NBP, bądź możliwości utrzymania umowy przez zastąpienie tego mechanizmu odniesieniem się do średniego kursu CHF ustalonego przez NBP, czy przeliczenia kredytu jako kredyt złotówkowy także są irrelevantne dla ukształtowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, ponieważ są to jedynie opinie, co więcej dotyczą kwestii stanowiących element oceny prawnej, pozostającej w kognicji Sądu. Z kolei powodowie w miarę dokładnie pamiętali okoliczności towarzyszące zawarciu umowy. W tym stanie rzeczy, Sąd I instancji miał podstawy ku temu, by dać wiarę zeznaniom powodów co do tego, w jakich okolicznościach doszło do zawarcia umowy kredytu, a pominąć w ustaleniach zeznania świadków E. C., I. W., B. B. i P. N. w części, w jakiej nie znajdowały pokrycia w dokumentach pisemnych i nie zostały przyznane przez powodów. W swoich judykatach Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że „jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 §1 k.p.c. i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd meriti ocena dowodów może być skutecznie podważona” (m.in. wyroki SN z 27 września 2002r., sygn. akt IV CKN 1316/00 oraz sygn. akt II CKN 817/00, niepubl.), takich natomiast naruszeń pozwany nie wykazał, jako że zeznania przywołanych przez niego świadków dotyczyły jedynie okoliczności

jakie modelowo powinny towarzyszyć zawarciu umowy o kredyt, a nie okoliczności, które rzeczywiście towarzyszyły zawarciu tej umowy.

Z wyżej wskazanych przyczyn, Sąd Apelacyjny uznał zarzuty apelacji kontestujące ustalenia faktyczne za niezasadne oraz w pełni podzielił i przyjął za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Podzielił też ich ocenę prawną Sądu Okręgowego, prowadzącą do przyjęcia - w oparciu o art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. i art. 58 § 1 k.c. - że z uwagi na trwałą bezskuteczność abuzywnych klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 1 ust. 1; § 7 ust. 2, §10 ust. 6 i § 17 ust. 1-3 umowy oraz z uwagi na brak możliwości wypełnienia luk w umowie powstałych po ich eliminacji - umowa kredytu jest nieważna. Przywołane postanowienia umowy Sąd Okręgowy przytoczył w motywach rozstrzygnięcia i podał subsumpcji prawnej, czemu także dał wyraz w uzasadnieniu wyroku. Nie znajduje zatem racji podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c. mający wyrażać się w braku wskazania postanowień umowy uznanych za niedozwolone, uniemożliwiający kontrolę toku wyводу Sądu I instancji, który doprowadził do wydania zaskarżonego wyroku. Przeciwnie uzasadnienie wyroku pozwala w pełni w tej materii, jak i w pozostałych kwestiach faktycznych i prawnych na kontrolę instancyjną.

Wbrew też wywodom apelacji, Sąd Okręgowy trafnie przyjął że oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru postanowień łączącej strony umowy, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa TSUE oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta, wbrew stanowisku apelującego, nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego) i są niezależne od woli stron. Także inne okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy. Kierując się tymi wskazówkami, Sąd Okręgowy trafnie, nie naruszając wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego uznał, że klauzule waloryzacyjne zawarte w postanowieniach § 1 ust. 1; § 7 ust. 2; §10 ust. 6 i § 17 ust. 1-3 umowy są w świetle art. 385¹ k.c. nieuczciwe, a przez to niedozwolone (abuzywne), ponieważ kumulatywnie: nie były indywidualnie uzgodnione; dotyczą sformułowanego niejednoznacznie głównego świadczenia; a ukształtowane nimi prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy konsumenta (powodów) oraz pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Odpierając zarzuty apelacji odnoszące się do pierwszej z w/w przesłanek abuzywności, wyjaśnić trzeba, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie 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. To, 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 (wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 grudnia 2017r., I ACa 447/17 i z 20 grudnia 2017r., I ACa 606/17). Pozwany zdołał wykazać, że powodowie zapoznali się z treścią umowy, oświadczyli, że rozumieją jej treść oraz, że mieli realny wpływ na datę jej zawarcia, określenie kwoty kredytu; liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany i sposób zabezpieczenia spłaty kredytu. Nie wystarcza to jednak do uznania, że doszło do zrealizowania określonej w art. 385¹ § 3 k.c. przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umowy normujących klauzule waloryzacyjne. W tej materii konieczne byłoby bowiem udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia tych klauzul, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsumenci mieli realny wpływ na treść normujących je postanowień umownych, albo udowodnienie, że zostały one sformułowane przez konsumentów i włączone do umowy na ich żądanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021r., V ACa 127/21). Takie zaś okoliczności bezsprzecznie nie zostały w sprawie wykazane, czego nie kontestują nawet zarzuty apelacji.

