

Sygn. akt I ACa 191/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Joanna Naczyńska
Protokolant :	Judyta Jakubowska

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. G. i M. G.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 30 grudnia 2020 r., sygn. akt I C 505/20

1) oddala apelację;

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

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

Sygn. akt I ACa 191/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 30 grudnia 2020r. Sąd Okręgowy w Katowicach ustalił, że umowa numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF zawarta 24 stycznia 2007 r. pomiędzy (...) Bankiem SA w W. (obecnie (...) SA w W.) a powodami M. G. i M. G. jest nieważna i zasądził od pozwanego na rzecz powodów 6.434 zł z tytułu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy podjął po ustaleniu, że:

W 2006 r. powodowie chcieli zaciągnąć kredyt hipoteczny na zakup mieszkania. Udali się do oddziału pozwanego banku, w którym mieli założony rachunek oszczędnościowo – rozliczeniowy. Doradca kredytowy przekonał powodów, że najkorzystniejszy jest kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego (CHF) z uwagi na niskie oprocentowanie i niskie raty. Zapewnił, że kredyt ten jest bezpieczny, gdyż CHF jest walutą stabilną. Powodowie nie mogli negocjować warunków umowy. Na propozycję powoda, by dokonać pewnych zmian w umowie otrzymali odpowiedź, że umowa jest standardowa i nie ma możliwości jej zmiany. Powodom nie przedstawiono sposobu ustalania kursów walut stosowanych przez bank - kredytodawcę (zeznania powodów złożone na rozprawie w dniu 22 grudnia 2020 r.).

Umową z 24 stycznia 2007r. nr (...) o hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, (...) Bank SA udzielił powodom kredytu w wysokości 198.000 zł z przeznaczeniem na zakup mieszkania oraz zapłatę prowizji i składek ubezpieczeniowych. Umowa została zawarta przy użyciu standardowego wzorca umowy, stosowanego przez pozwanego. Powodowie zobowiązali się do wykorzystania kredytu zgodnie z warunkami umowy i terminowej spłaty rat kredytu. Oprocentowanie kredytu miało się składać z stałej marży banku wynoszącej 1,30 punktu procentowego oraz stawki LIBOR 3M. Wypłacona powodom kwota kredytu miała zostać przeliczona według kursu kupna waluty z tabeli kursowej banku z dnia uruchomienia kredytu, a raty kapitałowo odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. Powodowie zlecieli i upoważnili bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z ich rachunku eKonto. Umowa została zawarta na okres od 24 stycznia 2007r. do 10 lutego 2037 r.

Umowa o kredyt stanowiła:

- w § 1 ust. 3A: „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-01-19 według kursu kupna waluty w tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 85.062,50 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”

- w § 7 ust. 1: „Bank udziela Kredytobiorcy, na jego wniosek, kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1 zwanego dalej kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku SA Kwota kredytu wyrażona w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA z dnia i godziny uruchomienia kredytu”.

w § 11 ust. 2: „Harmonogram spłat kredytu stanowi załącznik nr 1 i integralną część umowy i jest doręczany kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłaty sporządzany jest w CHF”.

w § 11 ust. 4: „Raty kapitałowo odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.

- w § 13 ust. 5: „Wcześniejsza spłata całości Kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabeli kursowej (...) Banku SA, obowiązującym na dzień i godzinę spłaty”.

Powodowie spłacali kredyt w złotych. Na 22 maja 2020 r. spłacili 169.617,08 zł, a z tytułu dodatkowych kosztów 15.625,69 zł przy kwocie kredytu wynoszącej 198.000 zł. Do spłaty pozostało im około 180.000 zł (zaświadczenie k. 17-25).

Powyższe ustalenia Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o dokumenty i zeznania powodów. Dowód z przesłuchania stron ograniczył do przesłuchania powodów, gdyż okoliczności, na które dowód ten został przeprowadzony, tj. okoliczności zawarcia umowy, negocjacji jej warunków i udzielonych pouczeń nie były znane członkom zarządu pozwanego. Pozwany nie przedstawił żadnego przeciwdowodu, a zatem nie zaprzeczył zeznaniom powodów. Sąd Okręgowy oddalił

wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka H. P. oraz o zasięgnięcie opinii biegłego, uznając, że okoliczności, na które dowody te były zgłoszone nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Przechodząc do oceny prawnej powództwa Sąd Okręgowy przyjął, że:

Powodowie mają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. do wytoczenia powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu, ponieważ łącząca strony umowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości i co miesiąc spłacają bieżące raty kredytowe. Nieważności umowy przesądzi nie tylko możliwość domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i brak obowiązku dalszego wykonywania umowy. Ustalające orzeczenie sądu zniesie więc wątpliwości stron i zapobiegnie w przyszłości sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe stanowi, że 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. Zgodnie z art. 69 § 2 tej ustawy umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Z dniem 26 sierpnia 2011r. do art. 69 ust. 2 został dodany pkt. 4a, normujący wprost możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, zastrzegając, że taka umowa musi wskazywać szczegółowe zasady określania sposobu i terminu ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Poza tym znowelizowany ustawą z 29 lipca 2011r., art. 69 ust. 3 Prawa bankowego stanowi, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej pełnej lub częściowej spłaty kredytu bezpośrednio w tej walucie oraz, że 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. Nie oznacza to jednak, że umowy kredytu indeksowane do waluty obcej zawarte przed 26 sierpnia 2011r. są nieważne.

Strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Pozwany zawarł ją jako przedsiębiorca, a powodowie jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Umowa ta, jak każda umowa, rodzi stosunek obligacyjny, którego immanentną cechą jest zgodna wola stron tak co do jej zawarcia, jak i jej postanowień, które muszą być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały interesów żadnej z nich, a w szczególności konsumenta. Zgodnie z zasadą swobody umów strony mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, niemniej granice tej swobody wyznacza art. 353<sup>1</sup> k.c. stanowiąc, że treść i cel stosunku umownego nie mogą sprzeciwiać się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jako, że stroną umowy jest konsument, umowa musi respektować przepisy regulujące ochronę konsumenta, w tym dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Dla zachowania powyższych wymogów konieczne jest, aby już w dacie zawarcia umowy kredytu doszło do ustalenia jego wysokości oraz wysokości zobowiązania kredytobiorcy, które może być wyrażona w sposób kwotowy albo poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem CHF. Posłużenie się konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej walutowej jest dopuszczalne i stosowane w praktyce banków, głównie ze względu na potrzebę ograniczenia niekorzystnych skutków zmiany wartości pieniądza polskiego. Jednakże klauzule te muszą być tak skonstruowane, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy, np. określany przez instytucje finansowe spełniające

kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Nadto, kredytobiorca musi takie postanowienia zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy w celu ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest w odniesieniu do postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione i nie określają głównych świadczeń stron. Gdy postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) jest stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny. Łącząca strony umowa określała kwotę kredytu przez przeliczenie kwoty wypłaconej powodom w złotych na CHF według kursu kupna CHF wynikającego z tabeli kursów pozwanego banku. Tak ustalona kwota stanowiła bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które następnie przeliczane są na walutę polską. Zobowiązanie kredytobiorców określone zostało przy użyciu klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej), w sposób pośredni, poprzez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika waluty obcej (CHF). Stosownie do § 1 ust. 3A i § 11 ust. 4 umowy przeliczenie miało być dokonywane dwukrotnie – raz przy wypłacie kredytu, a drugi raz przy przeliczaniu rat w celu ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać powodowie. Pierwsze przeliczenie miało zostać dokonane według kursu kupna, a drugie - według kursu sprzedaży. Kursy miały być ustalane według tabel obowiązujących w banku - kredytodawcy. Postanowienia te zawierają klauzulę abuzywną, ponieważ zawierają odesłanie do tabeli kursów walut obcych tworzonej przez bank - kredytodawcę, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku. Również dowolne przeliczenie następuje w sytuacji wcześniejszej spłaty kredytu, czy określenia należności na potrzeby dochodzenia wierzytelności na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego lub w postępowaniu sądowym.

Przywołane postanowienia nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Jako, że pozwany posłużył się takim wzorcem, to zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. na nim spoczywał ciężar dowodu, że postanowienie zostało z powodami indywidualnie uzgodnione. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, że sposób ustalenia wysokości zobowiązań powodów, mający odzwierciedlenie w postanowieniach umowy nie był z nimi uzgodniony. Pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów - za taki dowód nie można bowiem uznać zapisów umowy. Przeczyły też temu zeznania powodów co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych im informacji o przyszłej umowie. Obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem było podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić konsumentowi wszelkie niezbędne informacje mające znaczenie dla przyszłej umowy. Rolą banku było wyjaśnić powodom zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w tym poinformowanie ich o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył powodów o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, ani o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, że jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty. Umowa nie określała kursu CHF wobec złotego, ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu oraz przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez nich. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany, czy też dostępny powodom, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy, realizacja której została przewidziana na wiele lat (od stycznia 2007 r. do lutego 2037 r.), powodowie tego kursu znać nie mogli, a jego ustalenie pozostawione było wyłącznie bankowi. Tylko pozwany na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powodów, w tym wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli. Pod koniec pierwszej dekady obecnego wieku kurs CHF do PLN stawał się coraz bardziej niekorzystny i trend ten utrzymuje się do nadal. Bank reagując na zjawiska rynkowe, ustalał wysokość kurs CHF na coraz wyższym poziomie. Powodowało to radykalny wzrost wysokości rat, nawet gdy przez pewien okres pozwany wyliczał raty przy uwzględnieniu średniego kursu NBP.

Okoliczność ta zresztą nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ oceny ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności dokonuje się na dzień zawierania umowy i nie wpływa na nie sposób wykonywania umowy, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 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 art. 385<sup>1</sup> k.c. wynika, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przez postanowienia określające główne świadczenia stron umowy rozumie się 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) służąca do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy (kwoty, którą ma on zwrócić bankowi) stanowi instrument, który służy do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na CHF, 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 (np. wyrok SN z 4 kwietnia 2019r., sygn. akt IV CSK 159/17).

