

Sygn. akt V ACa 505/22

V ACz 136/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lipca 2023r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący Sędzia:	SA Wiesława Namirska
Sędziowie:	SA Tomasz Pidzik (spr.) SA Olga Gornowicz-Owczarek
Protokolant:	Anna Fic-Bojdoł

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2023r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. K. i M. K.

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

o ustalenie oraz zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 2 marca 2022r., sygn. akt I C 79/21

oraz zażalenia powodów na koszty procesu zawarte w punkcie 3

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 2 marca 2022r., sygn. akt I C 79/21

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 3. w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 6.434 (sześć tysięcy czterysta trzydzieści cztery) złote z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którymi je zasądzono, tytułem kosztów procesu;

2. oddala apelację pozwanej;

3. zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 6.750 (sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którymi je zasądzono, tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego.

SSA Tomasz Pidzik	SSA Wiesława Namirska	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
-------------------	-----------------------	-----------------------------

Sygn. akt V ACa 505/22

V ACz 136/22

UZASADNIENIE

Powodowie J. K. i M. K. wnosili o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego z umowy o kredyt hipoteczny (...) nr (...), zawartej pomiędzy powodami (...) Bank S.A. w W. w dniu 5 sierpnia 2008 r. wobec nieważności tej umowy i zasądzenia od pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. na ich rzecz kwoty 90.186,16 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 20 grudnia 2019 r. w zakresie kwoty 80.000 zł oraz od 27 maja 2020 r. w zakresie kwoty 10.186,16 zł, ewentualnie o zasądzenia od pozwanego kwoty 40.390,47 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 20 grudnia 2020 r. od kwoty 37.000 zł oraz od dnia 27 maja 2020 r. od kwoty 3.390,47 zł tytułem zwrotu różnicy rat uiszczonych, a rat należnych po eliminacji niedozwolonych postanowień umownych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zaprzeczył, aby umowa była nieważna i aby umowa zawierała klauzule abuzywne. Na wypadek uwzględnienia żądania pozwany złożył zarzut potrącenia, zaś warunkowo na wypadek nieuwzględnienia zarzut potrącenia złożył zarzut zatrzymania z tytułu wypłaconego kapitału 120.000 zł i wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w kwocie 44.369,84 zł.

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 2 marca 2022 r. ustalił, że stosunek prawny wynikający z umowy kredytu hipotecznego (...)z dnia 5 sierpnia 2008 r. numer (...), zawartej pomiędzy (...) Bank S.A. w W. a powodami J. K. i M. K., nie istnieje z uwagi na nieważność umowy, w pozostałym zakresie powództwo oddalił i zniósł wzajemnie koszty postępowania pomiędzy stronami. Wyrok ten wydano w następująco ustalonym stanie faktycznym:

W dniu 5 sierpnia 2008 r. powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. w W. umowę o kredyt hipoteczny nr (...) indeksowany do waluty obcej CHF (pomimo, że w umowie nazwano go denominowanym) na kwotę 120.000 zł na okres 360 miesięcy, oprocentowany stawką LIBOR 3M. Celem kredytu było sfinansowanie budowy domu. Umowa została sporządzona na podstawie wzorca banku, wskazano w niej min. że kwota kredytu jest denominowana- waloryzowana do CHF, kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona wg kursu kupna dewiz zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy, o wysokości wykorzystanego kredytu wyrażonej w CHF, wysokości odsetek w okresie karencji, wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w ww. walucie bank poinformuje kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM (§ 2 pkt 1, 2 i 3 oraz § 3 umowy). Podobne odesłanie dla potrzeb wyliczenia prowizji banku zawierał § 5 pkt 4 „Ogólnych Warunków Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i Pożyczek hipotecznych w (...) Banku SA”. W § 9 pkt 2 umowy wskazano, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu z odsetkami w 360 miesięcznych ratach od 2 lipca 2008 r. Wysokość rat jest wyrażona w CHF. Spłata rat dokonywana jest po uprzednim przeliczeniu wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą Kursów” obowiązującą w dniu spłaty (umowa § 9 pkt 2). W § 11 pkt 4 umowy powód oświadczył, że został poinformowany o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencja.

Ustalił dalej Sąd Okręgowy, że wszystkie wstępne formalności związane z zawarciem umowy zostały przeprowadzone w oddziale Banku w Z.. Pracownik przedstawił powodowi ofertę kredytu indeksowanego jako najkorzystniejszą na

rynku, o zdecydowanie niższej racie kapitałowo-odsetkowej. Krótko poinformował o istnieniu ryzyka kursowego, wskazując na stabilność CHF, a nadto że można oczekiwać jedynie niewielkich wahań kursowych, oraz że nie ma możliwości spłaty kredytu w walucie obcej. Przedstawił porównanie wysokości rat dla kredytu indeksowanego do CHF i złotowego, w którym rata kredytu indeksowanego była zdecydowanie niższa. Podpisanie umowy miało miejsce w oddziale banku w K., nastąpiło po zapoznaniu się powodów z umową. Spłata kredytu następowała poprzez obciążanie jego rachunku prowadzonego w Banku. Do dnia 27 stycznia 2020 r. spłacili powodowie kwotę 100.240,52 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany jest następcą prawnym (...) Bank S.A. w W.. Zdaniem Sądu Okręgowego skoro w umowie kredytu kwota kredytu została określona w PLN, a waluta CHF jest miernikiem ustalenia wysokości zobowiązania w PLN to jest to umowa indeksowana, którą strony w ramach swobody zawierania umów mogły zawrzeć. Analiza tej umowy przez pryzmat art. 385¹ § 1 k.c. prowadzi zaś do wniosku, że w nie doszło do jej skutecznego zawarcia z uwagi na rażące naruszenie interesów powodów jako konsumentów poprzez niekorzystne ukształtowanie ich sytuacji ekonomicznej na skutek nieusprawiedliwionej i niekorzystnej dysproporcji praw i obowiązków. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. 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.

