

Sygn. akt I ACa 1468/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Joanna Naczyńska
Protokolant :	Katarzyna Popęda

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa W. K. i A. K.

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

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 20 lipca 2021 r., sygn. akt II C 1108/20

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się tego orzeczenia o kosztach.

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

Sygn. akt: I ACa 1468/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 20 lipca 2021 r. Sąd Okręgowy w sprawie z powództwa W. K. i A. K. przeciwko (...) Bankowi (...) SA w W. ustalił, że umowa nr (...) o kredyt mieszkaniowy (...) z 30 października 2008 r. jest nieważna i zasądził od pozwanej na rzecz powodów 11 800 zł z tytułu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia wyroku.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy podjął po ustaleniu, że

W 2008 r. powodowie A. K. i W. K., w zamiarze pozyskania środków na budowę domu i uregulowania swoich zobowiązań wobec dewelopera, chcieli uzyskać kredyt w kwocie 450 000 zł, w związku z czym udali się do biura pośrednika kredytowego (...), lecz przedstawiona im tam oferta ich nie usatysfakcjonowała. Udali się również do trzech banków. W D. Banku i banku Millennium nie mogli dostać kredytu. Zdecydowali się na zawarcie umowy z (...) Bank (...) SA. Pracownik tego Banku (...) poinformował powodów, że rata kredytu indeksowanego we frankach szwajcarskich (CHF) będzie wynosić ok. 2.500 zł, a rata kredytu w złotych (PLN) - 3.400 zł. Przedstawił im ofertę kredytu frankowego jako standardową i bezpieczną, z której korzysta wiele osób. Poinformował powodów o ryzyku kursowym wyłącznie w odniesieniu do wysokości spłacanych rat, w szczególności, że jeżeli kurs CHF wzrośnie, to wzrośnie również wysokość rat, i odwrotnie. Nie poinformował ich, że wzrost kursu CHF spowoduje także wzrost wysokości kapitału pozostającego do spłaty. Nie wyjaśnił im pojęcia denominacji kredytu, ani spreadu, a odnośnie do funkcji pełnionej przez CHF w umowie wskazał, że CHF służy do rozliczeń międzybankowych. Nie poinformował powodów o sposobie, w jaki Bank będzie ustalał kursy walut. W tym czasie w mediach kredyty frankowe były promowane, dlatego powodom nie przyszło do głowy, że przedstawiona im oferta może zawierać wady prawne.

24 września 2008 r. powodowie złożyli w N. Bank wniosek o kredyt w kwocie 450.000 zł na okres 360 miesięcy na pokrycie kosztów budowy domu. W rubryce dotyczącej waluty kredytu, spośród następujących opcji: PLN, CHF, EUR, USD, DKK, NOK, SEK, zaznaczyli: CHF. Treść wniosku zawierała oświadczenie, że zostali poinformowani o ryzyku zmiennej stopy procentowej, a także o ryzyku wynikającym ze zmiany kursu waluty, a nadto, że ryzyka te przyjmują do wiadomości i akceptują

N. Bank zawierał umowy kredytu według wzorca umowy, którego postanowienia co do zasady nie były z kredytobiorcami negocjowane. Najczęściej przedstawiciele Banku podpisywali umowę przed podpisaniem jej przez klienta. Powodowie otrzymali projekt umowy kredytu na dwa dni przed jej podpisaniem. Ostateczna treść umowy, którą podpisali, różniła się od tego projektu co do wysokości marży, która w umowie przedłożonej do podpisu była wyższa niż w projekcie. Powodowie próbowali negocjować z Bankiem postanowienia umowy odnośnie do marży, kary umownej i możliwości dodatkowego przewalutowania kredytu w przyszłości (powodom zależało na wprowadzeniu do umowy tego postanowienia na wypadek wprowadzenia w Polsce w przyszłości waluty euro). Jedyne, na co bank się zgodził, to możliwość dwukrotnego przewalutowania kredytu w przyszłości zamiast raz. Pracownicy banku, w tym B. G., która jako pełnomocnik Banku podpisywała umowy kredytu, nie wiedzieli, w jaki sposób Bank ustala kursy walut.

Do zawarcia umowy kredytu doszło 30 października 2008 r. (...) Bank (...) SA z siedzibą w G. udzielił powodom kredytu na sfinansowanie inwestycji budowlanej na warunkach określonych umową nr (...) o kredyt mieszkaniowy N.-H.. Pozwana jest następcą prawnym – kredytodawcy. Umowa składała się z części szczególnej umowy (...) oraz części ogólnej umowy (...), a jej integralną część stanowiły ogólne warunki udzielania przez (...) Bank (...) SA kredytu mieszkaniowego N.-H. (OW) z maja 2008 r., będące załącznikiem nr 3 do Regulaminu udzielania przez (...) Bank (...) SA kredytu mieszkaniowego N.-H..

Zgodnie z § 1 ust. 1 i 4 (...) oraz § 1 ust. 1 (...) Bank udzielił powodom kredytu w PLN, denominowanego do waluty CHF, w kwocie stanowiącej równowartość 194.670,36 CHF, na okres od 30 października 2008 r. do 10 października 2038 r. z przeznaczeniem na sfinansowanie kosztów budowy domu jednorodzinnego na działce o numerze (...), położonej w miejscowości S., przy ul. (...), objętej prowadzoną przez Sąd Rejonowy w Będzinie księgą wieczystą o numerze KW (...).