Odwołując się do argumentacji Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawionej w uzasadnieniu wyroku z 23 października 2019r. sygn. akt V ACa 567/18 oraz w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18 i w wyroku z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydanego w sprawie D., Sąd Okręgowy uznał, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne, dotyczące warunków określających kurs wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo–odsetkowej, określają świadczenie główne kredytobiorcy. Stwierdził, że art. 353<sup>(1)</sup> k.c., normujący granice swobody umów, związanych z samą istotą i naturą umowy kredytowej nie pozwala na akceptację tej treści postanowień. Przekraczają one bowiem granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Przeliczenie złotych na CHF 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 pozwanemu ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania powodów nie ma charakteru obiektywnego, lecz 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. Taki sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia powodów w sytuacji znacznie gorszej niż pozwanego, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tej materii nie ma znaczenia sposób wykonywanie umowy, jako że z art. 385<sup>(2)</sup> k.c. ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej zawarcia.

Oceniając możliwość utrzymania umowy kredytu, Sąd Okręgowy rozważył, że powodowie, składając zeznania na rozprawie 22 grudnia 2020 r. podali, iż są świadomi 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 powodowie korzystali przez całe postępowanie sądowe z pomocy fachowego pełnomocnika i już w pozwie wyrażali świadomość skutków jakie wynikają z nieważności umowy. Nie zachodzi więc obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów

jako konsumentów, wyznaczonych przez art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wskazywał TSUE w wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18 stwierdzając także, że „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 umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, Sąd Okręgowy stwierdził, że eliminacja abuzywnych postanowień umowy, zawierających klauzule waloryzacyjne odwołujące się do kursów kupna i sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynę na zmianę głównego przedmiotu umowy. Stwierdził też, że utrzymanie umowy nie jest możliwe nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenie kredytobiorców, bez którego charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul wykonywanie umowy w pozostałym zakresie, w ogóle nie byłoby możliwe bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania zarówno przez bank, jak i przez powodów. Choć stosowanie mechanizmu indeksacji kredytu do CHF nie stanowiło samo w sobie niedozwolonego postanowienia umownego, to eliminacja klauzul dotyczących stosowania kursu sprzedaży z tabeli, wyłącza możliwość wykonania umowy, ponieważ nie da się ustalić rat kredytu w sposób zgodny z treścią umowy. Nadto, klauzula waloryzacyjna stanowi czynnik odróżniający tę umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego. Kredyty indeksowane do obcej waluty stanowią formę pośrednią między kredytem złotowym, a kredytem walutowym, ponieważ są one udzielane i spłacane w złotych, lecz w walucie i oprocentowane tak, jak kredyty walutowe - według stopy LIBOR.

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

Sąd Okręgowy uznał, że utrzymanie umowy kredytu 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 przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron przez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r., w związku z czym nie może znaleźć zastosowania do umów zawartych przed tym dniem. Zastosowania nie mogą też znaleźć przepisy Prawa wekslowego stosowane przez analogię. Ingerencją w treść zobowiązania przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, Sąd Okręgowy uznał za zbyt daleko idącą, zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym zaprezentowany w przywołanym

już wyroku z 3 października 2019r. Nie sposób także zastosować do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c. W tego rodzaju umowach kredytu banki stosowały bowiem własne tabele i same ustalały kursy sprzedaży i kursy kupna waluty. Nie sposób więc przyjąć, że wykształcił się ugruntowany zwyczaj stosowania kursu średniego NBP jako miernika waloryzacji, a w konsekwencji, że łącząca strony umowa nie jest odstępstwem od przyjętej powszechnie w obrocie praktyki bankowej, według której do przeliczeń stosowany jest średni kurs NBP.

Powyższe konkluzje legły u podstaw uwzględnienia powództwa i ustalenia przez Sąd Okręgowy, że łącząca strony umowa kredytu jest nieważna. Kosztami procesu Sąd Okręgowy po myśl art. 98 k.p.c., stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu, obciążył pozwanego. Na zasądzoną od pozwanego na rzecz powodów z tego tytułu kwotę złożyły się: opłata od pozwu - 1.000zł; koszty wynagrodzenia pełnomocnika w stawce 5.400zł, określonej w § 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego – 34zł. Nadto, Sąd Okręgowy nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa niepokrytą część kosztów wynagrodzenia biegłego.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, domagając się jego zmiany przez oddalenie powództwa w całości albo uchylecia wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Wniósł również o zasądzenie od powodów kosztów procesu za obie instancje. Podniósł zarzuty naruszenia prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 299 k.p.c. w zw. art. 233 §1 k.p.c. przez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach powodów w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz sprzeczne z treścią dokumentacji kredytowej i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co doprowadziło do błędnego wniosku, że sporne postanowienia umowy są abuzywne;
- art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 §1 k.p.c. i art. 232 k.p.c. przez oddalenie wniosku pozwanego o zasięgnięcie opinii biegłego sądowego, zgłoszonego w celu wyliczenia rat kredytu w oparciu o kurs średni CHF/PLN NBP, co pozwoliłoby bezsprzecznie wykazać brak dowolności Banku w ustaleniu kursów walut, a w konsekwencji brak ich abuzywności;
- art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie dowodu z przesłuchania świadka H. P. - pracownika pozwanego, który z racji zajmowanego stanowiska zajmował się tematyką kredytów hipotecznych walutowych i waloryzowanych kursami walut obcych, podczas gdy jego zeznania mogłyby -dowieść faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które pozwoliłyby ocenić, czy powodowie – jak wszyscy kredytobiorcy – zostali przez pracowników pozwanego poinformowani o warunkach kredytu, w tym ryzyku kursowym, a także, że sporne klauzule zostały indywidualnie uzgodnione i nie kształtowały praw i obowiązków powodów sprzecznie z dobrymi obyczajami (w szczególności z uwagi na sposób obliczania kursów walut obcych przez pozwanego i brak możliwości dowolnego ustalania kursów przez pozwanego) oraz, że nie doszło do rażącego naruszenia interesu powodów;
- art. 233 §1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego i obiektywnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, co doprowadziło do wadliwych i bezpodstawnych ustaleń leżących u podstaw wyroku, w szczególności bezpodstawne przyjęcie, że:
  - a) bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania CHF w tabelach kursowych, a w konsekwencji kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF, podczas gdy zasady ustalania tych kursów były uzależnione od niezależnych od banku czynników makroekonomicznych, tym samym bank nie miał dowolności w ustalaniu kursów, w związku z czym postanowienia umowy nie były sprzeczne z dobrymi obyczajami, ani nie naruszały interesów konsumentów:

