

Sygn. akt I ACa 331/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska
Sędziowie :	SA Elżbieta Karpeta (spr) SO del. Aneta Pieczyrak - Pisulińska
Protokolant :	Agnieszka Szymocha

po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. R. i J. S. (1)

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 30 grudnia 2020 r., sygn. akt I C 337/20

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. o tyle, że w miejsce wskazanej kwoty 566 112,35 zł. zasądza kwotę 171 014,36 (sto siedemdziesiąt jeden tysięcy czternaście złotych i 36 groszy), a w pozostałej części powództwo o zapłatę oddala;
- 2) oddala apelację w pozostałym zakresie;
- 3) zasądza od pozwanego na rzecz powódek 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Elżbieta Karpeta	SSA Małgorzata Wołczańska	SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska
----------------------	---------------------------	-------------------------------------

Sygn. akt I ACa 331/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Katowicach uwzględnił powództwo M. R. i J. S. (1) kierowane przeciwko (...) Bankowi Spółce Akcyjnej w W. i ustalił, że umowa kredytu łącząca strony jest nieważna oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów 566 112,35 zł. z odsetkami od 31 marca 2020 r.

W 2007 roku powódka M. R. chciała kupić lokal handlowo-usługowy i w tym celu zaczęła chodzić do banków w celu rozeznania sytuacji. Powódka trafiła do pośrednika kredytowego i chciała zaciągnąć kredyt złotowy. Od pośrednika dowiedziała się, że nie ma zdolności kredytowej do zaciągnięcia takiego kredytu lecz może otrzymać kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego. Powódka była zapewniana, że taki kredyt jest kredytem bezpiecznym, gdyż frank jest walutą stabilną. Zapewniano powódkę, że uzyskuje niższe oprocentowanie a raty kredytu będą stabilne, a kredyt otrzyma szybko. Wniosek kredytowy wypełniał pośrednik. Powódka nie miała możliwości negocjowania warunków umowy. Z uwagi na brak samodzielnej zdolności kredytowej powódka zawarła umowę razem z rodzicami. Wcześniej nie znali oni treści umowy i zapoznali się z nią dopiero po jej podpisaniu. Powodowie nie zostali szczegółowo pouczeni na czym polega indeksacja kredytu, że wzrost kursu franka przełoży się zarówno na wysokość raty jak i kapitał kredytu i że możliwość wzrostu waluty jest nieograniczona. Nie przedstawiono im sposobu ustalania kursów walut stosowanych przez bank. Powodowie nie mieli możliwości negocjowania warunków i poszczególnych zapisów umowy i uzyskali informację, że treść umowy jest standardowa i można ją podpisać lub zrezygnować. Powodowie złożyli oświadczenie o wyborze waluty obcej, przy jego podpisaniu przedstawiono im wzrost raty kredytu przy wzroście wartości franka według maksymalnego poziomu z ostatniego roku tj. o 10,9%

W dniu 7 listopada 2007 roku została zawarta przez strony i J. S. (2) umowa kredytu hipotecznego numer (...) indeksowanego do CHF, na mocy której bank udzielił powódkom kredytu w kwocie 348.689,96 zł indeksowanego kursem CHF. Kredyt został przeznaczony na określone w § 2 umowy cele tj. na pokrycie kosztów budowy lokalu użytkowego oraz spłatę wymienionych tam zobowiązań, na zapłatę składek ubezpieczeniowych i kosztów zabezpieczeń oraz na dowolny cel konsumpcyjny. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo odsetkowych W umowie zawarto zapis, że równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Wskazano też, że kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 i 2 umowy).

W § 1 ust 3 i § 13 zostało określone oprocentowanie kredytu, które składało się ze stałej marży banku wynoszącej 5,63 punktu procentowego oraz stawki (...) opisaney w § 13 umowy i zależnej od stawki LIBOR 3m.

Kwestię wypłaty kredytu regulował § 9 umowy, który w ust. 2 wskazywała, że „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków”.

Natomiast sposób spłaty reguluje § 10 umowy i w ust. 3 zapisano, iż „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do CHF obowiązującego w dniu spłaty.”

W dniu 30 listopada 2007 r został zawarty do umowy aneks, który zwiększył kwotę kredytu do 395.097,99 zł nie zmieniając pozostałych istotnych zapisów.

W dniu 21 sierpnia 2013 roku zmarł J. S. (2), a spadek po nim nabyła w całości powódka M. R..

Kredytobiorcy spłacali kredyt w złotych i spłacili 566.112,35 zł .

Rozważając zasadność zgłoszonego żądania ustalenia nieważności umowy kredytu, wskazał Sąd Okręgowy, że powódki powoływały się na nieważność umowy kredytu z uwagi na to, iż będące podstawą zapłaty rat kredytu postanowienia

umowy łączącej ich z pozwanym mają charakter abuzywny a umowa bez nich nie może być wykonywana i o zwrot tego co w związku z tym świadczyli.