Kredyt miał być wypłacony w transzach. Zgodnie z § 4 ust. 1 i 3 (...) oraz § 2 ust. 2 OW wypłata pierwszej transzy miała nastąpić w ciągu 90 dni od daty zawarcia umowy, po spełnieniu warunków określonych w umowie. Wedle § 2 ust. 3 OW, wypłata kolejnych transz miała nastąpić każdorazowo w okresie nie dłuższym niż 5 dni roboczych od daty złożenia przez kredytobiorcę pisemnego wniosku o wypłatę środków. Kredyt miał zostać wypłacony w PLN, w kwocie stanowiącej równowartość kwoty wyrażonej w walucie obcej, o czym stanowi § 12 ust. 2 (...) oraz § 2 ust. 8 OW. Zgodnie z § 1 ust. 2 i § 12 ust. 3 (...) do określenia w PLN kwoty kredytu wyrażonej w walucie, do której kredyt

jest denominowany, miał być stosowany kurs kupna tejże waluty obcej, według tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu wypłaty (uruchomienia) środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Oprocentowanie kredytu miało być zmienne i stanowić sumę stopy bazowej odpowiadającej stawce LIBOR 3M oraz marży Banku (§ 2 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 (...)). Na dzień zawarcia umowy oprocentowanie wynosiło 6,20667% p.a. - przy założeniu, że kredyt zostałby uruchomiony w dniu podpisania umowy, co wynika z § 1 ust. 8 (...). Z kolei marża banku w dniu udzielenia kredytu wynosiła 3,4% w stosunku rocznym (§ 1 ust. 9 (...)). Odsetki od kwoty wykorzystanego kapitału miały być naliczane za okresy miesięczne, licząc od dnia uruchomienia kredytu do dnia poprzedzającego całkowitą spłatę włącznie, według stopy procentowej obowiązującej dla kredytu w tym czasie. Odsetki miały być płatne bez wezwania, najpóźniej razem z ratą kapitału, do dnia określonego w harmonogramie spłat (§ 16 ust. 1 i 4 (...)). Stosownie do § 1 ust. 12 (...) i § 22 ust. 1–6 (...) Bank mógł pobierać odsetki karne od zadłużenia przeterminowanego w wysokości 30 % p.a. Nadto, na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1–8 i ust. 2, § 8 ust. 1 i § 20 ust. 1 pkt 2 (...) mógł pobierać opłaty i prowizje w wysokości określonej w tabeli opłat i prowizji. Zgodnie z § 8 ust. 5 i 6 (...), prowizje miały być pobierane w PLN, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej. Do przeliczenia kwot prowizji z waluty obcej na PLN miał być stosowany kurs sprzedaży danej waluty według tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu zapłaty prowizji, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

W § 20 ust. 1 pkt 1 (...) powodowie zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w umownych terminach płatności. Z treści § 5 ust. 1, 2, 4, 5 i 7 (...) oraz § 15 ust. 1 (...) wynika, że mieli dokonać spłaty w 354 równych ratach kapitałowo-odsetkowych, zgodnie z harmonogramem spłat, który miał być wyrażony w walucie, w której kredyt jest denominowany, co ustalono w § 15 ust. 7 pkt 1 (...). W § 15 ust. 7 pkt 2 (...) uszczegółowiono, że spłata będzie następować w PLN, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, zaś w pkt 3, że do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. W § 5 ust. 6 (...) postanowiono, że środki zaliczane przez Bank na poczet spłaty będą pobierane z rachunku bankowego powodów o numerze wskazanym w umowie. Jako datę spłaty wskazano w § 15 ust. 4 (...) datę wpływu środków na rachunek obsługi kredytu.

W § 18 ust. 1–6 (...) przewidziano możliwość wcześniejszej spłaty całości lub części kredytu, przy czym wedle § 5 ust. 3 (...) za wcześniejszą całkowitą spłatą Bank miał pobrać prowizję. Zgodnie z § 19 ust. 1 pkt 1 (...) oraz § 6 ust. 1 OW, w ciągu całego okresu kredytowania kredytobiorca mógł się ubiegać o przewalutowanie kredytu. W § 6 ust. 5–7 OW określono sposób przeliczania kapitału pozostałego do spłaty w przypadku przewalutowaniu kredytu denominowanego z waluty obcej na opcję złotową (odpowiednio na opcję denominowaną w innej walucie obcej). Przeliczenie takie miało zostać dokonane po kursie sprzedaży (odpowiednio: kursie sprzedaży, a następnie kursie kupna) danej waluty, według tabeli kursów obowiązującej w Banku w chwili zewidencjonowania w systemie informatycznym Banku kwoty kredytu po zmianie waluty. Prowizja za zmianę waluty kredytu miała być liczona procentowo od kwoty pozostającej do spłaty, co wynika z § 7 ust. 1 pkt 4 (...).

Tabela kursów, o której mowa w umowie została zdefiniowana w § 1 pkt 18 ppt 1–3 OW jako aktualna Tabela kursów walutowych (...) Bank (...) SA, obowiązująca w banku w momencie dokonywania przeliczeń kursowych, udostępniana klientom na tablicy ogłoszeń w placówkach banku oraz publikowana na stronie internetowej banku. Na życzenie klienta informacje o obowiązujących w banku kursach walut miały być także udzielane telefonicznie.