b) pozwany posiadał dowolność w kształtowaniu kursów CHF, podczas gdy strony konkretnie się umówiły co do tych świadczeń, co wprost wynika z treści umowy, zarówno w zakresie rodzajów kursów (kurs kupna i kurs sprzedaży), a także w zakresie zasad ustalania kursów (odesłanie do tabeli kursów publikowanej przez bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym); zwłaszcza że przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności k.c. dopuszczają możliwość zawarcia umowy, w której nie jest wskazana ostateczna wysokość świadczenia, a jedynie podstawy do jej ustalenia, a strony w treści umowy jednoznacznie ustaliły zasady określenia salda udzielonego powodowi kredytu oraz spłaty poszczególnych rat kredytu;

c) bank nie dopełnił obowiązków informacyjnych wobec powodów, co miałyby potwierdzać abuzywność klauzul waloryzacyjnych, podczas gdy powodów szczegółowo pouczono o ryzyku kursowym i jego wpływie na wartość salda kredytu i wysokość rat kapitałowo – odsetkowych, prezentowano im historyczne poziomy kursu CHF/PLN oraz sporządzono stosowne symulacje, a powodowie podpisali w tym zakresie odrębne oświadczenie o ryzyku kursowym, w związku z czym postanowienia umowy nie były nieuczciwe, z której to okoliczności Sąd Okręgowy wywiódł wniosek o rzekomej abuzywności spornych klauzul;

d) nie doszło do negocjacji umowy oraz, że postanowienia dotyczące waloryzacji nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione, a powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść umowy, podczas gdy:

- powodowie we wniosku kredytowym wpisali kwotę kredytu w PLN, ale zaznaczyli jako kwotę kredytu CHF, co oznacza, że to z warunków zawnioskowanych przez powodów (kwota w PLN, kredyt w CHF) wynikała konieczność wprowadzenia do umowy mechanizmu indeksacji;

- powodowie we wniosku kredytowym zaznaczyli walutę CHF, a także zaproponowali 10. dzień każdego miesiąca jako dzień przeliczenia wysokości raty z CHF na PLN, a propozycja ta została uwzględniona w § 1 ust. 6 umowy;

- możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień, powodowie mieli zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych);

- strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w CHF, a rzeczywisty wpływ powodów wyrażał się w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń;

- art. 316 k.p.c. przez jego niezastosowanie i brak rozważenia przy orzekaniu o skutkach rzekomej abuzywności treści art. 358 §2 k.c. w brzmieniu z dnia orzekania, podczas gdy przepis ten można zastosować w tymże brzmieniu przy rozstrzygnięciu o możliwości zapełnienia ewentualnej luki powstałej po stwierdzeniu abuzywności odnośnie do wszystkich rat, a co najmniej w odniesieniu do rat spłacanych po 24 stycznia 2009r. (tj. po dniu wejścia w życie art. 358 §2 k.c.);
- art. 327<sup>1</sup> §1 pkt. 1 k.p.c. przez nieustalenie pełnego stanu faktycznego, w tym brak odniesienia się w uzasadnieniu do szeregu dowodów, okoliczności i argumentów, a w szczególności do pisma Banku do Prezesa UOKiK, ekspertyzy prof. A. R. „Tabela kursowa mBanku – metodyka oraz analiza porównawcza”; „Białej księgi kredytów frankowych w Polsce”; raportu UOKiK dotyczącego spreadów, raportu (...) 2013 oraz raportu (...) 2016, pomimo że mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, ani przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta, a oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, co skutkowałoby oddaleniem powództwa; a nadto co do dowodu z protokołu zeznań świadka M. D. (1), o którego przeprowadzenie pozwany wnosił już w odpowiedzi na pozew przez nieprzeprowadzenie jego oceny, co doprowadziło do pozbawienia pozwanego możliwości zgłoszenia zarzutów w trybie art. 162 k.p.c. i dowodzenia okoliczności i faktów, które mogły stanowić o kwestiach istotnych dla merytorycznego rozpoznania sprawy.