Klauzule waloryzacyjne przewidywały przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorców kwoty kredytu na CHF według kursu kupna z dnia wypłaty środków nieznanego w dniu zawarcia umowy, a następnie kolejne przeliczenie

tak ustalonej wartości na PLN według kursu sprzedaży, także nieznanego w dniu zawarcia umowy - dla ustalenia salda kredytu i wysokości zobowiązań kredytobiorców. Postanowienia § 1 ust. 1; § 7 ust. 2, §10 ust. 6 i § 17 ust. 1-3 umowy wprowadzały mechanizm przeliczania kwoty kredytu i ustalania wysokości rat kredytowych oparty o ustaloną przez pozwanego tzw. tabelę kursów kupna/sprzedaży sporządzaną przez kredytodawcę. W tabeli tej kurs kupna był określany jako średni kurs złotego do kursu CHF ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna, a kurs sprzedaży - jako średni kurs złotego do kursu CHF ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP plus marża. W treści umowy nie zdefiniowano pojęcia „tabela kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA”. W § 17 ust. 4 wskazano jedynie, że do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA stosuje się kursy złotego do danych walut ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży (...) Bank SA. Pozwany w toku procesu przedłożył załącznik nr 1 do uchwały nr 18/2003 Zarządu G. M. Banku (...) z 26 marca 2003 r. W punkcie 5 tego załącznika wskazano, że „marże kupna/sprzedaży ustalane są raz na miesiąc w oparciu o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Ww. banki to: (...) SA, (...) SA, Bank (...) SA, (...) Bank (...) SA oraz, że kursy kupna/sprzedaży ww. banków będą pobierane ze strony internetowej tych banków, jak i, że dokonywane na nich obliczenia skutkujące wyznaczeniem kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) SA są liczone do czwartego do czwartego miejsca po przecinku. Z załącznika do uchwały wynikało także, że w przypadku, gdyby którykolwiek z ww. banków zaprzestał ogłaszania kursów kupna/sprzedaży walut, (...) Banku (...) SA podejmie decyzję o dołączeniu do listy banków referencyjnych innego banku oraz, że zmiana w tym zakresie nie będzie wymagała pisemnego aneksu do umowy.” Jednakże w treści umowy kredytu brak było odwołania się do tych zapisów. Nadto, ani uchwała, ani załącznik nr 1 nie stanowiły załącznika do umowy kredytu. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że umowa, a w szczególności zawarte w niej klauzule przeliczeniowe normowane przywołanymi postanowieniami § 1 ust. 1; § 7 ust. 2, §10 ust. 6 i § 17 ust. 1-3 nie tylko nie określały wprost wysokości świadczeń stron, co w ogóle nie pozwalały na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, którą na dzień zawarcia umowy powodowie zobowiązali się zwrócić. Nie określały też jednoznacznie wartości parametrów pozwalających na określenie wysokości tegoż zobowiązania. Do takiego wniosku uprawniał fakt, że w dacie zawierania umowy nawet bankowi nie był znany kurs kupna CHF, ani kurs sprzedaży CHF jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków (ani wartość parametrów pozwalających ustalić ten kurs). Pozwany nie może zatem zasadnie twierdzić, że umowa określała jednoznacznie podstawowe, przedmiotowo istotne elementy właściwe dla natury umowy kredytu. Konstrukcja umowy de facto stwarzała jedynie pozory określenia świadczenia głównego kredytobiorców. Ponadto, powodom nie został objaśniony mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutujący na zakres ich świadczeń oparty o kurs sprzedaży CHF ustalany przez Bank - kredytodawcę. Znany był im jedynie sposób publikowania tych kursów, który miał takie znaczenie jak obowiązek publikacji ceny dla potencjalnych klientów danego podmiotu. Realizował więc obowiązek informacyjny dla osób, które dopiero chcą zawrzeć transakcję, a decyzję mogą podjąć w oparciu o publikowane informacje o warunkach transakcji, w tym cenę. Przywoływana w apelacji okoliczność, że sposób ustalania kursów został opisany w załączniku nr 1 do uchwały Zarządu Banku (...) z 26 marca 2003 r. w sprawie wprowadzenia kursu kupna/sprzedaży (...) Banku (...) SA nie wzrusza ustaleń Sądu Okręgowego, ponieważ w umowie kredytu zawartej z powodami brak jest jakiegokolwiek odniesienia do przedmiotowej uchwały. Podsumowując, żaden z zarzutów apelacji nie jest w stanie wzruszyć prawidłowości stwierdzenia przez Sąd Okręgowy, że spełniona została także druga z przesłanek abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. niejednoznacznego sformułowania świadczenia głównego.