Sąd Okręgowy nie zgodził się z zarzutem pozwanego, że powódki nie mają interesu prawnego w żądaniu ustalenia, wymaganego po myśli art. 189 k.p.c. Zasadniczą przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia, przy czym powszechnie przyjmuje się, że możliwość wystąpienia z roszczeniem o świadczenie skutkuje uznaniem braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia np. nieważności umowy. W ocenie Sądu powódki mają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy. Zawarta między stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Z rozliczenia kredytu wynika, że na dzień 15 lutego 2020 r. powódki spłaciły 566.112,35 zł przy kwocie kredytu wynoszącej 395.097,99 zł. Ponadto powódki co miesiąc spłacają bieżące raty kredytowe. W tej sytuacji powódki mają interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 kpc, gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami nie tylko w zakresie należności zapłaconych dotychczas ale także co do części, która nie została przez powódki spłacona. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Dlatego też mając na uwadze charakter umowy, jaką strony zawarły 7 listopada 2007r., stwierdzić należy, iż w tym przypadku powódki mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy, chociaż za ugruntowany należy uznać pogląd, iż nie istnieje interes prawny w żądaniu ustalenia, gdy stronie przysługuje możliwość żądania świadczenia. Jednakże z uwagi na wynikający z umowy obowiązek płacenia rat kredytu aż do listopada 2037 r., tylko prawomocne ustalenie nieważności umowy definitywnie kończy obowiązek płacenia rat.

Wskazał Sąd Okręgowy, iż umowa łącząca strony jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego – ustawy z 29 sierpnia 1997 roku, zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z dniem 26 sierpnia 2011r. do art. 69 ust. 2 został dodany m.in. pkt. 4a, wskazujący wprost na możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, przy czym taka umowa musi wskazywać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Poza tym zmiana prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011r. w art. 69 ust. 3 stanowiła, iż w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Do czasu zmiany prawa bankowego tą ustawą, zwaną antyspreadową, kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie. Zmiany te nie oznaczają, iż umowy kredytu indeksowane do waluty obcej zawarte przed 26 sierpnia 2011r. są nieważne, co zostało wyjaśnione także w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Bezspornie stwierdzić należy, iż strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu powyższych przepisów. Bezspornym w sprawie jest także i to, iż pozwany ma status przedsiębiorcy, a powódki status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. Kwestią zasadniczą w sprawie jest to, czy wskazane w pozwie postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone. Cały spór koncentruje się na kwestii przyjętego miernika indeksacji, a przede wszystkim sposobu ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, a to wobec zapisów umowy i odesłania do tabeli kursów kupna i sprzedaży ustalanych w pozwanym banku.

Tytułem wstępu wskazać należy, że umowa kredytu, jak każda umowa, rodzi stosunek obligacyjny, którego immanentną cechą jest zgodna wola stron tak co do jej zawarcia jak i jej postanowień, które muszą jednak być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały strony na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Oczywiście jest, iż strony na zasadzie swobody umów mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, nie mniej jednak granice swobody umów wyznacza art. 353¹ k.c., który stanowi o tym, by treść i cel stosunku umownego nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Poza tym należy mieć na uwadze, iż jedną ze stron omawianej umowy kredytu hipotecznego jest konsument, co już powoduje konieczność zachowania przepisów regulujących ochronę konsumenta także przez banki, które tym samym muszą respektować m.in. przepisy Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Podkreślić należy, iż umowa kredytu, co już wyżej było wskazane, musi określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady procentowania i jego zmiany, terminy spłaty. Zatem w dacie jej zawierania musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy – konsumenta - wobec banku, co może być wyrażone w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego.

Zastosowanie zatem walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Oczywiście jest, iż prawo bankowe dopuszcza możliwość zawierania umów indeksowanych do waluty obcej, o czym była już mowa powyżej.

Poza tym zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358¹ k.c., ani też zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Z zasady kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W sytuacji natomiast gdy dane postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

Przechodząc zatem do oceny umowy zawartej przez strony, to w ocenie Sądu wynik przeprowadzonego postępowania dowodowego, obejmującego analizę treści spornych zapisów umowy prowadzi do stwierdzenia nieważności umowy w całości z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym, co ostatecznie musiało prowadzić do uwzględnienia powództwa.

Kwestionowane przez powódki postanowienia zawarte zostały zgodnie z pozwem w § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3, § 20 ust. 3b, § 21 ust. 1 pkt. 1 lit. b oraz § 22 ust. 1 umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF, o następującym brzmieniu:

- § 1 ust. 1 – „Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 348.689,96 zł (po zawarciu aneksu 395.689,99 zł) indeksowanego kursem CHF przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 164.865,23 CHF (równowartość podwyższonej kwoty 21.605,23 CHF), rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadcza, że jest świadomy ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko”.

