

Sygn. akt I ACa 635/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Elżbieta Karpeta
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 14 kwietnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Banku (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko A. J. i S. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 6 października 2020 r., sygn. akt II C 1032/17

oddala apelację.

	SSA Elżbieta Karpeta	
--	----------------------	--

Sygn. akt I ACa 635/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 października 2020r Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. kierowane przeciwko A. J. i S. K. o zapłatę.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pozwani w dniu 14 lipca 2008 r., jako kredytobiorcy zawarli z Bankiem (...) S.A. w W. jako kredytodawcą umowę o kredyt hipoteczny. W § 2 umowy wskazano, że kwota kredytu wynosi 493.100,00 PLN (ust. 1) oraz że Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysłał do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN

zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej (ust. 2). Cel kredytu określono, jako budowa domu metodą gospodarczą (220.000 zł) oraz spłata innego kredytu mieszkaniowego (273.100 zł). Przedmiotem zabezpieczenia miała być nieruchomości gruntowa położona w M., na której zostanie ustanowiona hipoteka (ust. 4 i 5). Okres kredytowania określono na 468 miesięcy (ust. 6).

W umowie określono także warunki wypłaty kredytu, opłaty i prowizje, zobowiązania i oświadczenia kredytobiorcy, oprocentowanie.

W § 6 umowy wskazano, że Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej (ust. 1), w przypadku kredytu oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej Kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych co oznacza, iż w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej (ust. 2). Oprocentowania kredytu wynosi 3,74 % w stosunku rocznym, co stanowi sumę stopy referencyjnej L. 3M (CHF) obowiązującej w dniu sporządzenia Umowy oraz marży w wysokości 0,95 p.p., stałej w całym okresie kredytowania (ust. 3) odsetki są naliczane za każdy dzień od aktualnego salda zadłużenia (ust. 4), oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej L. 3M (CHF) (ust. 5), stopa referencyjna zmienia się w cyklu kwartalnym i przyjmuje wartość z ostatniego dnia roboczego ostatniego miesiąca poprzedzającego kolejny kwartał kalendarzowy (ust.6).

W § 7 umowy kredytobiorcy zobowiązali się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z (...) Banku (...) S.A. (ust. 1). W ust. 2 wskazano, że kredyt spłacany będzie w 468 ratach miesięcznych, w tym 12 rat obejmujących odsetki w okresie karencji spłaty kredytu oraz 456 równych ratach miesięcznych, które zawierają malejącą część odsetek oraz rosnącą część raty kapitałowej, a w ust. 3, że spłata kredytu następować będzie poprzez bezpośrednie potrącanie przez Bank należnych mu kwot z rachunku Kredytobiorcy w Banku. Spłaty rat odsetkowych lub kapitałowo-odsetkowych będą następować w tym samym dniu miesiąca, w jakim miała miejsce wypłata kredytu lub jego pierwszej transzy, począwszy od miesiąca następnego po pierwszej wypłacie środków z kredytu. Zgodnie z ust. 3 i 4 ostatnia rata spłaty kredytu ma charakter raty wyrównującej, co oznacza, że służy rozliczeniu całości zobowiązania Kredytobiorcy względem Banku, a w okresie karencji Kredytobiorca zobowiązany jest spłacać jedynie raty odsetkowe, bez konieczności spłacania rat kapitałowych.

W dalszej części umowy ujęto warunki zabezpieczenia, określając między innymi w § 8 umowy, że na zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi kosztami, Kredytobiorca ustanawia na rzecz Banku: hipotekę kaucyjną do sumy 838.270 PLN, na nieruchomości gruntowej położonej w M. przy ul. (...), wpisanej do księgi wieczystej o nr (...), cesję na Bank praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych (...), o której mowa w § 2, na której zostanie ustanowiona hipoteka, zgodnie z warunkami określonymi w § 3 i § 5 Umowy, cesję na Bank praw z polisy ubezpieczeniowej na życie kredytobiorców, zgodnie z warunkami określonymi w § 3 i § 5 Umowy.