Pozwany irrelevantnie dla rozstrzygnięcia rozdziela ryzyko kursowe (zależne od kursu średniego NBP) od marży banku, próbując każdemu z tych elementów kształtujących wysokość raty nadać inny charakter. We wprowadzonych do umowy klauzulach waloryzacyjnych obydwa te czynniki są ze sobą powiązane i łącznie mają wpływ na przyjmowany dla wykonania umowy kurs waluty, a w konsekwencji wysokość świadczenia głównego kredytobiorców. Nie jest zatem dopuszczalne uznanie, że klauzule waloryzacyjne są abuzywne jedynie w części obejmującej marżę banku. Abuzywny jest cały mechanizm waloryzacji, zwłaszcza, że stosowana przez bank marża także nie miała stałej, uzgodnionej przez strony wartości. Oceniając treść klauzul waloryzacyjnych w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że ukształtowanemu nimi świadczeniu kredytobiorców, polegającemu na obowiązku zapłaty różnicy pomiędzy kursem kupna i kursem sprzedaży

waluty, nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie banku. Z treści umowy nie wynika, by wolą stron było wprowadzenie do umowy usługi kantorowej banku (klauzule miały normować jedynie mechanizm waloryzacyjny). Rację ma apelujący, że istotą kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej jest naliczanie oprocentowania od przewalutowanego salda kredytu. Niemniej zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których zobowiązany byli kredytobiorcy, a nadto konstytuowało stan fikcyjny wyrażający się w przyjęciu, że powodowie uzyskali kredyt wyższy niż rzeczywiście wykorzystany (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF). Takie ukształtowanie warunków umowy powodowało, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w banku kursu CHF, powodowie zostali obciążeni spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Obciążenie powodów dodatkowym, ukrytym i nie znajdującym podstawy prawnej świadczeniem (o nieustalonej w dacie zawierania umowy wysokości), a nadto oprocentowaniem od tej kwoty było nieuczciwe i ewidentnie naruszało interesy konsumentów oraz dobre obyczaje.

Poza tym w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut 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 przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Powyższych wniosków wypływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności takich postanowień, nie wzrusza kontrola indywidualna dokonana w realiach sprawy. Stosując do przeliczenia tworzoną przez siebie tabelę kursów bank narzucił swojemu dłużnikowi sposób ustalenia wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, tym samym przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego powodów. W tej sytuacji abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałoby nawet stwierdzenie, że stosowane przez pozwanego 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 przez pozwanego bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powodów jednostronnie przez bank.

Ponadto, Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że powodom nie był znany, istotny z punktu widzenia ich interesów i dobrych obyczajów, mechanizm ustalania kursów przez pozwanego bank. Przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, 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 w tym zakresie jest określany jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Pozwany wywodził, że dopełnił tego obowiązku, ponieważ powodowie zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu indeksowanego do CHF, a nadto znali ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty, do której jest indeksowany kredyt i byli świadomi tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość ich zobowiązań wobec kredytodawcy. Niemniej, decyzja powodów o zaciągnięciu kredytu indeksowanego do CHF, czy treść takich oświadczeń odnoszących się do ryzyka kursowego - tak, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy - nie mogły zostać uznane za wystarczające dla przyjęcia, że bank należycie wypełnił obowiązek informacyjny. Wskazywany przez pozwanego zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia

kredytowego, a tym samym nie uświadamiał powodom 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. Niezależnie od tego było to 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, mogący nawet prowadzić do ich bankructwa. Ważąc na powyższe konkluzje Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie są zasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów i są nieuczciwe. Uzasadnienie tych zarzutów ma jedynie polemiczny charakter.

Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 385⁽¹⁾§1 k.c. konsekwencją uznania klauzul waloryzacyjnych za abuzywne jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi i przystąpił do rozważenia, czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją - zgodnie z żądaniem powodów - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Trafne w tej materii było przyjęcie, że usunięcie z umowy klauzul waloryzacyjnych ze skutkiem *ex lege* i *ex tunc* powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego. Ich wyeliminowanie nie pozwoli bowiem obliczyć sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić pozwanemu z tytułu kredytu. Wbrew wywodom pozwanego, po eliminacji klauzul abuzywnych w umowie nie pozostają elementy pozwalające rozliczyć tę umowę jako umowę kredytu złotówkowego, a Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalonego oprocentowania LIBOR, oprocentowania WIBOR, czy w miejsce ustalonego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385⁽¹⁾ k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy takiej nie stanowi art. 358§2 k.c., ponieważ nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy, poza tym nie może on znaleźć zastosowania na zasadzie analogii. Z tych samych przyczyn powstałej po stwierdzeniu abuzywności klauzul waloryzacyjnych luki nie może wypełnić norma art. 69 ust. 3 Prawa bankowego uprawniająca kredytobiorcę do spłaty kredytu indeksowanego do waluty obcej w tej walucie, ponieważ także ten przepis wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu. Jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Stanowisko to jest zgodnie z kierunkiem prezentowanym przez TSUE w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18, z którego wynika, że zbyt daleko idąca byłaby ingerencja Sądu w treść zobowiązania przy braku w krajowym porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy. Nie sposób także w realiach sprawy przyjąć do rozliczeń stron kurs średni NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił. Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom, na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych (co następowałoby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie było możliwe.

Abuzywnego charakteru nie odbiera klauzulom indeksacyjnym zmiana umowy (w postaci aneksu do umowy) umożliwiająca powodom spłatę kredytu bezpośrednio w CHF, ponieważ nie odniosła ona skutku wstecznego, nadto nadal pozwany ustalał raty kredytu przy założeniu, że kwota kredytu uległa indeksacji do CHF - nie ustalał tych rat od kwoty kredytu. Bankowy mechanizm indeksacji obejmował zatem także raty spłacane bezpośrednio w CHF (zakładał ich wyliczenie od kapitału poddanego indeksacji). Abuzywnego charakteru nie odbiera klauzulom indeksacyjnym również sposób wykonywania umowy i praktyka banku polegająca na uwzględnianiu wniosków kredytobiorców o spłatę kredytu bezpośrednio w walucie, do której kredyt był indeksowany, ani też możliwość negocjowania umowy kredytu i jego rozliczenia po kursie średnim CHF przyjmowanym przez NBP, z pominięciem marży kursowej, skoro nie doszło do nowacji umowy normujących te kwestie. Poza tym pozwany wprowadził możliwość spłaty kredytu indeksowanego do waluty obcej w tej walucie obcej dopiero po wydaniu przez KNF rekomendacji S (II), co nastąpiło 17 grudnia 2008 r., a jak już to wyjaśniono wyżej oceny abuzywności postanowień umownych dokonuje się na moment zawarcia umowy.

Z oświadczeń powodów prezentowanych w toku procesu i wyraźnie ponowionych na rozprawie apelacyjnej wynikało, że są oni świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godzą. W tym stanie rzeczy usunięcie klauzul waloryzacyjnych czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością. Konstatacja ta zwalniała Sąd Apelacyjny od badania innych, wskazywanych przez Sąd Okręgowy podstaw nieważności umowy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok w pełni odpowiada prawu. Wbrew zarzutom i wywodom apelacji nie narusza prawa procesowego, ani przepisów prawa materialnego krajowych i unijnych. Konstatacja ta legła u podstaw oddalenia apelacji - w oparciu o art. 385 k.p.c. - jako bezzasadnej. Sąd Apelacyjny dla porządku jedynie stwierdza, że ustalenie nieważności umowy uprawnia każdą ze stron do żądania zwrotu świadczeń dokonanych w wykonaniu tej umowy, jako nienależnych - w oparciu o art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., stosownie do zasady podwójnej kondykcji, a nie zasady salda. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego z art. 405 k.c., normującego zasady zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, na którym to rozliczenie się opiera, nie wynika obowiązek ustalenia z urzędu salda wzajemnych zobowiązań stron wobec stwierdzonej nieważności łączącej je umowy.

Na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. – Sąd Apelacyjny zasądził od przegrywającego proces pozwanego na rzecz powodów 4.050 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

SSA Joanna Naczyńska