Dokonując oceny: czy umowa zawierała niedozwolone postanowienia, jaki miały charakter i czy określały główne świadczenia stron wskazał Sąd Okręgowy, że powodowie zarzucili, iż zawarte w umowie i „Ogólnych Warunkach Kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku SA” klauzule ryzyka walutowego są abuzywne. Odwołując się do przywołanych orzeczeń TSUE Sąd Okręgowy uznał, iż nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą i Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie kwalifikuje klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu. W uzasadnieniu wyroku C-260/18 (pkt 44 wyroku) Trybunał ponownie potwierdził swoje stanowisko w odniesieniu do kredytu indeksowanego, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy. Wobec związania tymi orzeczeniami i stosując prounijną wykładnię art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. w zw. z art. 4 i 6 art. dyrektywy 93/13 przyjął Sąd Okręgowy, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe (ryzyko wymiany) przez mechanizm indeksacji, stanowią klauzulę określającą główne świadczenia stron (essentialia negotii). Tym samym w dalszym etapie rozważań, w świetle art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., konieczna jest ocena czy określone w spornej umowie i stanowiące główne świadczenia stron klauzule ryzyka walutowego [§ 2 pkt 1 - 3; § 9 pkt 2 umowy oraz § 5 pkt 4 OWKM] zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co skutkowałoby związaniem stron umową. Postanowienia umowne zastrzegają warunki indeksacji świadczenia do kompetencji banku odsyłając do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów obowiązującej w banku”. Prawo Banku do ustalania kursu waluty nie doznaje żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Bank swobodnie ustalał, według tylko sobie znanych zasad, kursy walut, mając nieograniczone prawo kształtowania raty. Jest to równoznaczne z prawem dowolnego kształtowania wysokości świadczeń głównych (wysokości raty i całej należności) w czasie trwania stosunku prawnego. Tym samym nie można mówić o jednoznacznym określeniu głównego świadczenia. Umowa powoduje swoistą nierówność informacyjną stron. Powodowie jako konsumenci, na podstawie treści umowy, w chwili jej zawarcia, nie byli w stanie oszacować całości kwoty, którą będą musieli spłacić w przyszłości, a o poziomie zadłużenia ratalnego [wysokości raty], dowiadywali się dopiero w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z ich rachunku. Jest to nie do zaakceptowania, w tym zakresie umowa kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco narusza ich interesy w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. Dodatkowym naruszeniem dobrych obyczajów i rażącym naruszeniem usprawiedliwionych interesów powodów jako konsumentów jest zastrzeżenie dwóch różnych kursów wymiany: kursu kupna dla przeliczenia wypłaconego przez bank kredytu, zaś kursu sprzedaży dla obliczania rat spłacanego kredytu. Powoduje to nieuzasadnione korzyści ich kosztem i narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest wystarczające określenie w § 11 pkt 4 umowy, że powód „został poinformowany przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut i rozumie wynikające z tego konsekwencje”. Bank naruszył obowiązek rzetelnego poinformowania konsumenta. Powinien przedstawić pełną informację umożliwiającą podjęcie racjonalnej decyzji o długofalowych skutkach, w tym przedstawić wahania kursów wymiany i ryzyko związane z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, klarownie wyjaśnić, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłaby silna deprecjacja kursu waluty krajowej, a także wyjaśnić, że ryzyko kursowe z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, co nie miało miejsca. Powodowie nie mieli realnej możliwości oddziaływania na treść postanowień umownych, nie zostały indywidualnie uzgodnione, podpisali umowę przygotowaną zgodnie z wzorcem banku, a pracownik banku zapewniał o atrakcyjności kredytu. Stanowisko pozwanego, że przyjęcie przez konsumenta propozycji banku oznacza rezygnację z pertraktacji i akceptację umowy, a jej podpisanie jest równoznaczne z indywidualnym uzgodnieniem postanowień umownych, nie zasługuje na uwzględnienie. Art. 385¹ § 3 k.c. stanowi, że 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. Przez rzeczywisty wpływ należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i nawet rozumiał je, nie może przesądzać o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Uzgodnionymi indywidualnie są tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. W niniejszej sprawie powodowie nie mieli realnego wpływu na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę nawet nie zdawali sobie z tego sprawy. Przyjęli propozycję jako najkorzystniejszą, podpisali przygotowaną przez bank umowę. O braku indywidualnych negocjacji postanowień umownych świadczy również, że klauzule indeksacyjne zostały zawarte w Ogólnych Warunkach Kredytowania, a więc w dokumencie, który nie podlega indywidualnym uzgodnieniom, a ponadto może być w każdej chwili zmieniony przez pozwanego.

Również, zdaniem Sądu Okręgowego, argumentacja pozwanego odwołująca się do faktycznego stosowania kursów nieodbiegających od rynkowych nie ma znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umownych. Ocena abuzywności postanowień umownych jest niezależna od sposobu wykonywania umowy.

Powyższe okoliczności powodują, że umowa stron nie wiąże. Skutek nieważności nie został również zniwelowany przez nowelę art. 69 prawa bankowego wprowadzająca z dniem 26 sierpnia 2011 r. regulację wyrażoną w ust. 2 pkt 4a tej ustawy. Ustawa weszła w życie po zawarciu umowy. Powodowie poinformowani przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 2 marca 2022 r. o obowiązkach i możliwych negatywnych dla nich konsekwencjach związanych z ustaleniem nieważności umowy oświadczyli, że nie chcą jej utrzymania w mocy. Skoro nie doszło do skutecznego zawarcia umowy z uwagi na naruszenie normy art. 385¹ § 1 k.c. żądanie ustalenia nieważności umowy jest uzasadnione.

Wskazał dalej Sąd Okręgowy, iż zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny w ustaleniu występuje tylko wówczas gdy istnieje obiektywna potrzeba ochrony prawnej. Zgodnie z powszechnie przyjętym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, interes prawny nie istnieje, gdy możliwe jest wytoczenie powództwa dalej idącego w swych skutkach. W niniejszej sprawie powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia. Umowa została zawarta na 240 miesięcy, okres ten nie upłynął. Żądanie ustalenia jej nieważności, niezależnie od żądania zapłaty tytułem wzbogacenia, gwarantuje pewność sytuacji prawnej na przyszłość. Samo żądanie zapłaty nie gwarantowałoby takiej pewności prawnej.

Do rozliczeń stron zastosowanie znajdują przepisy art. 405-411 k.c. regulujące bezpodstawne wzbogacenie. Zgodnie z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe zwrotu jej wartości. Obowiązkiem stron umowy kredytu jest wzajemne zwrócenie świadczeń. Roszczenia stron mają charakter odrębny (niezależny), co oznacza, że nie ulegają automatycznie wzajemnej kompensacji i konsument może żądać zwrotu w całości spłaconych rat kredytu niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu [uchwała SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21]. Powodowie domagali się zasądzenia kwoty 90.186,16 zł z

ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 20 grudnia 2019 r. od kwoty 80.000 zł oraz od 27 maja 2020 r. w zakresie kwoty 10.186,16 zł. Żądanie zapłaty obejmuje świadczenia uiszczone powoda przed wytoczeniem procesu i w zakresie roszczenia głównego jest uzasadnione. Pozwany złożył zarzut potrącenia: wypłaconego świadczenia tytułem kredytu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału, a także warunkowo, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu potrącenia, zarzut zatrzymania. Zarzut potrącenia został skutecznie zgłoszony. Ma charakter materialnoprawny i żeby odniósł procesowy skutek musi zostać zgłoszony przez odpowiednio (materialnoprawnie) umocowaną osobę bezpośrednio powodowi bądź jego pełnomocnikowi, o ile ten posiada umocowanie do przyjęcia oświadczenia o charakterze materialnoprawnym i dokonywania czynności o charakterze materialnoprawnym. Pełnomocnicy stron byli umocowani do złożenia takich oświadczeń. Co prawda na etapie złożenia odpowiedzi na pozew powództwo w zakresie żądania zapłaty nie było jeszcze wymagalne, lecz stało się po złożeniu na rozprawie 2 marca 2022 r. oświadczenia przez powodów, że nie chcą utrzymania umowy w mocy. Po tym oświadczeniu, w stanowisku końcowym pełnomocnik pozwanego podtrzymał stanowisko i zarzuty. Doprowadziło to do zapoznania się przez powodów i ich pełnomocnika z zarzutem potrącenia. Całkowita bezskuteczność umowy kredytu staje się trwała (definitywna) wtedy, gdy należycie poinformowany o niedozwolonym charakterze postanowienia (bez którego umowa nie może wiązać) i jego konsekwencjach konsument nie wyraził świadomej i wolnej zgody na postanowienie, a jeżeli utrzymanie umowy jest możliwe po jej uzupełnieniu - sprzeciwił się temu uzupełnieniu [uchwała SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21]. Tym samym o wymagalności można mówić od momentu złożenia ww. oświadczeń. Zarzut potrącenia jest więc skuteczny i wyczerpuje całą żadaną kwotę. Powodowie otrzymali kwotę 120.000 zł, zaś domagali się 90.186,16 zł. Tym samym wierzytelności umorzyły się do wysokości wierzytelności powodów (art. 498 § 2 k.c.)