Kolejno, zawarto oświadczenie o poddaniu się egzekucji oraz postanowienia końcowe. W § 11 ust. 2 wskazano, że integralną część Umowy stanowią: Regulamin, Pełnomocnictwo do wykonywania czynności w imieniu Kredytobiorcy, Cennik Kredyt Hipoteczny/Pożyczka Hipoteczna. Zgodnie z § 11 ust. 3, 4 i 5 umowy, umowa może zostać rozwiązana za porozumieniem stron lub wypowiedziana w formie pisemnej przez każdą ze stron z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia, bank może wypowiedzieć umowę w przypadku niedotrzymania przez Kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu w szczególności w zakresie sposobu i terminu spłaty kredytu, a w zakresie nie uregulowanym Umową zastosowanie mają postanowienia Regulaminu.

W § 12 umowy wskazano, iż całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia Umowy wynosi 534.233,75 PLN, a rzeczywista roczna stopa oprocentowania na dzień sporządzenia Umowy wynosi 4,65 % w skali roku; przy założeniu, że: przyznana kwota kredytu została wypłacona w całości i jednorazowo, pierwsza spłata raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej będzie miała miejsce w tym samym dniu najbliższego miesiąca następującego po miesiącu,

w którym zostanie uruchomiony kredyt, w przypadku występowania ubezpieczenia kredytu do czasu ustanowienia hipoteki, okres ubezpieczenia wynosi 6 miesięcy, w przypadku występowania ubezpieczenia z tytułu niskiego wkładu własnego kredytobiorcy, uwzględnia się składkę na okres pierwszych 3 lat i uznaje się, że jest ona płatna w dniu uruchomienia kredytu, w przypadku ubezpieczenia nieruchomości przyjmuje się sumę składek w całym okresie kredytowania przy założeniu, że wartość nieruchomości i stawka ubezpieczenia jest stała we wskazanym okresie, w przypadku ubezpieczenia na życie przyjmuje się sumę składek w całym okresie kredytowania przy założeniu, że składki naliczane są od malejącego salda ustalonego zgodnie z pierwotnym harmonogramem spłat, prowizja od udzielenia kredytu, opłata za wpis hipoteki oraz podatek od czynności cywilnoprawnych, zostały wniesione w dniu uruchomienia kredytu, koszt wyceny został poniesiony przez klienta w wysokości wskazanej przez Bank w cenniku (z zastrzeżeniem sytuacji, w której koszt wyceny został pokryty przez Bank)" (ust. 1), w przypadku, gdy Kredytobiorca nie wywiązuje się ze zobowiązań wynikających z Umowy Bank ma prawo obciążyć Kredytobiorcę następującymi kosztami: 1) koszt oprocentowania karnego dla zadłużenia przeterminowanego. Wysokość oprocentowania karnego równa jest czterokrotności stopy lombardowej, co na dzień sporządzenia umowy wynosi 30,00 %. Wysokość oprocentowania ulega zmianie w przypadku każdorazowej zmiany wysokości stopy lombardowej. Nowa wysokość oprocentowania karnego obowiązuje od następnego dnia roboczego po zmianie wysokości stopy lombardowej, 2) koszt upomnień i monitów - wysłanie każdego monitu - 20 PLN, wysłanie każdego wezwania do dostarczenia dokumentów zgodnie z Umową - 20 PLN, 3) koszty sądowe i postępowania egzekucyjnego zgodnie z „Ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji” i „Ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych" (ust. 2) (dowód: umowa o kredyt hipoteczny k. 39-45, Regulamin R22 k. 6-15, regulamin R99 k. 16-25).

Bezspornym w sprawie było, że kwota kapitału została pozwanym przez powodowy bank wypłacona w wysokości wynikającej z zawartej umowy, przy czym częściowo na spłatę kredytu zaciągniętego przez pozwanych w banku (...) SA, zaś częściowo i w transzach na budowę przez nich domu.