W § 1 ust. 3 pkt 1 i 2 (...) zastrzeżono, że zmiana kursu waluty wpływa na wypłacane w PLN przez Bank kwoty transz kredytu oraz na spłacane w PLN przez kredytobiorcę kwoty rat kapitałowo-odsetkowych, zaś ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca, z uwzględnieniem § 12 ust. 2–4 (...) (dotyczącego zasad przeliczania walut przy wypłacie kredytu) oraz § 20 ust. 6 (...) (określającego obowiązki kredytobiorcy na wypadek wzrostu kursu waluty na żądanie Banku, w tym: dołączenie dodatkowego kredytobiorcy, ustanowienie dodatkowego lub zwiększenia dotychczasowego zabezpieczenia, ubezpieczenie od ryzyk związanych z niskim wkładem własnym).

W § 2 ust. 1 pkt 1–3 (...) i § 6 ust. 1 pkt 2 (...) oszacowano koszt kredytu na 422.451,39 zł, w tym suma odsetek pobieranych przez Bank przez cały okres kredytowania została oszacowana na 412.988,85 zł; prowizja za udzielenie kredytu na kwotę stanowiącą równowartość 3.893,41 CHF - po przeliczeniu na złote według kursu sprzedaży z dnia podpisania umowy - 9.462,54 zł; a także koszt wynikający z podwyższenia marży Banku z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu w okresie przejściowym oszacowany na 9.343,78 zł. Łączną kwotę wszystkich kosztów, opłat i prowizji związanych z zawarciem umowy kredytu oszacowano w § 2 ust. 2 (...) na 9.462,54 zł, a łączną kwotę wszystkich kosztów, ponoszonych przez kredytobiorcę w związku z zaciągniętym kredytem, w całym okresie kredytowania, oszacowano w § 2 ust. 4 (...) na 437 174,70 zł.

Zabezpieczeniem spłaty kredytu była hipoteka kaucyjna do kwoty 675.000 zł, ustanowiona na rzecz Banku na kredytowanej nieruchomości oraz cesja praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych, a także zabezpieczenia przejściowe (§ 3 ust. 1–2 i 4 (...)). (...) zawierała oświadczenie powodów, że przed zawarciem umowy otrzymali i zapoznali się z treścią umowy, a także z ogólnymi warunkami i z wyciągiem z Tabeli opłat i prowizji. Na wniosek powodów, 2 października 2009r. został zawarty aneks nr (...), zmieniający treść umowy w zakresie dotyczącym wysokości odsetek od zadłużenia przeterminowanego i terminarza udzielonego kredytu. Pojęcie spreadu powód poznał kilka lat po zawarciu umowy, z informacji prasowej.

Kredyt został wypłacony w okresie od 12 listopada 2008 r. do 20 marca 2009 r. w trzech transzach, w łącznej kwocie 450.000 zł. Powodowie spłacali kredyt - Bank potrącał raty z ich rachunku bankowego. Od 10 grudnia 2008 r. do 12 października 2020 r. pobrał z tego tytułu 325.167,48 zł, w tym 215.452,64 zł na poczet spłaty kapitału i 109.714,84 zł na poczet odsetek.

Pismami z 5 listopada 2020 r., doręczonymi 10 listopada 2020r., powodowie wezwali pozwaną do zwrotu 279.575,65 zł, powołując się na bezwzględną nieważność umowy kredytu w oparciu o art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 69 ustawy Prawo bankowe, a także art. 353¹ k.c. i art. 358¹ § 1 k.c.; albo do zwrotu 93.003,46 zł, jako nadpłaty dochodzonej w oparciu o art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. Pismem z 4 grudnia 2020 r. pozwana odmówiła uwzględnienia żądań

Powyższych ustaleń Sąd Okręgowy dokonał w oparciu o dokumenty, których autentyczność nie była kwestionowana przez strony i nie budziła wątpliwości Sądu, a to: wniosek powodów o kredyt mieszkaniowy N.-H. wraz z załącznikami (k. 190–193);

umowę kredytu N.-H. z 30 października 2008 r. wraz z załącznikiem (k. 32–44, 46–51; 194–197); ogólne warunki udzielania przez (...) Bank (...) SA kredytu mieszkaniowego N.-H. z maja 2008 r. (k. 52–62, 162; zapis na płycie CD); wniosek o zmianę w kredycie z 10 września 2009 r. wraz z załącznikami (k. 199–206); aneks nr (...) z 2 października 2009 r. (k. 45, 198); zaświadczenie sporządzone przez pozwaną w dniu 14 października 2020 r. (k. 63); wezwanie do zapłaty z 5 listopada 2020 r. (k. 72–73), potwierdzenie nadania (k. 74); odpowiedź pozwanej 4 grudnia 2020 r. (k. 75). Za miarodajne dla rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy uznał zeznania powoda i powódki złożone na rozprawie 26 kwietnia 2021 r. - k. 223–225. Zeznania świadka B. G., która jako pełnomocnik podpisała sporną umowę w imieniu poprzednika prawnego pozwanej, tylko częściowo posłużyły Sądowi do ustalenia okoliczności zawarcia umowy, a to w zakresie braku wiedzy tego świadka i innych pracowników Banku o szczegółach ustalania przez kredytodawcę kursów walut i w zakresie zasady, że Bank (...) zawierał umowy kredytu, oparte na z reguły nienegocjowalnym wzorcu umownym. W pozostałej części zeznania B. G. Sąd Okręgowy ocenił jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Pisemne zeznania świadka M. M., który co prawda obsługiwał powodów w procesie zawierania spornej umowy, jednak wielokrotnie w swoich zeznaniach podkreślał, że obecnie nie pamięta powodów ani okoliczności zawarcia spornej umowy, także okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia i Sąd Okręgowy je pominął przy ustaleniu stanu faktycznego, za wyjątkiem informacji, że co do zasady w banku (...) kredytodawca podpisywał umowę przed kredytobiorcą.