Na zasadzie art. 235² §1 pkt 2 k.p.c. pominął Sąd Okręgowy dowód z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów. Wniosek ten jest zbędny wobec ustalenia nieważności umowy w świetle art. 385¹ § 1 k.c. i wzajemnego umorzenia wierzytelności stron do wysokości 90.186,16 zł na skutek potrącenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na mocy art. 189 k.p.c. ustalił nieistnienie stosunku prawnego z umowy o kredyt hipoteczny (...) nr (...), zawartej pomiędzy (...) Bank SA w W. i powodami z dnia 5 sierpnia 2008 r., powództwo o zapłatę oddalił wobec skutecznie złożonego zarzutu potrącenia i na zasadzie art. 98 k.p.c. zasądził koszty procesu.

Apelację od tegoż wyroku wniósł pozwany w zakresie w jakim uwzględniono powództwo zarzucając:

naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd pierwszej instancji granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i powszechnie przyjętymi regułami logiki, w sposób nieobiektywny, wybiórczy i z góry ukierunkowany na wykazanie obranych tez, co skutkowało przyjęciem za udowodnione okoliczności nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj. błędne ustalenie i niewzięcie pod uwagę że: postanowienia umowy o kredyt (...) Nr (...) z dnia 5 sierpnia 2008 r. dawały przedsiębiorcy, tj. pozwanemu nieograniczoną swobodę w wyznaczeniu kursu waluty, a w konsekwencji - wysokości zobowiązań konsumentów; pozwany może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość wpływania na wysokość zobowiązania Powodów, w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli bankowej, nie pozostają w wyłącznej gestii Pozwanego, który posiadał i nadal posiada status Dealera Rynku Pieniężnego Narodowego Banku Polskiego, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustala Narodowy Bank Polski; powód został w nienależyty sposób poinformowany o zasadach funkcjonowania kredytu, podczas gdy w § 11 ust. 5 Umowy Kredytu Powód złożył oświadczenie, że z tymi zasadami się zapoznał; powód nie został poinformowany o ryzyku i nie miał na ten temat wiedzy, podczas gdy w § 11 ust. 4 Umowy Kredytu Powód złożył oświadczenie, że został poinformowany o ryzyku; art. 235² § 1 pkt 2, art. 227, art. 232 i art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości zgłoszonego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew pomimo że do wykazania wyżej wskazanych faktów konieczne było zasięgnięcie przez Sąd wiadomości, a wniosek o jego przeprowadzenie został złożony w odpowiednim terminie;

naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 189 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że powód posiada interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie w sytuacji, gdy powód ma możliwość wytoczenia dalej idącego powództwa (które zresztą wytoczył), co wyklucza posiadanie interesu prawnego do wytoczenia powództwa o ustalenie; art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego i w zw. z 353⁽¹⁾ k.c., art. 358⁽¹⁾ § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że postanowienia umowy kredytu naruszają w sposób rażąco interesy konsumenta i dobre obyczaje, podczas gdy: kredyt udzielony Powodowi jest kredytem walutowym (jego szczególnym wariantem), tj. kredytem indeksowanym do waluty obcej; saldo takiego kredytu oraz wysokość rat pozostających do spłaty są wyrażone w CHF; jedynie maksymalną kwotę podlegającą udostępnieniu kredytobiorcy oznacza się w takiej umowie w PLN, jednak jest to tylko zabieg funkcjonalny, mający zagwarantować kredytobiorcy zapewnienie środków w walucie krajowej koniecznej do osiągnięcia celu kredytu; wszystkie kluczowe elementy konstrukcyjne umowy, w tym ostateczne określenie kwoty kredytu, do zwrotu której zobowiązany jest kredytobiorca, wyliczenie rat kredytu, ustalenie stopy oprocentowania itd. mają jednak związek z walutą obcą, co jednoznacznie świadczy o walutowym charakterze takiej umowy; zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu oraz do wyliczania rat kredytu kursu sprzedaży z Tabeli Kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu; kursy z Tabeli Kursów miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywne, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank; stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie (art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego), co Sąd pierwszej instancji w całości pominął; pozwany w sposób wyczerpujący poinformował powoda o ryzyku walutowym, w związku z czym nie może być mowy o naruszeniu dobrych obyczajów; nawet w przypadku uznania, że doszło do naruszenia interesów konsumenta i dobrych obyczajów konieczne jest przywrócenie równości pomiędzy stronami i zapewnienie dalszego obowiązywania umowy poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego; Sąd powinien zastosować obiektywne podejście przy badaniu skutków abuzywności umowy kredytu i nie powinien opierać się wyłącznie na żądaniu kredytobiorcy pomijając stanowiska i sytuacji Banku oraz innych kredytobiorców; art. 69 ust. 1 i 2 pkt Prawa bankowego w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego i w zw. z 353⁽¹⁾ k.c., art. 358⁽¹⁾ § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358⁽¹⁾ § 2 k.c. oraz art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na rzekomy brak określenia zasad ustalenia salda kredytu, podczas gdy w umowie kredytu w sposób precyzyjny i jednoznaczny ustalono sposób, w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi, tj. wskazano, że kredyt podlega indeksacji do CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF z Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu lub transzy (§ 2, § 4 ust 1a umowy kredytu); art. 385⁽¹⁾ § 1 lecz poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i błędne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że klauzula kursowa, tj. postanowienia określające sposób ustalenia kursu wymiany walut mający zastosowanie przy indeksacji kredytu do CHF oraz wyliczeniu wysokości rat kredytu, uznane przez Sąd pierwszej instancji za niedozwolone postanowienia umowne, określają główne świadczenia stron, podczas gdy klauzula kursowa wyłącznie doprecyzowuje klauzulę indeksacyjną; art. 385⁽¹⁾ § 1 i § 2 k.c., art. 385⁽²⁾ k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia dotyczące indeksacji oraz wyliczenia rat kredytu zawarte w Umowie Kredytu są abuzywne, podczas gdy nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych postanowień umownych, albowiem: klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, postanowienia umowy kredytu nie naruszają interesów powoda (w żadnym stopniu - tym bardziej nie naruszają ich w sposób rażąco) oraz nie godzą w dobre obyczaje; art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia zawarte w § 2, § 4, § 9 ust. 2 umowy kredytu są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a w konsekwencji nie wiązały stron, albowiem w umowie kredytu nie wskazano mechanizmu tworzenia tabeli kursowej, podczas gdy brak taki nie przesądza o dowolności kursu tabelowego; art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nie uwzględnieniu przez Sąd pierwszej instancji obowiązującego na dzień wyrokowania stanu prawnego, w którym uznanie za niedozwolone postanowienia umowne zawierającego odesłanie do tabeli