- § 9 ust. 2 - „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków”.

- § 10 ust. 3 - „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do CHF obowiązującego w dniu spłaty.”

- § 14 ust. 3 – „Jeżeli kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez bank w tabeli kursów. (...)”

- § 20 ust. 3 b – „Przewalutowanie następuje według kursów sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN”.

W § 1 ust. 1 zawarte zostało postanowienie obejmujące zobowiązanie pozwanego do udzielenia powodom kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej oraz zobowiązanie jej do wykorzystania tego kredytu zgodnie z warunkami zawartymi w umowie. Nadto na mocy tego paragrafu do łączącej strony umowy wprowadzono postanowienie, zgodnie z którym kapitał kredytu udzielonego powodom w walucie polskiej poddawany będzie przeliczeniu na walutę obcą – CHF. Tak ustalona kwota stanowi bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które następnie przeliczane są na walutę polską. Postanowienie to określa zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania powodów, przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej czy indeksacyjnej. Istota takiej klauzuli sprowadza się do oznaczenia przez strony danego stosunku prawnego wysokości świadczenia pieniężnego, czyli sumy, jaką ma zapłacić dłużnik wierzycielowi, nie wprost (poprzez wskazanie konkretnej ilości jednostek pieniężnych), a w sposób pośredni, poprzez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika innego niż pieniądź. Jednym z takich mierników może być przy tym obca waluta. Klauzule tego rodzaju stosowane są co do zasady w długoterminowych stosunkach prawnych, bowiem ich podstawowym celem jest uniknięcie skutków zmiany wartości świadczenia pieniężnego w okresie obowiązywania umowy, która to zmiana wynika ze zmiany siły nabywczej pieniądza w czasie. Z tych też względów miernik służący do dokonania opisanego przeliczenia powinien spełniać kryterium stabilności. Przy przyjęciu waluty obcej jako tego rodzaju miernika i mając na względzie mechanizm działania i znaczenie klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) istotne znaczenia z punktu widzenia obu stron umowy odgrywa kwestia sposobu, w jaki waloryzacja ma być dokonywana, a przede wszystkim kursu tej waluty, przy zastosowaniu którego dokonywane będzie przeliczenie.

Kwestionowane przez powódki postanowienia umowy wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać powodowie, po drugie, że pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży i wreszcie po trzecie, że oba te kursy będą ustalane według tabel obowiązujących w pozwanym banku. Tym samym należy stwierdzić, iż te postanowienia umowy zawierają klauzulę abuzywną, jako że pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawiera bowiem

odesłanie do tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku.

Skutkiem negatywnej weryfikacji postanowienia umowy jest przyjęcie na zasadzie art. 385¹ § 2 k.c., że takie postanowienie nie wiąże konsumenta i postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Oczywiście pozostaje jeszcze kwestia uzgodnienia indywidualnie przez strony umowy jej spornych postanowień na etapie zawierania umowy. W myśl art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ustalenia faktyczne wskazują, iż bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Zatem zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, iż te zagadnienia, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z kredytobiorcami. Pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów, a za taki dowód nie można uznać zapisów umowy. Przez sam fakt podpisania umowy zawierającej w § 5 ust. 1 i § 8 ust. 1 lit. e oświadczenia, z których ma wynikać, iż powodowie dokonali świadomego wyboru kredytu indeksowanego kursem CHF i że jest świadoma ryzyka i skutków kursu walut i oprocentowania. W pełni na wiarę zasługiwały zeznania powódek co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych im informacji o przyszłej umowie. Złożone oświadczenie (§ 8 ust. 1 lit. e) stanowi w istocie oświadczenie blankietowe, podobne do tych jakie niejednokrotnie składają pacjenci wyrażając zgodę na zabieg. To obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. Dlatego rolą banku było wyjaśnić kredytobiorcom zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich o tym, że kursy te będą ustalone przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył powódek o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powódek na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez nich. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących ich zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany czy też dostępny powódkom, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy, realizacja której została podzielona na wiele lat (od listopada 2007 r. do listopada 2037 r.), powódki tego kursu znać nie mogły, jego ustalenie pozostawione było bowiem wyłącznie bankowi. Dostępność kursu walut w dacie zawierania umowy wynikała z obowiązku nałożonego na banki na mocy art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego. Na ustalanie kursu walut powódki nie miały żadnego wpływu. Tylko pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania kredytobiorców, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli. Powszechnie wiadomym jest, iż pod koniec pierwszej dekady obecnego wieku odnotowywano coraz bardziej niekorzystne notowania CHF do złotego i ten trend utrzymuje się do nadal. Bank zatem reagując na zjawiska rynkowe, ustalał wysokość rat przy zastosowaniu swoich tabel. Na rozstrzygnięcie Sądu nie miało znaczenia to, iż w toku realizacji umowy przez pewien okres pozwany wyliczał raty przy uwzględnieniu średniego kursu NBP. Jak już wcześniej wskazano, i o czym będzie jeszcze mowa, oceny ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności dokonuje się na dzień zawierania umowy, a nie na okres jej wykonywania, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17 o treści: „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.”