Sąd Okręgowy pominął również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z zakresu z zakresu bankowych usług finansowych, uznając ten dowód za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzający do przedłużenia

postępowania w rozumieniu art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c., a to wobec stwierdzenia przesłanek ustalenia nieważnością umowy kredytu z uwagi na okoliczności jej zawarcia oraz znajdujące się w niej postanowienia o charakterze abuzywnym.

Żądanie ustalenia nieważności umowy, Sąd Okręgowy zakwalifikował jako żądanie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, którego podstawę prawną stanowi art. 189 k.p.c., stanowiący, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Wyjaśnił, że interes prawny istnieje, jeśli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli zakończy spór istniejący między stronami lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości, a jednocześnie interes ten nie podlega ochronie w drodze innego środka prawnego. Brak interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. będzie miał miejsce wtedy, gdy stan niepewności prawnej może zostać usunięty w drodze dalej idącego powództwa o świadczenie lub ewentualnie innego powództwa. Powodowie mieli interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu, ponieważ umowa ta generowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został wykonany w całości – umowa ma być wykonywana do 2031r. Ustalenie nieważności umowy przesądzi zatem nie tylko możliwość domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i brak obowiązku dalszych świadczeń. Zniesie więc wątpliwości stron i zapobiegnie roszczeniom Banku wynikającym z tej umowy w przyszłości.

Następnie Sąd Okręgowy rozważył i przyjął, że:

Łącząca strony umowa jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, ponieważ obligowała ona Bank do oddania do dyspozycji powodów na czas oznaczony określoną w umowie kwotą środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a powodowie zobowiązali się do korzystania z tej kwoty na warunkach określonych w umowie, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz do zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Stosownie do treści art. 69 ust. 2 tej ustawy - umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy; kwotę i walutę kredytu; cel, na który kredyt został udzielony; zasady i termin spłaty kredytu; wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. W dacie zawarcia przez strony umowy kredytu przepisy nie definiowały pojęcia kredytu denominowanego czy indeksowanego do waluty obcej. Dopiero tzw. ustawą antyspreadową, tj. ustawą z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, z dniem 26 sierpnia 2011 r. wprowadzono do art. 69 ust. 2 Prawa bankowego punkt 4a), stanowiący, że w umowie o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska powinny być zawarte szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, wysokość transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania wypłaty albo spłaty kredytu na walutę obcą. Nadto, zgodnie ze znowelizowaną ustawą antyspreadową art. 69 ust. 3 Prawa bankowego - z dniem 26 sierpnia 2011 r. - 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, co wymaga określenia w umowie kredytu zasad otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu, a także zasad dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Do czasu wejścia w życie ustawy antyspreadowej, kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie, do której kredyt był denominowany, chyba że przewidywała to sama umowa. Nie oznacza to jednak, że umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które zostały zawarte przed 26 sierpnia 2011 r., są nieważne ex lege (wyroki SN z 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 377/10, z 29 września 2015 r., sygn. akt V CSK 445/14, z 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16). Niemniej umowy te musiały być sformułowane na tyle jasno i zrozumiale, aby nie narażały żadnej ze stron na rażącą sprzeczność postanowień umowy z interesem strony. Musiały również respektować art. 353¹ k.c., statuujący zasadę swobody umów, który stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się ustawie, zasadom współżycia społecznego, ani właściwości (naturze) stosunku prawnego. Już w dacie zawarcia umowy musiało dojść do ustalenia

wysokości kredytu, a tym samym do określenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy – konsumenta, wobec banku, które może zostać wyrażone bądź w sposób kwotowy, bądź poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu waloryzacji, w tym denominacji w walucie obcej, także we franku szwajcarskim. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, jest prawnie dopuszczalne i stosowane w praktyce banków, przede wszystkim ze względu na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron umowy kredytu skutków zmiany wartości pieniądza polskiego. Jednakże zastosowanie klauzul denominacyjnych winno się opierać na takim ich sformułowaniu, by zmienność kursu waluty obcej została w nich wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do obu stron umowy, co zagwarantuje jego weryfikowalność. Takim obiektywnym elementem może być odniesienie się w umowie kredytu do średniego kursu waluty obcej ustalonego przez NBP albo wyraźne, kwotowe lub procentowe, określenie poziomu spreadu w zależności od średniego kursu waluty obcej ustalonego przez NBP (lub inny podmiot, który nie jest stroną umowy). Nadto klauzule denominacyjne muszą pozwalać na jednoznaczne określenie essentialia negotii umowy kredytu wskazanych w powołanych przepisach ustawy Prawo bankowe, ponieważ tylko w takim przypadku kredytobiorca będzie miał możliwość ustalenia z góry poziomu ponoszonego przez siebie ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu, mimo że nie jest w stanie apriorycznie przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat. Jednocześnie konsument musi takie postanowienia umowne zaakceptować. Dopiero zastosowanie mechanizmu denominacji w kształcie odpowiadającym powyższym wymogom jest prawnie dopuszczalne, w tym nie narusza zasady nominalizmu wyrażonej w art. 358¹ k.c. ani zasady swobody umów uregulowanej w art. 353¹ k.c. Denominowanie kredytu do waluty obcej nie może się wiązać z przyznaniem jednej ze stron umowy (w tym wypadku bankowi) uprawnienia do jednostronnego, arbitralnego, nieograniczonego postanowieniami umowy, a w konsekwencji dowolnego kształtowania wysokości zobowiązania drugiej strony (w tym wypadku kredytobiorcy). Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18, dotyczącym umowy kredytu denominowanego do CHF, nie może dojść do sytuacji, w której prawo banku do ustalania kursu waluty nie będzie doznawało „żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych”.