kursów banku jest wyłączone z uwagi na przyznanie przez ustawodawcę kredytobiorcom innych środków ochrony prawnej, w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, z której to możliwości powód korzystał od 2014 roku, a to na mocy zawartego pomiędzy stronami aneksu do umowy kredytu; art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c., 354 § 1 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędną wykładnię, która skutkowałą zaniechaniem ustalenia przez Sąd pierwszej instancji treści stosunku zobowiązaniowego obowiązującego między stronami po wyeliminowaniu z umowy kredytu postanowień niedozwolonych (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą takie postanowienia znajdują się w umowie kredytu) i ograniczeniu się przez Sąd pierwszej instancji jedynie do ustaleń negatywnych (tj. jakie postanowienia nie obowiązują), bez dokonania wykładni treści umowy kredytu w części pozostałej w mocy, co ostatecznie doprowadziło Sąd do ustalenia nieważności całej umowy kredytu, podczas gdy właściwym rozwiązaniem powinno być ustalenie przez Sąd, w oparciu o przepisy dyspozytywne, według jakich kursów mają zostać zrealizowane rozliczenia pomiędzy stronami; art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i 3 k.c. oraz art. 24 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim oraz art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię skutkującą: uniemożliwieniem kredytobiorcy spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 69 ust. 3 prawa bankowego w aktualnym brzmieniu, pomimo iż powód korzystał z przedmiotowej możliwości od 2014 roku oraz zaniechaniem zastosowania przez Sąd pierwszej instancji do rozliczeń z tytułu umowy kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu; art. 385⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na dokonaniu nieprawidłowej oceny relacji art. 58 § 1 i 3 k.c. i art. 385⁽¹⁾ k.c., a w konsekwencji stwierdzenie nieważności umowy kredytu z uwagi na rzekomą abuzywność postanowień umowy kredytu na podstawie art. 58 k.c., z pominięciem art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. w sytuacji, gdy art. 385⁽¹⁾ i następne k.c. stanowią element szerszego systemu ochrony konsumenta, w którym sankcja nieważności ustępuje przed sankcją bezskuteczności i braku związania niedozwolonym postanowieniem umownym.

Podnosząc te zarzuty pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonym zakresie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji pozwanej i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Powodowie natomiast wnieśli zażalenie na orzeczenie o kosztach procesu zarzucając:

naruszenie przepisów postępowania, które mały istotny wpływ na jego treść tj. art. 98 § 1 k.p.c. i art. 100 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód nie jest stroną wygrywającą proces w całości w sytuacji w której: wyłączną przyczynę oddalenia roszczenia o zapłatę stanowiło uwzględnienie zarzutu potrącenia, który został przez pozwanego podniesiony ewentualnie, tj. na wypadek uznana umowy kredytu za nieważną w całości, co nie może być uznane za równoznaczne z uznaniem powództwa lub spełnieniem świadczenia po wszczęciu procesu, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawę nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich sprzeciwia się przyjęciu, że powodowie (konsumenty) są obowiązani ponieść część kosztów postępowania dotyczącego roszczeń wynikających z zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych, które to postanowienia zostały następnie uznane za abuzywne, art. 316 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie, że możliwość zbadania ewentualnego zarzutu potrącenia zgłoszonego na wypadek uznania przez Sąd umowy kredytu za nieważną w całości zaktualizowała się dopiero na etapie wyrokowania, a zatem ocena która ze stron wygrała sprawę powinna uwzględniać nie tylko treść sentencji wyroku ale przede wszystkim stan sprawy z chwili zamknięcia rozprawy.

Podnosząc te zarzuty powodowie wnosili o zmianę zaskarżonego postanowienia o kosztach procesu zawartego w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 2 marca 2022 r. i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu w łącznej kwocie 6.434 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie kwoty zasądzonej tytułem zwrotu ww. kosztów liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie

do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie kwoty zasądzonej tytułem zwrotu ww. kosztów liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie do dnia zapłaty.

Pozwany wniósł o oddalenie zażalenia i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja pozwanego jest niezasadna, zasadne jest natomiast zażalenie powodów.

W sprawie niniejszej podzielić należy w całości ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny, który znajduje oparcie w zebranych materiale dowodowym trafnie, w granicach zakreślonych art. 233 § 1 k.p.c., ocenionym.

W prawidłowo ustalonym stanie faktycznym trafnie Sąd pierwszej instancji, dzieląc stanowisko powodów co do istnienia po ich stronie interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu (art. 189 k.p.c.), uznał, że klauzula indeksacyjna w spornej umowie stanowi: postanowienie określające główne świadczenie stron, wobec niewypełnienia obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego, klauzula indeksacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta, a po usunięciu klauzuli indeksacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe co powoduje nieważność tejże umowy.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów apelacji pozwanego naruszenia prawa procesowego dotyczących oceny zebranego materiału dowodowego i naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy zauważyć, iż podniesione przez pozwanego zarzuty sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z materiałem dowodowym oraz zarzucanymi nieprawidłowościami w zakresie postępowania dowodowego w większości nie dotyczą w rzeczywistości zagadnienia naruszenia dyrektyw oceny dowodów przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c., ale kwestii oceny ustalonych faktów w kontekście prawidłowego zastosowania do nich przepisów prawa materialnego. W zakresie tych ostatnich zarzutów, wobec tego, iż prawo materialne może zostać prawidłowo zastosowane tylko w sytuacji dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych, należy zauważyć, iż wbrew twierdzeniom powódki Sąd pierwszej instancji nie naruszył prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy, w szczególności dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych po rozważeniu całości zebranego materiału dowodowego, a dokonując oceny okoliczności wynikających z dokumentów oraz przesłuchania powodów nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów. Formułując zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. pozwany kwestionuje wnioski wyprowadzone z treści tych dowodów, wkraczając w sferę oceny prawnej, co nie mieści się w zarzutach określanych jako procesowe. Podnosząc bowiem naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów pozwany nie może ograniczać się wyłącznie do zaprezentowania własnych, korzystnych dla siebie jako osoby skarżącej ustaleń stanu faktycznego, która ma według skarżącej wynikać z dokonanej przez nią oceny materiału dowodowego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to taka ocena nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi zostać zaakceptowana, nawet wtedy gdy na podstawie tego materiału dowodowego dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w wypadku gdy skarżący wykaże brak logiki w wyciąganiu wniosków albo wykaże, że wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględniają one związków przyczynowo–skutkowych, ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Wbrew stanowisku pozwanego Sąd pierwszej instancji, jak to już wskazano, nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c. Ustalenia Sądu pierwszej instancji bazowały głównie na treści dokumentów (wniosku o kredyt i umowie o kredyt i będącym jego integralnej częścią regulaminie [Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe (...)]), których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała oraz w oparciu o zeznania powodów. Dodać należy, iż trafnie przy tym Sąd pierwszej instancji wskazał, że pisemne zeznania świadków J. L. i K. D. mają dla sprawy drugorzędne znaczenie skoro świadkowie ci nie uczestniczyli w żadnej z czynności, które doprowadziły do zawarcia umowy kredytu, to nie mogły im być znane zindywidualizowane okoliczności udzielenia powodom kredytu. Model zaś procedury kredytowej obowiązującej w tym czasie w banku – kredytodawcy, w tym zakres informacji udzielanych