Poza tym pozwany podniósł zarzuty naruszenia prawa materialnego, które w jego ocenie doprowadziło do bezpodstawnego stwierdzenia nieważności umowy, a mianowicie:

- art. 189 k.p.c. przez jego błędne zastosowanie i uznanie, że powodowie posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy, podczas gdy wyrok ustalający nie rozstrzygnie definitywnie niepewnej sytuacji prawnej powodów i nie zapobiegnie na przyszłość możliwym sporom, a konkurencyjne powództwo o zapłatę ma pierwszeństwo względem powództwa o ustalenie;
- art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przez jego błędną wykładnię i art. 385<sup>1</sup> §3 k.c. przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule były niezgodnione indywidualnie, podczas gdy powodowie mieli rzeczywisty wpływ na zawierające je postanowienia w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> §3 k.c., a zatem były one „uzgodnione indywidualnie” w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> §1 k.p.c., w szczególności:

a) możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień, powodowie mieli zdolność kredytową do zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano im taką umowę;

b) powód we wniosku zaznaczył walutę CHF (pomimo wpisania do niego kwoty kredytu wyrażonej w PLN);

c) strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy kredytu, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w CHF, a rzeczywisty wpływ powodów wyrażał się w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń;

- art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia w jakimkolwiek zakresie spełniają przesłanki abuzywności, a w szczególności są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes powodów jako konsumentów.

Z ostrożności procesowej pozwany wskazał na naruszenie:

- art. 41 Prawa wekslowego przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul lub ich sprzeczności z ustawą następuje wyeliminowanie z umowy całego mechanizmu indeksacji, co w ocenie Sądu miałyby prowadzić do stwierdzenia nieważności umowy, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP;
- art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym na dzień orzekania przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul lub ich sprzeczności z ustawą, następuje wyeliminowanie z umowy całego mechanizmu indeksacji, co w ocenie Sądu miałyby prowadzić do stwierdzenia nieważności umowy, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP;
- art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 3, 4, 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przez ich błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że w związku z rzekomą abuzywnością spornych postanowień waloryzacyjnych, istnieje podstawa do faktycznego wyeliminowania z umowy całości waloryzacji kursem CHF oraz brak jest podstaw utrzymania spornej umowy bez klauzul waloryzacyjnych, podczas gdy – nawet w przypadku stwierdzenia abuzywności normy odsyłającej do kursów z tabeli pozwanego banku, umowa zachowuje charakter umowy kredytu waloryzowanego aktualnym na dzień danej operacji finansowej kursem waluty, która podlega dalszej interpretacji z uwzględnieniem jej częściowej bezskuteczności, a ponadto zasada proporcjonalności nakazuje dostosować sankcję do naruszenia, a w realiach sprawy sankcja (eliminacja waloryzacji z umów kredytowych waloryzowanych kursem CHF) jest rażąco nieproporcjonalna do charakteru rzekomego naruszenia (pomijalnego z uwagi na znikomość odchylenia kursów banku od kursów średnich NBP).

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów w zakresie klauzul regulujących mechanizm waloryzacji, z ostrożności procesowej pozwany podniósł również zarzut naruszenia:

- art. 385<sup>1</sup>§2 k.c. przez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że wskutek wyeliminowania z treści umowy klauzul waloryzacyjnych, umowa jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;
- art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie dla rozstrzygnięcia o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul waloryzacyjnych, podczas gdy przedmiotem orzekania Sądu Okręgowego było to, jak należy interpretować umowę (zgodne oświadczenia woli stron na dzień zawarcia umowy) po usunięciu z niej odwołań do tabeli kursowej banku; zwłaszcza że art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, uzupełniający treść stosunku prawnego pomiędzy stronami, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów, zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po aktualnym na dzień uruchomienia kredytu, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w tabeli pozwanego banku) na daną historyczną datę i, analogicznie, raty kredytu powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień spłaty, rynkowym kursie sprzedaży CHF;
- art. 69 ust. 2 pkt. 4a) Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z 29 lipca 2011r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (tzw. ustawy antyspreadowej) przez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach abuzywności i bezpodstawne przyjęcie, że dalsze trwanie umowy po wyeliminowaniu z jej treści klauzuli indeksacyjnej jest niemożliwe;
- art. 358<sup>1</sup>§ 2 k.c. w zw. z art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przez ich niewłaściwą wykładnię i ustalenie nieważności umowy z uwagi na rzekomą abuzywność jej klauzul, bez pouczenia powodów przez Sąd o potencjalnych skutkach ustalenia nieważności oraz pomimo tego, że skutki tej nieważności są dla powodów obiektywnie niekorzystne.