Zastosowane w umowie klauzule denominacyjne, uzależniające rzeczywistą kwotę udzielonego powodowi kredytu i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych od kursów kupna i sprzedaży CHF określonych przez pozwaną (jej poprzednika prawnego), zostały sformułowane w sposób naruszający powyższe przepisy, co skutkuje uznaniem nieważności całej umowy kredytu. Postanowienia umowy określały tylko wartość udzielonego kredytu w CHF. Raty kredytu oraz wszystkie związane z nim koszty zostały również wyliczone w CHF, ale dopiero w harmonogramie spłat. Z treści wniosku o udzielenie kredytu wynikało jednak, że powodowie zwrócili się do banku o kredyt w złotych polskich, przeznaczony na sfinansowanie budowy domu na terytorium Polski. Powodowie nie potrzebowali waluty obcej, a z zawartej umowy nie wynika, że pomiędzy stronami miało dojść do jakiegokolwiek rzeczywistej wymiany walut. Jedynie suma złotych polskich, stanowiących kwotę kredytu wypłaconą z tytułu spornej umowy, miała być ustalana w odniesieniu do wartości waluty CHF. Kredyt nie został wypłacony we CHF, lecz w złotych polskich. Podobnie spłata kredytu miała być dokonywana przez kredytobiorcę w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w harmonogramie spłat w walucie obcej. Choć w dacie zawarcia umowy Bank zobowiązał się przekazać do dyspozycji powodów kwotę odpowiadającą wskazanym w umowie frankom szwajcarskim, to była to kwota nieokreślona w złotych, a zatem ani bank, ani powodowie nie wiedzieli w chwili podpisania umowy, jaką kwotę kredytu powodowie ostatecznie otrzymają. Wypłata kredytu miała nastąpić już po zawarciu umowy, a wartość wypłaconej w złotych kwoty miała zostać ustalona przy zastosowaniu kursu kupna CHF obowiązującego w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego, tj. w dniu wypłaty, a nie w chwili zawarcia umowy lub wcześniej. Podsumowując, z postanowień umowy wynika, że walutą kredytu był złoty polski, a odwołanie do waluty CHF miało służyć jedynie przeliczeniu kwoty kredytu na walutę polską, a następnie wartości spłat dokonywanych przez powodów również w walucie polskiej. Stąd w istocie zawarte w umowie klauzule dotyczące CHF stanowiły klauzulę waloryzacyjną. Za przyjęciem złotych polskich jako waluty kredytu przemawia treść § 1 ust. 1 (...), który stanowi, że bank udzielił powodowi kredytu denominowanego w złotych w kwocie stanowiącej równowartość 194.670,36 CHF. W § 12 ust. 2 i 3 (...) przewidziano, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej kwota kredytu wypłaconą w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą

kursów obowiązujących w banku w dniu uruchomienia (wyłaty) środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Z kolei w § 15 ust. 7 pkt 3 (...) dodano, że do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Odwołanie do CHF stanowiło zatem w rzeczywistości mechanizm przeliczenia zobowiązania - najpierw kredytodawcy (na etapie udzielania kredytu), a następnie kredytobiorcy (przy spłatach kredytu, które następować miały w złotych). Za złotowym charakterem umowy kredytu przemawia również fakt, że w § 3 ust. 1 (...) postanowiono, że zabezpieczeniem spłaty kredytu miała być hipoteka kaucyjna do kwoty 675.000 zł. Tymczasem, jak wynikało z art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece według brzmienia na dzień zawarcia umowy, hipoteka zabezpiecza jedynie wierzytelności pieniężne i może być wyrażona tylko w oznaczonej sumie pieniężnej. Jeżeli wierzytelność zgodnie z prawem została wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu. W przedmiotowej zaś umowie hipotekę wyrażono w złotych polskich. Rozpatrywany kredyt był jednym z wariantów kredytu złotowego, a nie kredytem wyrażonym w walucie obcej. Walutą kredytu w rozumieniu art. 69 ww. ustawy Prawo bankowe był złoty polski, a odniesienie się do waluty obcej CHF miało na celu li tylko umowne przeliczenie kwoty kredytu przy przyjęciu jako miernika wartości tejże waluty obcej.