Z przywoływanego przepisu art. 385¹ k.c. wynika, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających

główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przez postanowienia określające główne świadczenia stron umowy rozumie się zatem postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, często utożsamiane z essentialia negotii umowy, a zatem tego rodzaju postanowienia, bez których nie sposób zakwalifikować umowy zgodnie z jej nazwą. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy łączącej go z kredytobiorcą, to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, podczas gdy główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłata odsetek oraz prowizji. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy, (kwoty, którą ma on zwrócić bankowi) i stanowi instrument, który służy do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy.

Za ugruntowane należy już przyjąć stanowisko wypracowane przez Sądy, iż niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. (zob. np. wyrok SN z dnia 4.04.2019r., sygn. akt IV CSK 159/17)

W dotychczasowym orzecznictwie sądów polskich wyraźnie dominowało uznanie, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, też takie, które dotyczą warunków określających kurs wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo–odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, nie dotyczą głównych, lecz ubocznych elementów takich umów, głównie dlatego, że pozwalają na to, aby doszło do określenia nadwyżki między kredytem spłacanym a udzielonym, czyli przy założeniu, że podstawowym elementem tej umowy jest tylko kredyt udzielony, nie zaś wskazana nadwyżka. Sąd podziela argumentację Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawioną w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2019r. sygn. akt V ACa 567/18, iż w powołanym wyroku z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18, TSUE wyraził dokładnie przeciwne zapatrywanie i uznał, że takie zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF. Analogiczne stanowisko TSUE także wyrażał wcześniej, w tym w wyroku z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydanego w sprawie D.. Sąd nie podziela stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, w którym opowiedział się za dominującym dotychczas poglądem w orzecznictwie, iż klauzula waloryzacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowego do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron. Sąd Najwyższy w wyroku tym niejako dał wyraz temu, iż „usunięcie z umowy postanowienia niedozwolonego nie musi spowodować nieważności całej umowy, tym bardziej gdy uzna się za obowiązujące świadczenia stron w walucie polskiej, która zależnie od woli stron mogła być albo nie denominowana do obcej waluty”.

Jednocześnie mając na uwadze art. 353¹ k.c., dot. tzw. granic swobody umów, związanych z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF. Przekraczały bowiem z granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie ma następować przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, zatem to bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania powódek w dacie zawierania umowy w 2007r. nie ma charakteru obiektywnego, a został on uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. Powodowie nie mieli i nie mają możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej na skutek zastosowania przez pozwanego przygotowanego przez niego wzorca postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia powodów w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponownie wskazać należy, iż nie ma

znaczenia późniejsze wykonywanie umowy, jako że z art. 385² k.c. ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej zawarcia.

Powstaje zatem kwestia utrzymania umowy, a więc jej dalszego wykonywania, przy wyeliminowaniu spornych postanowień umowy. W ocenie Sądu nie zachodzi możliwość utrzymania spornej umowy. Podkreślić należy, iż powódka składając zeznania na rozprawie 17 grudnia 2020 r. jasno podała, iż jest świadoma znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą, w szczególności obowiązku rozliczenia wzajemnego spełnionych świadczeń oraz ewentualnych żądań banku odnośnie wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału. Poza tym powódki korzystały przez całe postępowanie sądowe z pomocy fachowego pełnomocnika i w pozwie wyrażały świadomość skutków jakie wynikają z nieważności umowy. Nie zachodzi więc w tej sprawie obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powódek jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18. Trybunał wskazał, iż „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powódek jako kredytobiorców, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia powódek, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie, czyli w pozostałym zakresie, w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez kredytobiorców. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli, wyłączała by wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzula waloryzacyjna stanowi czynnik odróżniający w sposób wyraźny tę umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego. Umowa kredytu w złotych jest bowiem inną umową, aniżeli umowa kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej. E. *verbis* rozróżnienie to zostało wprowadzone do ustawy prawo bankowe dopiero na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. tzw. ustawą „antyspreadową” poprzez dodanie pojęcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Kredyty indeksowane do obcej waluty stanowią formę pośrednią między kredytem złotowym, bowiem są one udzielane i spłacane w złotych, a kredytem walutowym, z którym łączy je rozliczanie ich w walucie oraz charakterystyczne dla walutowych kredytów oprocentowanie według stopy LIBOR. Na marginesie należy wskazać, że to właśnie dążenie do możliwości uzyskania oprocentowania kredytu według stopy LIBOR a nie WIBOR, która z reguły jest znacznie wyższa, było rzeczywistym motywem wyboru w miejsce umowy kredytu złotowego umowy kredytu złotowego indeksowanego do CHF. Postanowienia umowy, które istotnie są abuzywne, to postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie. Ich usunięcie z umowy prowadzi do powstania w niej luki. Powstaje zatem kwestia jej zastąpienia.