Na podstawie art. 380 k.p.c. apelujący wniósł o rozpoznanie postanowień Sądu Okręgowego:

- pomijającego wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów i dopuszczenie tego dowodu, w celu ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym: hipotetycznej sumy spłat kredytu w oparciu o kurs średni CHF/PLN NBP aktualny na dzień zapadalności raty w miejsce kursu sprzedaży CHF/PLN z tabeli banku-kredytodawcy; wyliczenia różnicy między tymi wartościami; a to w celu wykazania korelacji między tymi kursami i braku naruszenia interesu powodów wskutek wprowadzenia spornych klauzul do umowy, zwłaszcza w sposób rażący;
- pomijającego wniosek o przesłuchanie świadka H. P., zgłoszony w celu wykazania procedury kredytowej stosowanej przez kredytodawcę przy udzielaniu kredytów indeksowanych (waloryzowanych) oraz sposobu finansowania przez bank - kredytodawcę tego typu kredytów, zasad obliczania i publikowania przez kredytodawcę kursów walut w tabeli stosowanych dla wszystkich rodzajów transakcji podejmowanych przez bank, rynkowego charakteru tych kursów, informowania kredytobiorców o ryzyku kursowym i spreadach walutowych, niezachęcania kredytobiorców do zaciągania kredytów indeksowanych, możliwości negocjowania przez kredytobiorców umów i spłaty kredytów indeksowanych w walucie.

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

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

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 definitywnie sporu wynikłego wskutek zawarcia przez strony umowy kredytu, w szczególności nie rozstrzygnęłoby

kwestii świadczeń przyszłych (niezapłaconych rat kredytowych), a nadto nie stanowiłby podstawy wykreślenia hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu. Kwestie te rozstrzyga definitywnie jedynie wyrok ustalający.

Wbrew wywodom apelacji ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były wystarczające dla rozstrzygnięcia zawisłego sporu. Bazowały one głównie na treści dokumentów (wniosku o kredyt, umowie o kredyt i będącym jej integralną częścią regulaminie), których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała oraz o zeznania powodów, które były miarodajne dla rozstrzygnięcia, m.in. z tej przyczyny, że nie podważał ich i nie mógł podważyć żaden z dowodów zaofiarowanych przez pozwanego, w tym dowód z przesłuchania świadka H. P. – dyrektora oddziału bankowości detalicznej, jak i z dowód protokołu przesłuchania świadka M. D. (2). Świadczenie ci nie uczestniczyli w żadnej z czynności, które doprowadziły do zawarcia umowy, więc nie mogli im być znane okoliczności udzielenia powodom kredytu. Model procedury kredytowej obowiązującej u pozwanego w dacie zawierania umowy, w tym zakres informacji udzielanych potencjalnym kredytobiorcom, wynikał z dokumentów włączonych w poczet materiału dowodowego (z wniosku o kredyt i z treści umowy oraz będącego jej integralną częścią regulaminu), a świadek H. P., tak jak i M. D. (2) nie mogli mieć miarodajnych dla rozstrzygnięcia informacji na temat w jakim zakresie ta modelowa procedura została zrealizowana przy udzieleniu powodom kredytu. Natomiast zeznania tych osób wkraczające w sferę oceny funkcjonowania kredytu waloryzowanego do waluty CHF, w tym mechanizmu ustalania kursów walut stosowanego przez pozwanego Bank, są irrelewantne dla ukształtowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, ponieważ stanowią one jedynie prywatne i nie wiążące opinie tych świadków, co więcej dotyczyłyby kwestii stanowiących element oceny prawnej, pozostającej w kognicji Sądu.

Modelowy przebieg czynności podejmowanych w ramach procedury kredytowej, nawet w powiązaniu z treścią wniosku kredytowego, umowy o kredyt i regulaminu stanowiącego integralną część umowy nie mogą podważyć ustaleń powziętych w oparciu o te dokumenty i zeznania powodów, które doprowadziły Sąd Okręgowy do przyjęcia, że powodom nie udzielono pełnej i rzetelnej informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy o kredyt, w tym wiążących się z zastosowaniem klauzul waloryzacyjnych, odwołujących się do kursu CHF, jak i, że nie warunki umowy kredytu nie były indywidualnie negocjowane.

Przywoływane przez pozwanego dokumenty: pismo Banku do Prezesa UOKiK, ekspertyza prof. A. R. „Tabela kursowa mBanku – metodyka oraz analiza porównawcza”; „Biała księga kredytów frankowych w Polsce”; raport UOKiK dotyczący spreadów, raport (...) 2013 oraz raport (...) 2016, Sąd Apelacyjny traktuje jako dokumenty włączone w poczet materiału dowodowego wspierające argumentację pozwanego, m.in. odnoszącą się do relacji kursu stosowanego przez pozwanego do kursów stosowanych przez inne banki i do kursu średniego ustalonego przez NBP i do możliwości utrzymania umowy przez zastąpienie tego mechanizmu odniesieniem się do średniego kursu CHF ustalonego przez NBP. Niemniej, Sąd Apelacyjny, podzielając stanowisko Sądu Okręgowego nie znajduje podstaw, by ich treść czynić elementem podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, ponieważ stanowią one opinie i oceny podmiotów, które dokumenty te sporządziły. Nie wiążą Sądu. Poza tym nie dotyczą skonkretyzowanych i zindywidualizowanych realiów rozpatrywanej sprawy. Nie znajduje też podstaw, by uzupełnić postępowanie dowodowe i zasięgać opinii biegłego sądowego w celu zweryfikowania relacji kursów stosowanych przez pozwanego do kursu średniego NBP i do kursów stosowanych przez inne banki, ponieważ relacja ta nie ma znaczenia dla ustalenia ważności umowy, jak i dla możliwości utrzymania umowy po wyeliminowaniu mechanizmu waloryzacyjnego. Ograniczenie w tym zakresie postępowania dowodowego przez Sąd Okręgowy było zatem słuszne.