Co do zasady dopuszczalne jest określenie kwoty kredytu w taki sposób jak w § 1 ust. 1 (...) przez odwołanie się do waluty obcej jako miernika wartości stanowiącego podstawę wyliczenia kwoty kredytu w złotych, ale pod warunkiem, że umożliwi to precyzyjne określenie wysokości kwoty kredytu. Jednak w łączącej strony umowie brak jednoznacznego i stanowczego określenia sumy pieniężnej oddanej do dyspozycji kredytobiorcy. Umowa ta stanowi o udzieleniu kredytu w złotych polskich, lecz suma kredytu w walucie polskiej nie została jednoznacznie wskazana. Bank przyjął na siebie zobowiązanie do wypłaty kwoty odpowiadającej równowartości kwoty wyrażonej w umowie w CHF, bo jako kwotę kredytu i walutę wskazał CHF, odsyłając jednocześnie do określenia tejże równowartości dopiero w dniu realizacji zlecenia płatniczego, które nie następowało w dacie zawarcia umowy, lecz później (wypłata pierwszej transzy miała nastąpić aż do 90 dni od podpisania umowy i spełnieniu określonych w niej warunków, co wynika z § 4 ust. 1 i 3 (...) oraz § 2 ust. 2 OW). Zachodzi zatem istotna i zasadnicza sprzeczność pomiędzy określeniem w umowie kredytu jako udzielonego w złotych polskich, a oznaczeniem przedmiotu tejże umowy, jakim jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy pieniężnej. Sumą tą nie była kwota 194.670,36 CHF. Takiej kwoty we CHF powodowie nigdy nie otrzymali. W dacie zawarcia umowy powodowie nie wiedzieli jaką kwotę otrzymają w złotych polskich. Umowa nie zawierała zatem jednoznacznego określenia kwoty udzielonego kredytu. Nie zawierała też precyzyjnego mechanizmu wyliczenia kwoty kredytu. Kwota tego kredytu nie była znana na dzień zawarcia umowy - została ustalona jednostronnie i praktycznie dowolnie przez bank.

Nawet gdyby przyjąć, że powyższe argumenty nie przemawiają za nieważnością umowy, to skutek nieważności należy wywieść z trwałej bezskuteczności zawartych w umowie abuzywnych klauzul waloryzacyjnych (denominacyjnych). 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 (tzw. niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Stosownie do art. 385² 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. A zatem późniejsze wykonywanie umowy nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W tym bez znaczenia pozostaje czy kurs kupna/sprzedaży CHF określany przez Bank był kursem rynkowym, jak i treść zawartego przez strony aneksu z 2 października 2009 r., który zresztą nie umożliwił powodom spłaty kredytu bezpośrednio w CHF. Oceny abuzywności postanowień spornej umowy nie zmienił fakt wejścia w życie ustawy antyspreadowej. Nowelizacja z 2011 r. przyznała kredytobiorcom w zakresie już istniejących stosunków prawnych jedynie dodatkowe uprawnienie do spłaty rat kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej bezpośrednio w tej walucie. Odmienne stanowisko mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której, w zależności od momentu przyjętego przez Sąd dla dokonania oceny, rozstrzygnięcia w przedmiocie abuzywności tego samego wzorca umownego mogłyby być odmienne.

Powodowie zawarli umowę kredytu jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. Zgodnie z 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. Poprzednik prawny pozwanej posłużył się przy zawarciu umowy kredytu wzorcem umowy. Art. 385¹ § 4 k.c. stanowi, że ciężar dowodu, iż postanowienie zostało uzgodnione z klientem indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Pozwana ciężarowi temu nie podołała. Indywidualnemu uzgodnieniu klauzul umownych przeczyły zeznania powodów i świadka B. G.. Wobec braku dowodów przeciwnych, zeznania powodów i świadka B. G., doprowadziły do ustalenia, że postanowienia waloryzacyjne umowy kredytu nie zostały indywidualnie uzgodnione. Konkluzji tej nie wzrusza treść podpisanego przez powodów wniosku o udzielenie kredytu, ani zawartych w tym wniosku oświadczeń o ryzyku wynikającym ze zmiany kursu waluty i ryzyku zmiennej stopy procentowej. Przedmiotowe oświadczenia miały bowiem charakter blankietowy i same w sobie były sporządzone na przygotowanych przez bank formularzach. Nie stanowią one dowodu na to, że bank rzeczywiście udzielił powodom informacji niezbędnych dla dokonania oceny ponoszonego przez nich ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu denominowanego w CHF. Nadto, ani wnioski o kredyt, ani informacje zawarte w dołączonych doń oświadczeniach nie dowodzą, że powodowie mieli rzeczywisty wpływ na treść kwestionowanych postanowień umowy. W konsekwencji Sąd uznał, że żadna ze spornych klauzul umownych nie była uzgodniona indywidualnie.

Istotą dobrego obyczaju, jako przesłanki warunkującej abuzywność postanowień umowy, jest poszanowanie praw konsumenta polegające na formułowaniu zapisów umowy w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla niego, niewykorzystywanie jego słabszej pozycji kontraktowej i niewprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron. Z kolei rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na niekorzyść konsumenta, która dotyczy wynikających z umowy praw i obowiązków. Oznacza niekorzystne ukształtowanie sytuacji ekonomicznej konsumenta oraz jego nierzetelne traktowanie. Ocena postanowienia umowy, które nie było uzgodnione przez strony polega zatem na ustaleniu, czy jest ono sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowania przedsiębiorcy (banku) wobec konsumenta, oraz na zważeniu, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby w umowie zawarte.