W dniu 22 marca 2013 r. strony zawarły aneks nr (...) do spornej umowy kredytu, na mocy którego ustalono ramowo sposób ustalania kursu bazowego CHF/PLN oraz iż kurs do spłaty kredytu nie może odbiegać o więcej niż 10 % od kursu bazowego. Nadto ustalono że spłata kredytu może nastąpić bezpośrednio w CHF i w tym celu wskazano pozwanym odrębny rachunek bankowy prowadzony w tej walucie.

Pozwani chcieli wybudować dom na wcześniej nabytej działce budowlanej. Na zakup działki zaciągnęli kredyt w PLN w (...) SA. W pierwszej kolejności zwrócili się do tego banku, lecz uzyskali informację, że nie mają zdolności kredytowej aby podwyższyć kredyt o kwotę którą uzyskać chcieli. Wówczas zwrócili się do powodowego banku, lecz tu również uzyskali informację, że na kredyt w PLN w wysokości przez nich wnioskowanej nie mają wystarczającej zdolności kredytowej. Pracownik banku zaproponował więc pozwanym kredyt indeksowany do CHF, co do którego taką zdolność kredytową pozwani wykazywali. Po przejściu standardowej procedury kredytowej pozwani umowę kredytu podpisali. Umowa została zawarta na druku przygotowanym przez bank. Treść umowy nie podlegała możliwości negocjacji ze strony pozwanych za wyjątkiem wysokości udzielonego kredytu oraz okresu kredytowania. Przy zawieraniu umowy pozwani nie uzyskali informacji w jaki sposób są ustalane kursy walut w tabeli powodowego banku. Pozwani pobieżnie czytali umowę przed jej podpisaniem.

Pozwani spłacali sporny kredyt, jednak od 2014 r. nieregularnie. Wcześniej korzystali również z przerwy w spłacie rat w części.

W związku z nieterminową spłatą rat przez pozwanych z tytułu zobowiązania wynikającego ze spornej umowy o kredyt hipoteczny, na podstawie § 19 „Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) SA " skierował do pozwanych wypowiedzenia umowy z dnia 13 listopada 2015 r., które zostały odebrane przez pozwanych w dniu 3 grudnia 2015 r.

Sąd oddalił wniosek pozwanych o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków zawartych w jej piśmie z dnia 13 marca 2018, co do których fakty mające być ustalone w oparciu o zeznania tych świadków zostały wskazane na rozprawie w dniu 11 maja 2018 r. Wskazane przez pozwanych fakty nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia

sprawy. Bez znaczenia bowiem było, jaki był przebieg postępowania restrukturyzacyjnego, który pracownik banku zainicjował wypowiedzenie pozwanym umowy kredytu. Bez istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia było też czy pozwani mieli zdolność konieczną dla zaciągnięcia kredytu w PLN, skoro świadomie zaciągnęli kredyt indeksowany do CHF. Pominięciu podlegał również wniosek pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, a to w związku z uwzględnieniem zarzutu pozwanych wskazującego na nieważność spornej umowy. Prowadzenie postępowania dowodowego z opinii biegłego w tej sytuacji prowadziłyby jedynie do zbędnego przedłużenia postępowania.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy wskazał, że pierwszoplanowemu rozważeniu podlega zarzut pozwanych dotyczący nieważności umowy kredytu, z uwagi na to, iż postanowienia umowy mają charakter abuzywny i jako takie są w stosunku do nich bezskuteczne.

Wskazać w tym miejscu należy, iż umowa łącząca strony jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego – ustawy z 29 sierpnia 1997 roku, zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z kolei przepis art. 69 § 2 ustawy stanowi, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności m.in. strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Z dniem 26 sierpnia 2011 r. 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 2011 r. 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, chyba że przewidywała to sama umowa. Zmiany te nie oznaczają jednak, iż umowy kredytu indeksowane do waluty obcej zawarte przed 26 sierpnia 2011 r. są nieważne, co zostało wyjaśnione także w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu powyższych przepisów, przy czym budzi wątpliwości Sądu spełnienie warunku pod postacią prawidłowego określenia zasad spłaty kredytu, odzwierciedlonej w art. 69 ust. 2 pkt 4 prawa bankowego, a co będzie wynikało z dalszej części uzasadnienia.