potencjalnym kredytobiorcom znajdował odzwierciedlenie w treści dokumentów włączonych w poczet materiału dowodowego (wynikał z wniosku o kredyt i z treści umowy oraz będącego jej integralną częścią regulaminu). Treść tych dokumentów wskazywała na zakres zrealizowania procedury kredytowej w odniesieniu do powodów. Jako, że treść tych dokumentów nie podważała zeznań powodów, to Sąd pierwszej instancji miał podstawy ku temu, by dać wiarę powodom co do tego, w jakich okolicznościach doszło do zawarcia umowy kredytu. 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. W sprawie niniejszej takich zaś naruszeń pozwany nie wykazał.

W szczególności nie sposób podzielić twierdzenia pozwanego, iż powodowie byli informowani o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a to zwłaszcza poprzez nie przypisanie należytej uwagi oświadczeniu powodów złożonym w umowie kredytowej tj. w § 11 ust 4 i 5 tejże umowy. Wbrew twierdzeniom pozwanej należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 438/18) wskazano, 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 pierwszej instancji na te okoliczności zwrócił uwagę w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku co pozwany, pomija.

Nie sposób także podzielić stanowiska pozwanego dotyczącego ustalenia przez pozwanego kursów tabelarycznych sprowadzające się do twierdzenia, iż to popyt i podaż w rzeczywistości decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego co nie zmienia jednak faktu, iż ich ustalenie następuje zgodnie z przyjętymi przez pozwanego regułami o czym będzie niżej w ramach odniesienia się do zarzutów materialnoprawnych.

W zakresie oceny zebranego materiału dowodowego należy zauważyć, że nie sposób uwzględnić pozostałych zarzutów naruszenia prawa procesowego tj. art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. W okolicznościach niniejszej sprawy zbędne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, którego walor polega na ocenie sprawy z perspektywy wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.). Nie jest rolą biegłego dokonywanie ustaleń faktycznych, a wyłącznie ich ocena na gruncie wiedzy specjalistycznej, której sąd nie posiada. W realiach sprawy nie było potrzeby zasięgnięcia opinii biegłego, gdyż Sąd pierwszej instancji prawidłowo poczynił ustalenia faktyczne, których pozwany skutecznie nie podważył. Ocena abuzywności zastosowanych w umowie kredytu klauzul winna natomiast przebiegać na płaszczyźnie prawa materialnego, a do tego zabiegu nie może być wykorzystany dowód z opinii biegłego.

Podnosząc powyższe zarzuty apelacji kontestujące ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne i w pełni podzielił oraz przyjął za własne ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji.

Odnosząc się kolejno do zarzutów naruszenia prawa materialnego nie sposób podzielić zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego wyrok rozstrzygający o powództwie o ustalenie w sposób trwały i na przyszłość usuwa stan niepewności prawnej pomiędzy stronami w związku z przedmiotową umową kredytu, zważywszy, że umowa została zawarta do dnia 10 sierpnia 2038 r. W szczególności usuwa wątpliwość, czy powodowie są zobowiązani

do spłacania zobowiązania niewymagalnego obecnie przez następne kilkanaście lat. W chwili obecnej żaden inny środek procesowy, w szczególności powództwo o zasądzenie świadczenia nie zapewni powodowi należytej ochrony prawnej. Powództwo o zasądzenie świadczenia pieniężnego – zwrotu spełnionych świadczeń kredytowych – jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie, nie usuwa takiej niepewności na przyszłość, gdyż nie przesądza omawianej kwestii na przyszłość. Siłą rzeczy może takie powództwo zostać wywiedzione jedynie co do spełnionego przez powodów świadczenia, a nie w odniesieniu do przyszłych świadczeń, jakie na powodów nakłada umowa. Nadto nie może stanowić podstawy prawnej usunięcia skutków nieważnej umowy, np. w postaci hipoteki zabezpieczającej wierzytelność kredytową. Wypada dodać, iż przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) jest interes prawny, rozumiany jako potrzeba ochrony sfery prawnej powoda, którą może uzyskać przez samo ustalenie stosunku prawnego lub prawa (wyrok Sądu Najwyższego z 6 marca 2019 r., I CSK 80/18). Jak przyjmuje się w orzecznictwie stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką Dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych (postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lipca 2022 r., I CSK 3299/22).

Przyjmując dopuszczalność wytoczenia przez powodów powództwa o ustalenie na mocy art. 189 k.p.c. podzielić należy ocenę prawną dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie - w oparciu o art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. i art. 58 § 1 k.c. - że z uwagi na bezskuteczność abuzywnych klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a) i § 9 ust. 2 umowy kredytu, a także § 5 ust. 4 OKWM, § 8 ust. 5 OKWM i § 16 ust. 1 pkt. 2 i 3 OKWM oraz brak możliwości wypełnienia luk w umowie powstałych po ich eliminacji - umowa kredytu jest nieważna.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. 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. Natomiast art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L.1993.95.29, dalej: „Dyrektywa 93/13”) stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Za ugruntowany należy uznać pogląd w judykaturze, iż oceny abuzywności klauzul kredytowych winno się dokonać wedle stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z 24 października 2018 r., II CSK 632/17 i z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). To stanowisko potwierdza art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 zgodnie z którym nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Dlatego też ocena abuzywnego charakteru postanowień umownych nie zależy od zdarzeń i zachowania stron, jakie wystąpiły po zawarciu umowy, w tym również z uwagi na zmianę obowiązujących przepisów regulujących zawieranie umów kredytu. W tym kontekście wypada również zaakcentować, że wejście w życie przepisów ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Tym samym spełnienie świadczenia, którego wysokość została określona na podstawie abuzywnych postanowień umownych, nie pozbawia tych postanowień cechy abuzywności ani nie sprawia, że ocena ich abuzywności staje się bezprzedmiotowa (wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 i postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22). Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena na tą też chwilę została dokonana i ocena ta, wbrew wywiodom apelującego, nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów

Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego) i są niezależne od woli stron. Także inne okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy.