W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C – 308/15) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiadając się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą) stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałaby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny

dokonać zmiany treści tego warunku. Także z powołanym już wcześniej wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18, TSUE jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy ex tunc, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem.

Nie ma zatem możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym. Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul indeksacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe, a skoro tak to umowa musi zostać uznana za nieważną w całości. Brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2009 r. Sądowi znane są orzeczenia według których w powyższej sytuacji należałoby stosować kurs średni NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego. W ocenie Sądu taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym z dnia 3 października 2019r. Nie sposób także, zdaniem Sądu, zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c. Zwrócić należy bowiem uwagę, że w przypadku umów kredytu indeksowanego, denominowanego ten sposób określania świadczeń stron, nie przyjął się powszechnie, jako że właśnie w tego rodzaju umowach banki stosowały własne tabele i same ustalały kursy sprzedaży i kursy kupna waluty. Nie sposób więc przyjąć, że w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, zaś umowa badana w niniejszym postępowaniu jest odstępstwem od przyjętej powszechnie w obrocie praktyki bankowej według której do przeliczeń stosowany jest średni kurs NBP. Zatem nie zachodzi możliwość wypełnienia luki ani na zasadzie zwyczaju ani przepisem dyspozytywnym, bowiem możliwy do zastosowania art. 358 § 2 k.c., przewidujący jako podstawę dla ustalenia wartości waluty obcej kurs średni NBP zaczął obowiązywać już po dacie zawarcia umowy, bo dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r.

Na zakończenie tej części rozważań wskazać należy, iż w orzecznictwie TSUE podkreśla się, że przepisy dotyczące uznawania postanowień umów z konsumentami oraz skutków z tym związanych zostały wprowadzone w interesie konsumentów, a zatem ich interpretacja i stosowanie winny tę okoliczność uwzględniać, poprzez poszukiwanie przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw takich rozwiązań, które zapewnią konsumentowi obiektywnie najlepszą ochronę. Stąd m.in. w wyroku z dnia 3 października 2019r. w sprawie Państwa D. TSUE wskazał, iż w przypadku rozstrzygnięcia o abuzywności klauzul umowy rolą sądu jest uzyskanie świadomej decyzji konsumenta co do tego czy zamierza on podnieść, bądź podtrzymać, zarzut abuzywności danego postanowienia umownego. Podobnie wypowiedział się TSUE w wyroku z 4 czerwca 2009 r. w sprawie sygn. akt C – 243/08. Jak już zostało to powiedziane, powodowie dążąc do zwrotu zapłaconych kwot, zaakceptowali rozstrzygnięcie, mocą którego łącząca ich z pozwanym umowa miałaby być uznana za nieważną w całości wraz z wszystkimi konsekwencjami, jakie są z tym związane, a więc dokonaniem rozliczenia.