Kolejno, bezspornym w sprawie jest także i to, iż powód ma status przedsiębiorcy, a pozwani status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Osią sporu pozostawało, czy jakiegokolwiek postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone, a w dalszej części – jeśli tak – czy i jaki miało to wpływ na treść wzajemnych zobowiązań stron. Istotna pozostaje przy tym kwestia 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 powodowym banku.

Wymaga zaakcentowania, że umowa kredytu, jak każda umowa, rodzi stosunek obligacyjny, którego immanentną cechą jest zgodna wola stron tak co do jej zawarcia jak i jej postanowień, które muszą jednak być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały strony na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Oczywistym jest, iż strony na zasadzie swobody umów mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, nie mniej jednak

granice swobody umów wyznacza art. 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 1993 r. 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 oprocentowania 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 (CHF). Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje w ocenie Sądu 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, określany przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Prawo bankowe dopuszcza w ramach swobody umów 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, na przykład średnim kursem NBP. Dopuszczalnym byłoby również wyraźne określenie zasad ustalania kursów przeliczeniowych (np. określony poziom spreadu w % czy w groszach np. od średniego kursu NBP, czy innego kursu którego jednak nie ustala strona umowy – bank). Ma to prowadzić do tego, 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 (niemożności) ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym. Powyższe musiało prowadzić ostatecznie do oddalenia powództwa powodowego Banku, jako opartego na spornej umowie.

W ocenie Sądu skutek nieważności umowy rodzi postanowienie umowy zawarte w § 2 ust. 2 umowy, w którym wskazano, że „kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysłał do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie

z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/ transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej”. Postanowienie to określa zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania pozwanej, przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej. 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 pary walutowej (tuta CHF/PLN), przy zastosowaniu którego dokonywane będzie przeliczenie.

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. Oczywistym jest również i potwierdziło to postępowanie dowodowe, iż powyższy zapis nie był indywidualnie uzgodniony z pozwanymi – pochodził z przygotowanego przez bank wzorca umowy. 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 powodzie. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, iż te kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z pozwaną. Powód nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów, a za taki dowód nie można uznać oświadczenia podpisanego przez pozwaną w dacie zawierania umowy, z którego ma wynikać, iż dokonała świadomego wyboru kredytu indeksowanego kursem CHF i że jest świadoma ryzyka i skutków kursu walut i oprocentowania. W pełni na wiarę zasługiwały zeznania pozwanej co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych im informacji o przyszłej umowie. To obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. To też rolą banku było wyjaśnić pozwanej zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich o tym, że kursy te będą ustalane przez powodowy bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył pozwanej 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 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 pozwanej, 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, pozwana tego kursu znać nie mogła, a jego ustalenie pozostawione było bowiem wyłącznie bankowi. Dostępność kursu walut w dacie zawierania umowy wynikała z obowiązku nałożonego na banki na mocy art.

111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego. Na ustalanie kursu walut pozwana nie miała żadnego wpływu. Tylko powodowy bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia wysokości zobowiązania pozwanej, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia kursów z tabeli. Bank reagując na zjawiska rynkowe, ustalał wysokość rat przy zastosowaniu swoich tabel w sposób w całości dowolny w rozumieniu spornej umowy.

Co również istotne na kanwie niniejszej sprawy oceny ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności dokonuje się na dzień zawierania umowy, a nie na okres jej wykonywania (art. 385² k.c.). Na potrzeby kredytów walutowych zagadnienie to było 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.” Bez znaczenia więc pozostaje w jaki sposób bank faktycznie korzystał ze swobody ustalania kursów walutowych – czy ustalone przez niego spready były niewielkie, czy zmieniały się w czasie, czy były podobne do spreadów ustalanych przez inne banki. Istotna dla ustalenia abuzywności jest jedynie ich treść.