Sąd pierwszej instancji wbrew twierdzeniom pozwanego zasadnie uznał, nie naruszając wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego, że klauzule waloryzacyjne zawarte w postanowieniach § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 1a) i § 9 ust. 2 umowy są w świetle art. 385¹ k.c. nieuczciwe, a przez to niedozwolone (abuzywne), ponieważ kumulatywnie: nie były indywidualnie uzgodnione; dotyczą sformułowanego niejednoznacznie głównego świadczenia; a ukształtowane nimi prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy konsumenta oraz pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Dodać należy w tym miejscu, iż treść zawartej przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego umowy daje podstawę do przyjęcia założenia, że umowa ta ma charakter kredytu indeksowanego do CHF, albowiem jest nim zobowiązanie, w którym świadczenie wypłacane jest kredytobiorcy przez bank w złotych – po jego przeliczeniu na walutę obcą według wskazanego w umowie mechanizmu. Przy kredycie indeksowanym kwota zobowiązania wyrażona jest w walucie krajowej, nie mniej jednak jego wysokość ulega zmianie w trakcie całego kredytowania i w zależności od kursu waluty obcej aktualizacji podlega m.in. saldo zadłużenia i wysokości comiesięcznej raty. W przypadku kredytu indeksowanego nie można z góry określić wysokości zadłużenia, jak i poszczególnych rat.

Czyniąc te uwagi i odnosząc się do zarzutów apelacji pozwanego dotyczących przesłanek abuzywności, wyjaśnić trzeba, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował. To, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 grudnia 2017 r., I ACa 447/17 i z 20 grudnia 2017 r., I ACa 606/17). Z rzeczywistym wpływem nie jest jednocześnie równoznaczny fakt, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia (wyroki Sądu Apelacyjnego w Katowicach: z 25 lipca 2022 r., I ACa 1269/21 i z 2 czerwca 2022 r., I ACa 807/21). Jak wykazały ustalenia faktyczne sprawy powodowie nie mieli żadnego wpływu na ustalenie treści klauzul umownych. Poprzednik prawny pozwanego przedstawił im bowiem do podpisania stosowany wzorzec umowny, nie negocjując z nimi warunków umowy, w szczególności tymi, które zawierały klauzule abuzywne.

Zasadnie Sąd pierwszej instancji wskazał, iż udzielona powodom informacja w zakresie ryzyka wzrostu kursu CHF do PLN oraz zmiany wysokości zadłużenia pozostałego do spłaty była niewystarczająca. Twierdzenie pozwanego, iż powodowie wiedzieli o tabeli, która pozwoli w przyszłości na ustalenie kwoty podlegającej zwrotowi oraz kwoty odsetek oraz byli informowani o ryzyku kursowym, porównywali oferty kredytowe innych banków świadczy o wykonaniu obowiązków informacyjnych przez pozwanego. Wiedza ta, a także to, że zapoznali się powodowie z treścią umowy oraz, że mieli także realny wpływ na datę jej zawarcia, określenie kwoty kredytu i liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany nie jest bowiem wystarczające do uznania, że przy zawieraniu umowy doszło do zrealizowania określonej w art. 385¹ § 3 k.c. przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść jej postanowień normujących klauzule waloryzacyjne. Odnośnie tejże kwestii konieczne byłoby bowiem udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia tych klauzul, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsumenci mieli realny wpływ na treść normujących je postanowień umownych, albo udowodnienie, że zostały one sformułowane przez konsumentów i włączone do umowy na ich żądanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21). Takie zaś okoliczności bezsprzecznie nie zostały w sprawie wykazane.

Stosownie do art. 385⁽¹⁾ § 1 zdanie drugie k.c. za bezskuteczne nie mogą być bowiem uznane te postanowienia, które określają główne świadczenia stron, o ile zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wtedy to, wyłączona jest kontrola sądowa takich postanowień. Ta przesłanka jest spełniona tylko wtedy, gdy postanowienie wzorca nie budzi wątpliwości co do jego znaczenia, innymi słowy, gdy wynika z niego tylko jedna możliwa interpretacja dla przeciętnego, typowego konsumenta (wyroki Sądu Najwyższego: z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, z 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11 i z 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13). Niewątpliwie zaś kwestionowane postanowienia dotyczą

głównych świadczeń stron (obowiązku banku polegającego na wypłacie powodom określonej sumy z tytułu kredytu i obowiązku powodów jako kredytobiorców do jej zwrotu wraz z odsetkami i innymi kosztami). Zauważając, że traktowania klauzul indeksacyjnych jako postanowień umowy określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 2 k.c. obecnie nie budzi wątpliwości, gdyż kształtują wprost wysokość sumy kredytu (tak np. wyroki Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021/B/20; 30 września 2020 r., I CSK 556/18, czy z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). 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 pierwszej instancji 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 powodowie zobowiązali się zwrócić. Nie określały też jednoznacznie wartości parametrów pozwalających na określenie wysokości tegoż zobowiązania. Do takiego wniosku uprawniał fakt, że w dacie zawierania umowy nawet Bankowi nie był znany kurs kupna CHF, ani kurs sprzedaży CHF jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków (ani wartość parametrów pozwalających ustalić ten kurs). 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, powodowi nie został objaśniony wskazany w § 9 ust. 2 zd. 3 umowy kredytu mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutujący na zakres świadczeń kredytobiorców 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 pierwszej instancji, że spełniona została także druga z przesłanek abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. niejednoznacznego sformułowania świadczenia głównego.

Pozwany irrelevantnie dla rozstrzygnięcia rozdziela ekonomiczne ryzyko zmienności kursu walutowego od ryzyka kursowego. We wprowadzonych do umowy klauzulach waloryzacyjnych obydwa te czynniki są ze sobą powiązane i łącznie mają wpływ na przyjmowany dla wykonania umowy kurs waluty. Nie jest zatem dopuszczalne uznanie, że klauzule waloryzacyjne są abuzywne jedynie w części obejmującej klauzulę kursową (z pominięciem klauzul ryzyka walutowego). Abuzywny jest bowiem cały mechanizm waloryzacji. Oceniając treść klauzul waloryzacyjnych w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że ukształtowanego nimi świadczenia kredytobiorców polegającego na obowiązku zapłaty 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). Wprawdzie istotą kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej jest naliczanie oprocentowania od przewalutowanego salda kredytu. Niemniej zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których 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 dodatkowym i nie znajdującym podstawy prawnej świadczeniem (o nieustalonej w dacie zawierania umowy wysokości), a nadto oprocentowaniem od tej kwoty było nieuczciwe i ewidentnie naruszało interesy konsumentów oraz dobre obyczaje. Poza tym w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut 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 przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Powyższych wniosków wypływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności takich postanowień, nie wzrusza kontrola indywidualna dokonana w realiach sprawy. Stosując do przeliczenia tworzoną przez siebie tabelę kursów Bank narzucił swojemu dłużnikowi sposób ustalenia wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, tym samym przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego powodów. W tej sytuacji abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałyby nawet stwierdzenie, że stosowane przez pozwanego Bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez pozwanego Bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powodów jednostronnie przez Bank.