Stwierdzenie nieważności umowy prowadzi do uwzględnienia powództwa w zakresie żądania zapłaty. Na podstawie art. 410 § 1 k.c. po stronie powódek powstało więc roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Jak wynika z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Uwzględniając zatem okoliczność, iż łącząca strony umowa została uznana przez Sąd za nieważną, spełnione w jej wykonaniu świadczenie obejmujące kwotę dochodzoną pozwem, a to wobec treści art. 321 k.p.c., należało uznać za nienależne w rozumieniu tego przepisu. Na zasadzie art. 410 § 1 k.c. należało zatem przyjąć, że zgodnie z art. 405 k.c. pozwany obowiązany był do jego zwrotu, przy czym obowiązku tego nie eliminuje fakt, iż powodowie mimo posiadania świadomości co do kwestionowanych zapisów umowy realizowali wynikające z niej świadczenia. Zgodnie bowiem z art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Pozostaje zatem kwestia rozliczenia kredytu w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej z uwagi na wystąpienie w niej klauzul abuzywnych i niemożność zastąpienia postanowień dotkniętych abuzywnością przepisami dyspozytywnymi. W nauce występują dwie teorie - teoria salda i teoria podwójnej kondykcji. Zgodnie z teorią salda pieniądze zwraca ta strona, która uzyskała większą korzyść. Zgodnie z teorią dwóch kondykcji każda ze stron zgłasza żądanie zwrotu odrębnie, bez automatycznego kompensowania przez sąd. W myśl tej teorii każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Z kolei zgodnie z teorią salda świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości. W ocenie Sądu zastosowanie winna mieć teoria dwóch kondykcji, gdyż zastosowanie teorii salda – niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron – prowadziłoby do utrwalenia stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji (ma ona wszak umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy). Poza tym rozliczenie, a więc kompensacja możliwa jest jedynie poprzez złożenie przez którąkolwiek ze stron oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. Zgodnie bowiem z art. 498 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Tymczasem pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, stąd też powodom jako kredytobiorcom należy zwrot zapłaconych kwot tytułem rat w wyniku zastosowania klauzul niedozwolonych. Z treści art. 405 k.c. wynika, iż jeżeli dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to powstaje zawsze tyle odrębnych stosunków jednostronnie zobowiązujących, ile było stron nieważnej umowy, które na jej podstawie otrzymały jakiegokolwiek świadczenie. Przepis ten nakłada na każdego kto uzyskał przysporzenie obowiązek zwrotu, co jest źródłem stosunku prawnego jednostronnie zobowiązującego. W szczególności przepis ten nie zawiera zapisu o tym, że podmiot obowiązany powinien zwrócić korzyść z rozliczeniem tego co sam uzyskał od podmiotu uprawnionego. Jeżeli zatem na podstawie jednej nieważnej umowy dwa podmioty uzyskały korzyść majątkową to powstają dwa stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące, które właśnie są źródłem dwóch odrębnych kondykcji. Na gruncie spraw umów powiązanych z walutą powstają: (a) stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym kredytobiorca jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu kapitału uzyskanego kosztem banku jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. oraz (b) stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym bank jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu zapłaconych rat kosztem kredytobiorcy jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. W konsekwencji bez zastosowania instytucji potrącenia nie jest możliwe skompensowanie tych dwóch odrębnych stosunków prawnych. Potrącenie zaś jest możliwe do dokonania tylko przez samego wierzyciela. Zatem bez oświadczenia woli jednego z wierzycieli Sąd nie może dokonać potrącenia. Powyższe jednocześnie dowodzi, że intencją ustawodawcy na gruncie art. 405 k.c. nie było stosowanie teorii salda.

W tym stanie rzeczy Sąd orzekł jak w punkcie 2 sentencji wyroku. Wysokość dochodzonej kwoty została określona przez powódki i wynika z rozliczenia kredytu dokonanej przez bank oraz historii rachunku zawierających wykaz

następnych spłat kredytu, więc sąd orzekł o zwrocie kwot żądanych przez powódki. O odsetkach sąd orzekł na podstawie art. 481 kc.

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

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany skarżąc wyrok w całości oraz zarzucając mu naruszenie:

1) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, niewszechstronnej, nierównej i wyrywkowej oceny materiału dowodowego wyrażającej się:

a) w nieustaleniu, że bank każdorazowo musiał wyznaczać kurs CHF na podstawie niezależnych od banku kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, co doprowadziło do niewłaściwego przyjęcia, że umowa kredytowa nie wskazywała warunków ustalenia kursów, pozostawiając ich ustalenie do wyłącznej dyspozycji banku i że miernik pozwalający ustalić ostatecznie wysokość zobowiązania powódek nie ma charakteru obiektywnego, a został uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego;

b) ustaleniu, że postanowienia umowy nie podlegały negocjacom, umowa kredytu przewiduje dowolność w kształtowaniu tabeli kursowej, klauzule umowne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu CHF, lecz pozwalały pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Tabeli Kursów Banku, pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów CHF, powódki nie miały wpływu na postanowienia umowy poza kwotą kredytu i okresem kredytowania, powódki nie zdawały sobie sprawy z potencjalnego wpływu ryzyka kursowego na zobowiązanie kredytowe, informacje przekazane stronie powodowej co do ryzyka, w tym oświadczenie w tym zakresie nie umożliwiło stronie powodowej zrozumienie istoty ryzyka i było nieprawidłowe, w tym niezgodne z przepisami i wymaganiami stawianymi bankom w dacie umowy,.

2) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów wynikających z materiału dowodowego: że strona powodowa akceptowała wysokość stosowanych przez Bank kursów walutowych dla uruchomienia kredytu i nigdy nie kwestionowała przeliczenia kwoty kredytu, że bank stosował dwa kursy walutowe ponieważ był do tego zmuszony przez regulatora rynku oraz że bank był dotknięty spreadami walutowymi w takim samym stopniu jak powodowie.

3) 327¹ §1 ust. 1 i 2 k.p.c. przez nieustalenie pełnego stanu faktycznego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nieodniesienie się do dokumentów zawartych na płycie CD.

4) art. 233 § 1 w związku z art. 299 k.p.c. przez danie wiary zeznaniom powódek mimo, że nie znajdowały potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym lub były z nim sprzeczne.