Podsumowując, ustalenia Sądu Okręgowego były prawidłowe i znajdowały oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 227, art. 278, ani art. 235<sup>2</sup> §1 pkt. 2 i 3 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. Nie znajdował uzasadnienia podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia reguł swobodnej oceny dowodów, w tym zeznań 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 dnia 27 września 2002r., sygn. akt IV CKN 1316/00 oraz sygn. akt II CKN 817/00, niepubl.), takich natomiast naruszeń pozwany nie wykazał. Dlatego też zarzuty apelacji kontestujące ustalenia faktyczne, Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne i w pełni podzielił i przyjął za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Podzielił też ich ocenę prawną, prowadzącą do przyjęcia - w oparciu o art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup>§ 1 i 2 k.c. i art. 58 § 1 k.c. - że z uwagi na bezskuteczność abuzywnych klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 1 pkt. 3A oraz § 11 pkt. 4 umowy przy braku możliwości wypełnienia luk w umowie powstałych po ich eliminacji - umowa kredytu jest nieważna.

Tak, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru tych postanowień, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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 wywodom apelującego, nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpiły 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 prawidłowo, nie naruszając wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego uznał, że klauzule waloryzacyjne zawarte w postanowieniach w § 1 pkt. 3A oraz § 11 pkt. 4 umowy są w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. nieuczciwe, a przez to niedozwolone (abuzywne), ponieważ: nie były indywidualnie uzgodnione; dotyczą sformułowanego niejednoznacznie głównego świadczenia; a ukształtowane nimi prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy konsumenta oraz pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Odpierając zarzuty apelacji odnoszące się do pierwszej z w/w przesłanek abuzywności, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia wzorca umowy, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował. To, że konsument zapoznał się z treścią postanowienia, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że 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). W rozpatrywanej sprawie pozwany zdołał wykazać, że powodowie we wniosku kredytowym wpisali kwotę kredytu w PLN, ale zaznaczyli jako kwotę kredytu CHF, zapoznali się z treścią umowy, oświadczyli, że rozumieją jej treść oraz, że mieli realny wpływ na datę jej zawarcia, określenie kwoty kredytu o jaki się ubiegali i liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany oraz dzień miesiąca, w którym te raty miały być spłacane (10. dzień każdego miesiąca). Nie wystarcza to jednak do uznania, że przy zawieraniu będącej przedmiotem sporu umowy doszło do zrealizowania określonej w art. 385<sup>1</sup> §3 k.c. przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść jej postanowień normujących klauzule waloryzacyjne. W tej materii konieczne byłoby bowiem udowodnienie ustalenia ostatecznego brzmienia tych klauzul w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsumenci mieli pełną świadomość skutków wprowadzenia tych klauzul oraz 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.

Trafnie też Sąd Okręgowy ustalił, że łącząca strony umowa była de facto umową kredytu udzielonego w PLN i nie zawierała jednoznacznego oznaczenia kwoty udzielonego kredytu, ani precyzyjnego mechanizmu wyliczenia kwoty kredytu. Okoliczności te, tak jak to słusznie zauważył Sąd Okręgowy, jednoznacznie wynikały z §1 pkt. 2 i pkt. 3A) umowy o treści: „Kwota Kredytu: 198 000 zł” i „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 19 stycznia 2007r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 85.062,50 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie”. Żadnych wątpliwości co do tego, że kredyt został wypłacony w PLN nie pozostawiał już określony w §5 umowy sposób wypłaty kredytu: 144 000 zł na rachunek wskazany w akcie notarialnym; 54 000zł na rachunek kredytobiorcy w celu refinansowania nakładów związanych z zakupem i opłat okołokredytowych. Nie bez znaczenia dla tej konkluzji był też fakt ustanowienia hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu do kwoty 297 000 PLN. 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. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że nie tylko nie określały one wprost wysokości świadczeń stron, co w ogóle nie pozwalały na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, którą na dzień zawarcia umowy pozwani 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. W tym stanie rzeczy pozwany nie może 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 wskazany w § 11 pkt. 4 umowy 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, stanowił 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. 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.