Mimo złotowego charakteru umowy i przyjęcia w niej, że kwota kredytu zostanie wypłacona powodom w złotych, ani Bank, ani powodowie nie wiedzieli, jaka to będzie konkretnie kwota, gdyż zgodnie z § 1 ust. 2 i § 12 ust. 2–3 (...) oraz § 2 ust. 8 OW, wypłacona w złotych kwota kredytu miała zostać określona poprzez przeliczenie kwoty 194.670,36 CHF na złote, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wypłaty (uruchomienia) środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Z kolei wedle § 15 ust. 7 pkt 2 i 3 (...), spłacane przez powodów raty kredytu były rozliczane według kursu sprzedaży CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Powodowie w dacie zawarcia spornej umowy nie wiedzieli zatem, jak ostatecznie będzie się kształtowała wysokość w złotych poszczególnych rat kredytu, które będą musieli spłacać, gdyż Bank dokonywał przeliczeń ich zobowiązania kredytowego wedle nieznanych im zasad, w tym samodzielnie pobierał z rachunku bankowego powodów należność z tytułu spłaty raty kredytu. Należność tę pobierał w złotych, choć w harmonogramie spłat została ona wyrażona w CHF, a żadne z postanowień umowy kredytu nie określało jasno i jednoznacznie kursu sprzedaży CHF, wedle którego miała być przeliczona wysokość raty. Poza tym przeliczenie walutowe miało być dokonywane dwukrotnie: najpierw przy wypłacie kredytu przez bank (a właściwie przy wypłacie każdej kolejnej transzy kredytu), a następnie przy spłacie rat kredytu przez powodów (a właściwie przy spłacie każdej kolejnej raty). Przy czym pierwsze przeliczenie było dokonywane według kursu kupna, a drugie według kursu sprzedaży. Ponadto każdorazowo strony obowiązywał kurs kupna/sprzedaży CHF obowiązujący w pozwanym Banku (u jego poprzednika prawnego) w dniu dokonania danej transakcji i ogłoszony w bankowej Tabeli kursów. Rzeczona tabela została zdefiniowana w § 1 pkt 18 ppkt 1–3 OW, jednakowoż w umowie zabrakło postanowień, w których objaśniono by zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży CHF przez Bank. Takie ukształtowanie praw i obowiązków stron umowy naruszało obciążający Bank obowiązek podjęcia takich działań, by przy zawarciu umowy w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny udzielić kredytobiorcy wszelkich niezbędnych informacji, mających istotne znaczenie dla wykonywania zawieranej umowy. Rolą poprzednika prawnego pozwanej było objaśnienie powodom

zasad, na jakich będzie ustalany kurs kupna i sprzedaży CHF, a przede wszystkim poinformowanie ich o tym, że kursy te będą ustalane przez kredytodawcę. Wynika to z orzecznictwa TSUE, który w wyroku z 10 czerwca 2021 r., wydanym w sprawach połączonych od C-776/19 do C-782/19, wskazał, że wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy dokonywać w ten sposób, że wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony wówczas: „jeżeli przedsiębiorca dostarczy konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne – potencjalnie istotne – takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy”. Nadto, w wyroku wydanym tego samego dnia, w sprawie C-609/19, Trybunał podkreślił, że wymogu przejrzystości warunków umownych, wynikającego z art. 4 ust. 2 i z art. 5 dyrektywy 93/13/EWG, nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Przywołane orzeczenia Trybunału dotyczyły umów kredytów denominowanych do waluty obcej i przytoczone w nich tezy znajdują zastosowanie do umowy kredytu będącej przedmiotem sporu.

Łącząca strony umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego, ani dokładnego sposobu ustalenia tego kursu na potrzeby wyliczenia zobowiązania kredytowego powodów (w dacie zawarcia umowy, następnie uruchomienia poszczególnych transz kredytu, a kolejno przez czas zakładanego i faktycznego spłacania rat kredytu przez powodów). Informacje te winny być kredytobiorcy szczegółowo i wyczerpująco wskazane oraz objaśnione najpóźniej w trakcie podpisywania umowy. Choć postanowienia umowy zawierały odesłanie do obowiązującej w banku (...) kursów, to jednak definicję tej tabeli, zawartą w § 1 pkt 18 ppkt 1–3 OW, uznać należy za niewystarczającą do tego, aby na jej podstawie powodowie mogli poznać szczegóły dotyczące określania przez Bank kursów kupna i sprzedaży CHF i świadomie się na nie zgodzić. Nawet zakładając, że w dacie podpisania spornej umowy, tj. w dniu 30 października 2008 r., kurs kupna i sprzedaży CHF wobec złotego, ustalony przez kredytodawcę, był powodom znany (na co brak dowodu w aktach sprawy, a zwłaszcza nie wskazuje na to treść umowy), to nie można uznać, że powodowie mogli na podstawie postanowień tejże umowy określić czynniki, od których kurs ten będzie zależał w kolejnych dniach, miesiącach i latach zakładanego przez strony okresu wykonywania umowy, który miał trwać łącznie niemal 30 lat. Ustalenie tego kursu zostało pozostawione wyłącznie kredytodawcy, zaś powodowie nie mieli na nie żadnego wpływu. Nadto, § 1 pkt 18 ppkt 1–3 OW uniemożliwiał kredytobiorcy w tym zakresie jakąkolwiek realną weryfikację. Z zeznań powodów wynika, że obsługujący ich pracownik poprzednika prawnego pozwanej przy zawarciu umowy nie poinformował ich o sposobie ustalania kursów walut, ani nie wytłumaczył im pojęcia spreadu walutowego. Co więcej, świadek B. G., która w imieniu kredytodawcy zawarła z powodami sporną umowę zeznała, że pracownicy banku (...) nie mieli wiedzy na temat sposobu ustalania kursów walut przez Bank. Trudno zatem oczekiwać od racjonalnego konsumenta, żeby na podstawie samych nieprecyzyjnych postanowień umowy mógł zorientować się, w jaki sposób jest tworzona Tabela kursów, o której mowa w umowie, skoro informacji tej nie posiadał nawet pracownik banku, który jako pełnomocnik przedsiębiorcy zawierał z konsumentem umowę kredytu. Treść powołanego przez powodów oświadczenia o ryzyku zmiennej stopy procentowej oraz o ryzyku kursowym, stanowiącego część wniosku o udzielenie kredytu, była na tyle nieprecyzyjna, że sama w sobie nie przekonuje Sądu o świadomości i akceptacji przez powodów ryzyka kursowego. Ponieważ sposób ustalania kursów kupna i sprzedaży CHF przez pozwany bank (jego poprzednika prawnego) nie został powodom objaśniony, to kredytobiorca – konsument nie mógł przy zawarciu spornej umowy ocenić ryzyka kursowego, jakie miał ponieść w związku z zawieraniem umową, a w okresie wykonywania umowy nie mógł zweryfikować prawidłowości ustalenia tego kursu przez Bank. Dlatego też należało przyjąć, że pozwana na mocy spornej umowy była jednostronnie upoważniona do określenia wysokości zobowiązania kredytowego powodów, a więc wysokości rat spłaty. Jednocześnie powodowie byli pozbawieni możliwości sprawdzenia, czy Bank prawidłowo ustalił w danym miesiącu wysokość należnej raty kredytowo-odsetkowej. Konkluzji tej nie wzrusza treść § 1 ust. 3 pkt 1–2 (...), wskazującego, że zmiana kursu waluty wpływa na wypłacane w złotych przez Bank kwoty transz kredytu oraz na spłacane przez kredytobiorcę w złotych kwoty rat kapitałowo-odsetkowych, a nadto zastrzegającego, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca (znamiennie, że obok kredytobiorcy nie wymieniono w tym miejscu Banku). Choć z zeznań powodów wynika, że przy zawarciu umowy zostali oni poinformowani o tym, iż w