Ponadto Sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że powodom nie był znany, istotny z punktu widzenia ich interesów i dobrych obyczajów, mechanizm ustalania kursów przez Bank. Zgodnie z art. 385⁽²⁾ k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Uwzględniając treść tego przepisu, jak i treść art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Uznanie danego postanowienia umownego za niedozwolone jest możliwe w razie kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów. Dobre obyczaje kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. W szczególności normy postępowania, polecające nienadużywanie posiadanej przewagi ekonomicznej w stosunku do słabszego uczestnika obrotu. Przy ocenie natomiast rażącego naruszenia interesów konsumenta trzeba uwzględnić normy dyspozytywne, które wpływały na treść stosunku prawnego, w tym także, w jakim zakresie umowa stawia konsumenta w mniej korzystnej sytuacji, niż wynikałoby to z przepisów dyspozytywnych (wyroki TSUE: z 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 68 i z 26 stycznia 2017 r., Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 59). Znacząca nierównowaga może wynikać z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej konsumenta – ograniczenia treści praw, które przysługują mu na podstawie tej umowy i stosownie do przepisów prawa, utrudnienia w korzystaniu z tych praw bądź nałożenia na konsumenta dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy prawa (wyrok TSUE z 16 stycznia 2014 r., Constructora Principado, C-226/12, EU:C:2014:10, pkt 23). Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (wyrok Sądu Najwyższego z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). W orzecznictwie wskazuje się nadto, iż przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. W wyrokach z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019 r., 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 nawet jako „ponadstandardowy”, mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Pozwany Bank 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 pierwszej instancji - nie mogły zostać uznane za wystarczające dla przyjęcia, że Bank należycie wypełnił obowiązek informacyjny. Wskazywany przez pozwanego zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał powodom granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Zwłaszcza jeśli zestawić te informacje z okazanym powodom wykresem kursów CHF za okres sprzed zawarciem umowy, wykazujący wieloletnią stabilność tego kursu. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Niezależnie od tego było nieuczciwe. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego, mogący doprowadzić ich nawet do bankructwa. Ważąc na powyższe konkluzje Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie są zasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów i są nieuczciwe, a uzasadnienie tych zarzutów ma jedynie polemiczny charakter.

Zasadnie też Sąd pierwszej instancji przyjął, że zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi i uznał, iż umowa kredytu jest nieważna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego usunięcie klauzul waloryzacyjnych ex lege ze skutkiem na datę zawarcia umowy powoduje, że w łączącej strony umowy kredytu brak jest elementów konstrukcyjnych z art. 69 prawa bankowego. Eliminacja klauzul abuzywnych z umowy nie pozwala na wyliczenie – na podstawie kontraktowej – świadczenia, które powodowie mają zwrócić pozwanemu.

Podkreślić należy, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, że w przypadku, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji umowy, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony są związane pozostałą częścią umowy. Umowa będzie dotknięta nieważnością, gdy bez abuzywnych postanowień jej obowiązywanie nie jest możliwe w świetle prawa krajowego i nie zaszły przesłanki umożliwiające zastosowanie regulacji zastępczej, a konsument postanowień abuzywnych nie potwierdził, nie udzielając następczo świadomej i wolnej zgody na te klauzule i tym samym odmawiając przywrócenia im skuteczności z mocą wsteczną. Dotyczy to sytuacji, gdy określenie wysokości należności obciążającej kredytobiorcę w umowie kredytu powiązanej z walutą obcą z odwołaniem do tabel kursowych ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów oznaczania kursu waluty obcej, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron umowy kredytu. Takie postanowienia są niedopuszczalne, jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a ich bezskuteczność - niezależnie od dalszych postanowień umowy, w tym wyrażających ryzyko walutowe - może prowadzić do upadku umowy w całości (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, wyroki Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 16 września 2021 r., I CSKP 166/21; z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22; z 9 września 2022 r., II CSKP 794/22). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto także, że utrzymanie w mocy umowy kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego, w której eliminacji ulega abuzywna klauzula przeliczeniowa jako kredytu czysto walutowego prowadziłoby do niedopuszczalnego zniekształcenia woli stron, która ukierunkowana była od początku na wypłatę kredytu w walucie

krajowej (wyroki Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22, i II CSKP 405/22, z 20 maja 2022 r., II CSKP 713/22 i II CSKP 943/22, z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22 i z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 16 listopada 2022 r., I CSK 2237/22).

Zauważyć należy, iż art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Skoro abuzywne okazały się postanowienia określające główny przedmiot umowy to nie można uważać za ważny stosunek obligacyjny, w którym nie osiągnięto konsensusu co do essentialia negotii. Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. 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 daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385⁽¹⁾ k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy takiej nie stanowi art. 358 § 2 k.c., ponieważ nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy, poza tym nie może on znaleźć zastosowania na zasadzie analogii. Nadto zgodnie z art. 358 § 1 k.c. przepis ten znajduje zastosowanie do zobowiązań, których przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Zarówno pozwana, jak i powodowie zobowiązani byli spełnić świadczenie w walucie polskiej (stanowiącej równowartość waluty obcej, przyjętej jako miernik waloryzacji). Luki powstałej po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych nie może też 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 dominującym orzecznictwie Sądu Najwyższego wykluczono możliwość wypełnienia luki w umowie po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych przez odwołanie do art. 69 ust. 3 prawa bankowego. Przyjęto, że wejście w życie ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011, nr 165, poz. 984) nie pozwala w pełni wyeliminować z umowy postanowień zawierających niejasne reguły przeliczania należności kredytowych. Sankcje będące konsekwencją abuzywności postanowień umownych działają bowiem ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy - z wyjątkiem woli konsumenta - pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia abuzywności postanowień umowy. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy (tak m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz orzecznictwo TSUE przytoczone w jej uzasadnieniu). Ponadto ustawa antyspreadowa nie zawiera przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić nieuczciwe klauzule zawarte w umowach kredytowych. Nie stwarza też podstawy do formułowania przez kredytobiorców roszczeń przeciwko bankom o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli o zmianę postanowień umowy od chwili jej zawarcia, a umożliwia jedynie dokonanie zmiany postanowień umowy dotyczących sposobu waloryzacji niespłaconych rai na przyszłość. Nie oznacza to jednak, że nakłada na nich obowiązek zachowania takiej formy spłaty albo wyłącza możliwość zgłoszenia roszczeń powstałych na gruncie umów niespełniających wymagań stawianych umowom kredytowym w stosunkach z konsumentami (wyroki Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, i z 28 lipca 2023 r., I CSK 611/22). Jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Wskazać należy w tym miejscu, iż z tych też względów nie jest zasadny podniesiony w uzasadnieniu apelacji zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c.

Jak przyjął TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 art. 16 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Zbyt daleko idącą byłaby ingerencja sądu w treść zobowiązania przy braku w krajowym porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego,

mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaju. Jak przyjmuje się w orzecznictwie wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR. To samo dotyczy kredytu denominowanego kursem CHF (postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lipca 2022 r., I CSK 3299/22 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22 i z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22).

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 (przeciwnie banki powszechnie w tego typu umowach stosowały własne tabele kursowe). Stanowisko takie wielokrotnie wyraził Sąd Najwyższy podnosząc, że nie jest możliwe - wbrew woli konsumenta - zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego odsyłającego do kursu waluty wynikającego z tabeli bankowej odwołaniem do kursu średniego ustalanego przez NBP względnie kursu rynkowego waluty (postanowienie Sądu Najwyższego z 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, wyroki Sądu Najwyższego z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 163/22, II CSKP 285/22 i II CSKP 382/22, z 19 maja 2022 r., II CSKP 985/22; i z 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22).

Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom, na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji. 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 więc możliwe.

Nie można też dokonać wykładni umów kredytowych na podstawie art. 65 § 2 k.c. i art. 56 k.c. już po usunięciu z nich postanowień abuzywnych, w celu ustalenia zgodnego celu i zamiaru stron co do sposobu ustalenia kursu CHF. Sprowadzało by się to bowiem do zmiany treści klauzuli indeksacyjnej, prowadząc do zmiany jej rozumienia przez wprowadzenie odesłania do wartości rynkowej CHF. Dla rozstrzygnięcia o utrzymaniu umowy w mocy nieadekwatne jest odwoływanie się do hipotetycznej woli stron, groziłoby to bowiem ryzykiem dalszego pogorszenia sytuacji strony dotkniętej nadużyciem, gdyby strona, która narzuciła niedozwolone postanowienie umowne wywodziła, że nie zawarłaby umowy z jego pominięciem.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE art. 5 i 6 Dyrektywy należy bowiem interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W konsekwencji art. 6 ust. 1 Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi możliwość uzupełnienia umowy przez zmianę treści owego warunku. Możliwość taka istniałaby tylko w przypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje (wyroki TSUE z 18 listopada 2021 r. C - 212/20 i z 29 kwietnia 2021 r., C - 19/20).

Podkreślić należy w konsekwencji dotychczasowych uwag, iż nie jest także możliwe zarządzenie lukom wynikającym z usunięcia nieuczciwego warunku zawartego w umowie kredytowej przez zastosowanie przepisów prawa krajowego, które mogłyby mieć zastosowanie do umowy tylko odpowiednio lub przez analogię i które odzwierciedlają regułę obowiązującą w krajowym prawie zobowiązań (wyrok TSUE z 16 marca 2023 r., C-6/22). Takie rozwiązanie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych (wyroki Sądu Najwyższego z 24 października 2018 r., II CSK 632/17 i z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18; postanowienia Sądu Najwyższego z 12 września 2023 r., I CSK 5858/22 i I CSK 5941/22 i także wyrok TSUE z 8 września 2022 r., C-80/21, C-81/21, C-82/21). W tym ostatnim orzeczeniu Trybunał stwierdził, że z przedłożonych mu materiałów sprawy nie wynika, by istniały przepisy prawa polskiego o charakterze dyspozytywnym, mogące zastąpić nieuczciwe warunki umowne, podkreślając niedopuszczalność sądowej modyfikacji treści postanowienia nieuczciwego w drodze wykładni sądowej.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się przy tym w zakresie sankcji, jaką Dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Uzupelnienie umowy przez sąd i dokonanie zmiany treści abuzywnego postanowienia mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13, prowadząc do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich warunków wobec konsumentów. Byliby oni w ten sposób zachęceni do stosowania nieuczciwych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one uznane za bezskuteczne, to umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, co pozostałoby bez wpływu na jej ważność i bez istotnego uszczerbku dla ich interesów (zob. m.in. wyroki TSUE z 14 czerwca 2012 r., C-618/10 Banco Español de Crédito SA; z 30 kwietnia 2014 r., C 26-13, Arpad Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt; z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA oraz wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Reasumując zgodzić należy się z Sądem pierwszej instancji, iż usunięcie klauzul waloryzacyjnych czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem skutkującym jej nieważnością (art. 385¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.).

Mając powyższe na uwadze należało apelację pozwanego oddalić jako nie zasadną na mocy art. 385 k.p.c.

Zasadne jest natomiast zażalenie powodów, którzy trafnie wskazali, iż oddalenie powództwa wskutek uwzględnienia ewentualnego zarzutu potrącenia nie powinno prowadzić do negatywnych konsekwencji procesowych dla powodów polegających na uznaniu go za stronę przegrywającą sprawę w określonej części. Podzielić należy stanowisko powodów, iż skoro pozwany kwestionował zasadność powództwa wnosząc o jego oddalenie z uwagi na jego bezzasadność oraz wskazując na nieistnienie roszczeń objętych żądaniem pozwu, a dopiero na wypadek uznania obranego sposobu obrony przed roszczeniem powodów za nieskuteczny powołał się na umorzenie dochodzonej wierzytelności wskutek potrącenia, to żądanie zasądzenia kosztów procesu jest zasadne. Zgłoszenie ewentualnego zarzutu potrącenia, oznaczało bowiem dla powodów obiektywnie uzasadnioną konieczność podtrzymania żądania pozwu, aż do momentu zamknięcia rozprawy. Sąd pierwszej instancji musiał bowiem w pierwszej kolejności zbadać zasadność powództwa w świetle twierdzeń i dowodów zgłoszonych przez strony. Dopiero na etapie wyrokowania, Sąd pierwszej instancji ustalił, że umowa kredytu jest nieważna w całości, a dochodzona od pozwanego wierzytelność istnieje. Wówczas zaktualizowała się konieczność zbadania zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanego jako zarzut ewentualny. Powodowie nie mili zatem obiektywnej potrzeby cofnięcia pozwu i taka czynność procesowa nie mogłaby być uznana za racjonalną w sytuacji w której warunek umożliwiający ocenę zarzutu potrącenia zaistniał dopiero po zamknięciu rozprawy tj. w chwili wyrokowania. W chwili zamknięcia rozprawy, za stronę wygrywającą sprawę w całości należało natomiast uznać powodów. Te szczególne okoliczności powodują, iż fakt kwestionowania przez pozwaną dochodzonego roszczenia, a jednocześnie zgłoszenia ewentualnego zarzutu potrącenia, który został podzielony przez Sąd pierwszej instancji powoduje, iż zaspokojenie przez stronę pozwaną roszczenia w toku procesu należy uznać za jednoznaczne z przegraniem sprawy przez tę stronę; w tym przypadku stronie pozwanej należą się

koszty procesu tylko wtedy, gdy nie dała ona powodu do wytoczenia procesu na co wskazuje się w orzecznictwie i doktrynie. W sprawie niniejszej z taką zaś sytuacją nie mamy do czynienia.

W konsekwencji podzielenia zarzutów zażalenia powodów należało zmienić zaskarżony wyrok w pkt. 3 i na mocy art. 386 k.p.c. w zw. z art. 397 § 3 k.p.c. zasądzić na rzecz powodów od pozwanego na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. tytułem kosztów procesu kwotę 6.434 zł na którą złożyły się opłata od pozwu w kwocie 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5.400 zł oraz dwie opłaty od pełnomocnictw w kwocie łącznej 34 zł § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

O kosztach postępowania apelacyjnego i zażaleniowego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zasądzając od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.830 zł tytułem opłaty od zażalenia w kwocie 80 zł i zastępstwa adwokackiego w łącznej kwocie 6.750 zł (§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Tomasz Pidzik	SSA Wiesława Namirska	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
-------------------	-----------------------	-----------------------------