Oceniając treść klauzul waloryzacyjnych (indeksacyjnych) w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że ukształtowanego nimi obowiązku zapłaty przez kredytobiorców różnicy pomiędzy kursem kupna waluty, a kursem jej sprzedaży 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). Zróznicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których zobowiązani byli kredytobiorcy, a 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 tym ukrytym i nieekwiwalentnym kosztem kredytu o nieustalonej w dacie zawierania umowy wysokości było nieuczciwe i ewidentnie naruszało interesy konsumentów oraz dobre obyczaje. Tym bardziej nieuczciwe, naruszające dobre obyczaje i rażąco naruszające interesy powodów, a nadto sprzeczne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego było obciążenie pozwanych oprocentowaniem od tej wartości. Art. 69 ust. 1 Prawa bankowego stanowi bowiem podstawę naliczania oprocentowania wyłącznie od kwoty rzeczywiście wykorzystanego kredytu.

Poza tym w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w tabelach banku rażąco narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania

kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi rozeznanie się w konsekwencjach ekonomicznych zawarcia umowy. Powyższych wniosków, wpływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności postanowień o treści zbliżonej do w § 1 pkt. 3A oraz § 11 pkt. 4 umowy, nie wzrusza kontrola indywidualna tych postanowień dokonana w realiach sprawy. Stosując do przeliczenia tworzoną przez siebie tabelę kursów bank narzucił swoim dłużnikom kurs CHF służący ustaleniu wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, tym samym przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego pozwanych. W tej sytuacji abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałoby nawet stwierdzenie, że stosowane przez bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań pozwanych jednostronnie przez bank. Abuzywnego charakteru nie odbiera przywołanym klauzulom nowelizacja prawa bankowego, ani fakt wykonywania umowy przez powodów przez ponad 13 lat, ponieważ żadne z tych zdarzeń nie odniosło skutku wstecznego i nie może być postrzegane w kategoriach nowacji stosunku zobowiązaniowego powstałego wskutek zawarcia umowy kredytu, zwłaszcza, że mimo ich zaistnienia pozwany nadal ustalał raty kredytu przy założeniu, że kwota kredytu uległa indeksacji do CHF - nie ustalał tych rat od kwoty kredytu. Bankowy mechanizm indeksacji obejmowałby zatem także raty spłacane bezpośrednio w CHF (zakładał ich wyliczenie od kapitału poddanego indeksacji).

Ponadto, Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że powodowi nie był znany, istotny z punktu widzenia ich interesów i dobrych obyczajów, mechanizm ustalania kursów przez bank. Przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy, w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest w tym przypadku jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Pozwany wywodził, że dopełnił tego obowiązku, ponieważ powodowie zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu indeksowanego do CHF oraz podpisali oświadczenie, że jest im znane ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty, do której jest indeksowany kredyt i, że są świadomi tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość ich zobowiązań wobec kredytodawcy. Niemniej, decyzja powodów o zaciągnięciu kredytu indeksowanego do CHF, czy treść złożonych przez nich 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. Zakres przekazanych powodowi informacji nie obrazował bowiem skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im granic potencjalnego wzrostu zadłużenia, zwłaszcza jeśli je zestawimy z informacją o stabilności kursu CHF i zapewnieniem, że w tych warunkach kredyt indeksowany jest bezpieczny i tani. Pozwany nie przedstawił powodowi symulacji, która obrazowałaby taki wzrost kursu, jaki nastąpił. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Działanie takie było nieuczciwe. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego. Ważąc na powyższe konkluzje, Sąd Apelacyjny stwierdził, 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. Bank, mający status profesjonalisty i instytucji zaufania publicznego przygotował i stosował w praktyce wzorzec umowy kredytu w celu osiągnięcia nadmiernych i nieproporcjonalnych korzyści kosztem kredytobiorców, w tym powodów, nie licząc się z tym, że warunki umowy mogą ich doprowadzić nawet do bankructwa.

Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych 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 pozwanych - 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, nawet przy zastosowaniu art. 56 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c., a zatem mając na uwadze istotę tej umowy, zgodny zamiar stron i cel umowy, a także okoliczności w których umowa została zawarta, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje.

Wbrew wywodom pozwanego, Sąd nie jest władny w realiach sprawy uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu z łączącej strony umowy klauzul abuzywnych. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalanego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt daleką idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385<sup>(1)</sup> 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 luki powstałej po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych nie może wypełnić norma art. 69 ust. 3 Prawa bankowego uprawniająca kredytobiorcę do spłaty kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej, w tej walucie, ponieważ także ten przepis wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu. W tej materii podkreślić trzeba, że jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w 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 daleką idącą 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, w realiach sprawy 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. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie było możliwe.

Podsumowując, Sąd Okręgowy miał podstawy ku temu, by przyjąć, że klauzule waloryzacyjne (indeksacyjne) zawarte w postanowieniach w § 1 pkt. 3A oraz § 11 pkt. 4 umowy są abuzywne. Miał też podstawy, by przyjąć, że po usunięciu

tych klauzul utrzymanie umowy będzie niemożliwe. Skoro z oświadczeń złożonych w toku procesu wynikało, że pozwani są świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i się na nie godzą, Sąd Okręgowy miał też podstawy ku temu, by na tej podstawie ustalić nieważność umowy kredytu.

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. Na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzono od przegrywającego proces pozwanego na rzecz powodów 4050 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 radców prawnych.

SSA Joanna Naczyńska