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 pełną 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). 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.

Sąd Okręgowy podzielił argumentację Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawioną w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2019 r. (sygn. akt V ACa 567/18) i uznał, że takie zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF. Analogiczne stanowisko TSUE także wyrażał wcześniej, w tym w wyroku z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydanego w sprawie D.. Sąd 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 według kurów ustalanych przez kredytodawcę. Przekraczały bowiem granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie miało następować przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych powoda, zatem to bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania pozwanych w dacie zawierania umowy w 2008 r. nie ma charakteru obiektywnego, a został on uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji powoda. Pozwani 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. Taka sama argumentacja dotyczy zresztą ustalenia samej wysokości kwoty zobowiązania wyrażonego w CHF, po wypłaceniu pozwanym kwoty kredytu w PLN. Również kurs przeliczeniowy CHF/PLN zastosowany przy wypłacie kredytu był swobodnie, bez żadnych ograniczeń kształtowany przez bank. Faktycznie więc już przy uruchomieniu kredytu bank jednostronnie ustalił wysokość zobowiązania pozwanych w CHF.

Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej na skutek zastosowania przez powoda przygotowanego przez niego wzorca postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia pozwaną 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.

Klauzula analogiczna do klauzuli w § 2 umowy zawartej przez Strony, była przedmiotem kontroli pod kątem uznania jej za niedozwolone postanowienie wzorca umowy w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o sygn. akt: XVII AmC 426/09. W przedmiotowej sprawie za niedozwolone uznano postanowienie o treści: "Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.". W dniu 15 maja 2012 roku przedmiotowa klauzula została wpisana do prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...), a zatem od tego momentu, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. przedmiotowy wyrok stał się skuteczny wobec osób trzecich. Klauzula analogiczna do klauzuli w § 7 umowy zawartej przez strony, była przedmiotem kontroli pod kątem uznania jej za niedozwolone postanowienie wzorca umowy w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o sygn. akt: XVII AmC 1531/09. W przedmiotowej sprawie za niedozwolone uznano postanowienie o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50, stosowane przez pozwanego (...) S.A. we wzorcach umów”. W dniu 5 sierpnia 2014 roku przedmiotowa klauzula została wpisana do prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...), a zatem od tego momentu, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. przedmiotowy wyrok stał się skuteczny wobec osób trzecich. Tym samym powyższe postanowienia jako klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c., z mocy prawa nie wiązały stron Umowy. Mając powyższe na uwadze, należy przyjąć, że postanowienia § 2 i § 7 przedmiotowej umowy jako klauzule niedozwolone ex lege są bezskuteczne i nie wiązały Stron Umowy.

Powstaje zatem kwestia utrzymania umowy w mocy, a więc jej dalszego wykonywania, przy wyeliminowaniu spornych postanowień umowy. Zgodnie bowiem z przepisem art. 385¹ § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. W ocenie Sądu nie zachodzi jednak możliwość utrzymania spornej umowy – jej wykonania. Podkreślić należy, iż w ocenie Sądu pozwana jest świadoma znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą i konsekwentnie domaga się uznania umowy za nieważną. Co więcej ze względu na wypowiedzenie umowy kredytu i postawienie całej wierzytelności w stan natychmiastowej wymagalności przez żądanie stwierdzenia nieważności umowy po stronie pozwanych nie pojawia się

żadne nowe ryzyko finansowe. Gdyby umowa została uznana za ważną i skuteczną to i tak pozwani musieliby spłacić jednorazowo całe zadłużenie w nawet wyższej kwocie niż kwota udzielonego kredytu.