5) art. 235² § 1 pkt 2 w zw. z art. 227 i art. 232 k.p.c. przez pominięcie faktów wynikających z zeznań świadka R. D.

6) 189 k.p.c. przez ustalenie nieważności umowy w sytuacji braku podstaw do stwierdzenia jej nieważności a ponadto przez uznanie, że powódki mają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy.

Ponadto apelujący zarzucił naruszenie szeregu wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego.

Mając powyższe na uwadze pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie od powodów kosztów postępowania przed Sądem pierwszej i drugiej instancji według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powódki wniosły o oddalenie apelacji w całości, a także o zasądzenie na rzecz ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Nie były uzasadnione zarzuty apelacji kierowane przeciwko poczynionym przez Sąd Okręgowy ustaleniom faktycznym. Sąd Okręgowy szczegółowo, zgodnie z zasadami logiki przedstawił swoją ocenę materiału dowodowego, a ustalenia faktyczne w ten sposób poczynione Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne, nie znajdując podstaw do ich uzupełnienia. Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Kwestionowane w apelacji ustalenia Sądu Okręgowego w większości stanowią już wynik dokonanej oceny prawnej, jak np. kwestia czy bank przyznał sobie w umowie prawo do jednostronnego kształtowania kursu walut mającego zastosowanie do rozliczeń wypłaconego i następnie spłacanego kredytu. Zastrzeżenia apelującego do dokonanej przez Sąd Okręgowy postanowień umowy w tym zakresie opierają się na wskazywanym przez pozwanego związku procesu wyznaczania kursów w Tabeli kursami obowiązującymi na rynku międzybankowym. Wywodził w ten sposób apelujący, że jego decyzje ustalające treść Tabel Kursowych nie były arbitralne. Z takim wnioskiem apelującego nie można się zgodzić, bowiem badając abuzywność postanowień umowy i oceniając ją na dzień zawierania umowy Sąd nie bada w jaki sposób pozwany postępował w oparciu o badane postanowienie lecz czy postanowienie to stwarzało możliwość nieuczciwego postępowania przedsiębiorcy wobec konsumenta. Brak dokładnego, a przede wszystkim zrozumiałego dla konsumenta określenia w umowie warunków tworzenia Tabeli Kursowej z pewnością stwarza możliwość ustalenia kursu niekorzystnego, a odwołanie się do kursów na rynku międzybankowym z określonej godziny nie jest wystarczającym zabezpieczeniem interesu konsumenta. W sytuacji gdyby konsument został poinformowany o potencjalnej możliwości niekorzystnego skutku zawarcia w umowie postanowienia odwołującego się do Tabeli Kursów tworzonej przez bank wyłączałoby to, po myśli art. 3851 § 1 k.c. bo zostałyby indywidualnie uzgodnione z klientem. Tak się jednak nie stało w przypadku zawierania umowy kredytowej między stronami.

Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna poczynionych ustaleń, przede wszystkim treści łączącej strony umowy jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego w pełni prawidłowa. W szczególności podzielił Sąd Apelacyjny konstatacje Sądu Okręgowego w przedmiocie ważności umowy, a to uznając za zasadny zarzut nieważności umowy wywodzony z regulacji art. 385¹§1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe i art. 58§1 k.c.

Jeszcze raz podkreślić należy, że oceny uczciwego charakteru postanowień umownych należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy kredytu z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których powodowy Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy i są niezależne od woli stron, a okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy. Takie kryteria dokonywania oceny wynikają z uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do naszego porządku prawnego, Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich,

Kierując się tymi wskazówkami Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia łączącej strony umowy, a w szczególności postanowienia zarówno dotyczące wyznaczenia kursów walut, jak i postanowienia określające wysokość kwoty udzielonego kredytu uznać należy za rażąco naruszające interesy konsumenta. Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę Sądu Okręgowego, że za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej przemawia to, że Bank nie zawarł ani w umowie, ani w dokumentach dołączonych do tej umowy rzeczywistej informacji o możliwym do przewidzenia ryzyku kursowym. Ta niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiła podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Uzasadnia to ocenę, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne naruszają równowagę stron są w świetle art.

385¹ k.c. niedozwolone, a przez to nieważne. Nieuczciwy charakter umowy przejawiał się już w postanowieniu przewidującym przeliczenie oddawanej do dyspozycji powodów kwoty kredytu na CHF według kursu kupna z dnia sporządzenia umowy, a następnie kolejnym przeliczeniu tak ustalonej wartości na PLN według kursu sprzedaży - dla ustalenia salda kredytu. Takie ukształtowanie treści umowy nie spełniało wymogów określonych w art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 Prawa bankowego, ponieważ nie określało w sposób jednoznaczny kwoty kredytu, którą według stanu z dnia zawarcia umowy powodowie zobowiązani byli zwrócić (nie wskazywało kursów przeliczeniowych).

Poza tym, tak jak to zasadnie przyjął Sąd Okręgowy, abuzywny charakter miał także wskazany w umowie mechanizm dalszego przeliczania kwoty kredytu i ustalania wysokości rat kredytowych, rzutuający na zakres świadczeń stron oparty o kurs CHF, ustalany przez powodowy Bank. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w siedzibie banku 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 przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Abuzywnego charakteru tych klauzul nie ujmuje twierdzenie powoda, że stosowane przez niego kursy walut kalkulowane były w oparciu o czynniki obiektywne, ani ustalenie, że kursy CHF stosowane przez powoda nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne Banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, a nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane jednostronnie przez pozwany Bank.

W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Sąd Okręgowy – wbrew zarzutom apelacji – dokonał prawidłowej i zgodnej z zasadami logiki oceny, że pozwani nie zostali prawidłowo poinformowani przez bank udzielający kredytu o ryzyku kursowym. Zakres przekazanych pozwanym informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym z treści i zarzutów apelacji wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też powód, a nawet nie mógł go przewidzieć. W tej sytuacji proponowanie przez niego konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Brak określenia tych granic potencjalnego wzrostu kursu CHF wyklucza przyjęcie, że pozwani byli świadomi ryzyka kursowego i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego.

Zgodnie z art. 385¹§1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie i nieuzgodnionych indywidualnie klauzul indeksacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy zakwestionowanymi postanowieniami. W związku z tym, Sąd Okręgowy trafnie przystąpił do rozważenia czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może nadal obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też uznać ją - zgodnie z żądaniem pozwanych - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Sąd Apelacyjny miał na uwadze rozbieżne poglądy judykatury co do tego, czy postanowienia umowy zawierające klauzule indeksacyjne spełniają jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron i nie współokreślają składnika głównego umowy kredytowej. Niemniej podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że w

realiach rozpatrywanej sprawy klauzule te określają główne świadczenia stron, które zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Ich usunięcie ze skutkiem *ex lege* i *ex tunc* powoduje, że brak jest określenia w umowie jej *essentialia negotii* (elementów koniecznych) przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego, ponieważ ich wyeliminowanie nie pozwoliłoby obliczyć sumy, jaką pozwani zobowiązani są zwrócić z tytułu kredytu. Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że nie był władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko, że stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, kursu B., czy R.) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Wbrew wywodom apelacji ani art. 385¹ 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. 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. 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.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok w części ustalającej nieważność umowy w pełni odpowiada prawu - wbrew apelacji nie został wydany z naruszeniem prawa procesowego, ani nie narusza przepisów prawa materialnego krajowych i unijnych. Konstatacja ta legła u podstaw oddalenia apelacji w tym zakresie - w oparciu o art. 385 k.p.c. - jako bezzasadnej.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany dokonał potrącenia swej należności wynikającej z wypłacenia powódkom kwoty 395 097,99 zł. z kwotą zasądzoną na rzecz powódek zaskarżonym wyrokiem. Oświadczenie o dokonaniu potrącenia zostało powódkom doręczone w dniu 2 marca 2022 r. Wskutek dokonanego potrącenia wierzytelności stron uległy umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej (395 097,99zł.) zatem zaskarżony wyrok w części zasądzającej na rzecz powódek (pkt 2 wyroku) należało zmienić na mocy art. 386 § 1 k.p.c. przez obniżenie zasądzonej przez Sąd Okręgowy kwoty do 171 014,36 zł. W pozostałym zakresie, tj. w odniesieniu do kwoty 395 097,99 zł. podlegało oddaleniu na mocy art. 498 § 2 k.c. Dokonane przez pozwanego bank potrącenie wbrew zarzutom powódek było prawnie skuteczne, bowiem zostało przez pozwanego bank dokonane po uwzględnieniu żądania powódek – konsumenta ustalenia nieważności umowy kredytowej. Oświadczenie o potrąceniu należności pozwanego banku poprzedzone zostało wezwaniem powódek do zapłaty kwoty wypłaconego im kredytu. Ani wezwanie do zapłaty ani oświadczenie o potrąceniu nie zostało dokonane przez pozwanego w formie warunkowej.

Z uwagi na fakt, że pozwany dokonał potrącenia już po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji, a w zasadniczej części domagającej się oddalenia powództwa o ustalenie nieważności umowy przegrał proces obciążono pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego uznając, że przegrał on ten etap postępowania mimo uwzględnienia częściowego apelacji. Podstawą zasądzenia na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego był zatem art. 98 § 1 k.p.c.

SSA Elżbieta Karpeta SSA Małgorzata Wolczańska SSO del Aneta Pieczyrak-Pisulińska