Nie zachodzi obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18. Trybunał wskazał, iż „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby wypłaty kredytu oraz ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynęła na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań pozwanych jako kredytobiorców, związanych z 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 stron, 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 pozwanych. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna i sprzedaży 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 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 L.. Na marginesie należy wskazać, że to właśnie dążenie do możliwości uzyskania oprocentowania kredytu według stopy L. a nie Wıbor, która z reguły jest znacznie wyższa, było rzeczywistym motywem wyboru w miejsce umowy kredytu złotowego umowy kredytu złotowego indeksowanego do CHF. Zwrócić też należy uwagę, że w dacie zawierania spornej umowy powodowy bank miał równolegle w ofercie umowy kredytów złotowych bez indeksacji. Zawierając umowę kredytu indeksowanego strony wyraziły jednoznaczną wolę w tym zakresie. W ocenie Sądu nie byłoby też dopuszczalne, jako niezgodne w wyraźną wolę stron – uznanie że sporna umowa była od początku umowa kredytu złotowego bez indeksacji. Jedyne postanowienia tej 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 czy jakimkolwiek innym, 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. Również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorcy, czyli wysokości zadłużenia wyrażonego w CHF po uruchomieniu kredytu, następnie wysokości raty kredytowej a dalej 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 L. nie jest możliwe, gdyż stanowiłoby niedozwoloną ingerencję w zgodne oświadczenia stron o wyborze właśnie takiej umowy (kredytu złotowego indeksowanego do CHF). Skoro tak to umowa musi zostać uznana za nieważną w całości. Brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. Sądowi znane są orzeczenia według których w powyższej sytuacji należałoby stosować kurs średni NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego. W ocenie Sądu 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 2019 r. 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 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 2019 r. w sprawie 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.

W świetle powyższego zachodzi więc konieczność przesłankowego stwierdzenia nieważności umowy, co prowadzi do oddalenia powództwa w zakresie żądania zapłaty w oparciu o przepis art. 69 ustawy Prawo bankowe a contrario. Jak wskazano w pierwszej części uzasadnienia skoro powództwo było wyraźnie oparte na umowie stron, która okazała się nieważna w całości, Sąd nie mógł rozważać uwzględniania powództwa w oparciu o inne, ewentualne podstawy faktyczne. Sprzeciwiała by się temu wprost norma art. 321 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód skarżąc wyrok w całości oraz zarzucając mu nierozpoznanie istoty sprawy przez zaniechanie ustalenia czy i jaka kwota jest należna powodowi z tytułu kredytu udzielonego pozwanym i zaniechanie dokonania oceny roszczenia banku pod kątem wszystkich możliwych do zastosowania przepisów prawa materialnego.

Zarzucał również powód naruszenie:

1) art. 321 § 1 k.p.c. przez błędne przyjęcie, że orzeczenie przez Sąd w oparciu o inną podstawę prawną (np. bezpodstawne wzbogacenie) jest orzeczeniem ponad żądanie, a powołanie takiej podstawy wymagałoby modyfikacji powództwa.

2) art. 365 § 1 k.p.c. i art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw polegające na niewłaściwym zastosowaniu i przyjęciu, że wyrok (...) z 14 grudnia 2010 r. (sygn.. akt XVII AmC 426/09) przesądza również o abuzywności klauzuli indeksacyjnej ;

3) art. 479⁴⁵ § 2 w zw. z art. 479⁴³ k.p.c. przez przyjęcie, że treść normatywna § 2 ust. 2 umowy kredytu odpowiada treści normatywnej jakichkolwiek klauzul wpisanych do rejestru UOKiK;

4) art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego przez przyjęcie, że klauzula indeksacyjna może być badana pod kątem abuzywności mimo że jest ona jednoznaczna, że bank miał swobodę w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży stosowanych w Tabeli Kursów Walut, że zawarcie aneksu w 2013 r. nie usunęło abuzywności kwestionowanych postanowień oraz że postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut rażąco naruszają interes pozwanych;

5) naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. w zw. Z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego oraz art. 69 ust. 3 oraz art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego, art. 353¹ k.c. i art. 58 § 1 i 3 k.c. i art. 353¹ k.c. polegające na zaniechaniu wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu, że postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut stanowią element przedmiotowo istotny umowy kredytu, świadczenia główne zostały określone niejednoznacznie, ustalenie indeksacji wg kursów ustalanych przez kredytodawcę narusza granice swobody umów, bez postanowień dotyczących sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania umowy a w konsekwencji błędne przyjęcie, że umowa jest nieważna

6) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG przez nieuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień za abuzywne za pomocą przepisów dyspozytywnych;

7) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy prawo bankowe w zw. Z art. 385² k.c. i art. 316 k.p.c. przez nieuwzględnienie stanu wprowadzonego ustawą antyspreadową;

8) art. 58 § 1 i 3 w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG przez zaniechanie dokonania oceny czy przyjęcie nieważności umowy kredytu z uwagi na jej abuzywność jest zgodne z zasadą proporcjonalności i odpowiada sankcji bezskuteczności oraz jakie skutki pociąga za sobą uznanie umowy za nieważną wobec konsumenta i banku, czy konsument jest ich świadomy;

9) art. 233 §1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału, zmarginalizowanie dowodu z opinii biegłego i błąd w ustaleniach faktycznych;

10) art. 395 § 2 k.p.c. oraz art. 504 § 1 k.p.c. przez uchylene własnego postanowienia o odrzuceniu sprzeciwu w wyniku uznania zażalenia pozwanego za oczywiście uzasadnione.

Mając powyższe na uwadze powód wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z powodu nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy, ewentualnie o zmianę wyroku

przez uwzględnienie powództwa w całości, a także o zasądzenie od pozwanych kosztów postępowania przed Sądem pierwszej i drugiej instancji według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe, wystarczające dla rozstrzygnięcia sprawy i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Opierały się one w znacznej mierze o treść niekwestionowanych przez strony dokumentów. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Stąd też ustalenia te Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne, nie znajdując podstaw do ich uzupełnienia.

Sąd Apelacyjny w pełni też podzielił dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną ustaleń faktycznych. W szczególności podzielił konstatacje Sądu Okręgowego w przedmiocie ważności umowy, a to uznając za zasadny podniesiony przez pozwanych 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.

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 naruszające 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 pozwanych 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 pozwana zobowiązana była 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, rzutujący 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 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 negotti (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.

Z oświadczeń pozwanych prezentowanych w toku procesu wynikało, że są oni świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godzą. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że usunięcie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością.

Trafnie też Sąd Okręgowy przyjął, że skoro powód dochodził w sprawie od pozwanych świadczenia z tytułu wykonania umowy o kredyt, to Sąd z mocy art. 321 k.p.c. związany był podstawą faktyczną tego roszczenia, co wyłączało ustalenia salda wzajemnych rozliczeń świadczeń stron podjętych w wykonaniu nieważnej umowy o kredyt. W szczególności do ustalenia salda wzajemnych rozliczeń nie obligowała powoda zasada podwójnej kondykcji, mająca zastosowania do stosunków prawnych, które się ukonstytuowały między stronami wskutek zawarcia nieważnej umowy o kredyt. Art. 405 k.c., dotyczący bezpodstawnego wzbogacenia, na którym to rozliczenie się opiera, stanowi, że kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Z powyższego przepisu nie wynika zatem, że obowiązek zwrotu jest dwustronny i każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu wzajemnego świadczenia, lecz wręcz przeciwnie, do zwrotu zobowiązany jest tylko ten kto uzyskał korzyść majątkową, jest to więc regulacja jednostronnie zobowiązująca. Okoliczność, że pozwani zobowiązani są zwrócić powodowi uzyskane z tytułu kredytu środki nie wzdusza zatem trafności zaskarżonego wyroku, który nie obejmuje tegoż zobowiązania.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok 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 oparciu o art. 385 k.p.c. - jako bezzasadnej.