razie wzrostu kursu walut wzrośnie rata spłacanego przez nich kredytu, jednak nie powiedziano im wówczas, że w przypadku wzrostu kursu walut wzrośnie również kwota kredytu pozostającego powodom do spłaty.

Postanowienia § 1 ust. 1 (...), § 1, § 12 ust. 1-4, § 15 ust. 7 pkt 1-2 (...) oraz § 1 pkt 18 ppkt 1-3 i § 6 ust. 5-7 OW normujące mechanizmy przeliczeniowe są niejasne i niepoddające się weryfikacji. Przydają przedsiębiorcy - kontrahentowi konsumenta prawo do określania kursu kupna i sprzedaży CHF dla potrzeb rozliczeń z kredytobiorcą dotyczących kwoty i rat kredytu. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania kredytowego powodów nie miał charakteru obiektywnego, lecz uzależniony został od jednostronnej i arbitralnej decyzji Banku będącego stroną umowy. Przy tym powodowie w okresie wykonywania spornej umowy nie mieli możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych w Tabeli kursów, a tym samym sprawdzenia prawidłowości przeliczenia przez bank wysokości spłaconych rat i salda kredytu. Taki sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, będący następstwem wprowadzenia do przygotowanego przez bank wzorca klauzul przeliczeniowych w oparciu o walutę CHF, nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron i w rezultacie stawia powodów w sytuacji znacznie gorszej niż sytuacja strony pozwanej, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy powodów.

Przywołane wyżej postanowienia dotyczą głównych świadczeń stron, które zostały sformułowane niejednoznacznie. Przymiot głównych mają świadczenia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, często utożsamiane z essentialia negotii, bez których nie sposób zakwalifikować umowy zgodnie z jej nazwą. Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, świadczeniem głównym banku przesądzającym o istocie umowy kredytu jest oddanie kredytobiorcy do dyspozycji ustalonej kwoty pieniężnej na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel; zaś świadczenie główne kredytobiorcy obejmuje: korzystanie z udostępnionej kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłatę odsetek i prowizji. W orzecznictwie przyjmowano, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytu, które służą przeliczeniu waluty polskiej i obcej, w tym według kursu kupna ustalanego na potrzeby obliczenia wysokości wypłaconego kredytu oraz kursu sprzedaży ustalanej na potrzeby obliczenia wysokości spłacanych rat kapitałowo-odsetkowych, nie dotyczą głównych, lecz ubocznych elementów takich umów. Wynikało to z założenia, że podstawowym elementem umowy kredytu jest tylko kredyt udzielony, zaś klauzule przeliczeniowe określają jedynie sposób wykonania umowy. Niemniej stanowisko to uległo zmianie. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 23 października 2019 r., sygn. akt V ACa 567/18, przyjął, że klauzule przeliczeniowe dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu (orzeczenie dotyczyło in concreto kredytu indeksowanego kursem CHF, lecz znajduje zastosowanie także w niniejszej sprawie). Analogiczne stanowisko wyraził TSUE w wyrokach: z 3 października 2019 r. (sprawa C-260/18) oraz z 14 marca 2019 r. (sprawa C-118/17). Klauzule denominacyjne służyły do ustalenia wysokości świadczenia głównego powodów, tj. do ustalenia wysokości kwoty, którą kredytobiorca miał zwrócić bankowi, a zatem do ustalenia ostatecznego rozmiaru świadczenia powodów. Dotyczyły zatem głównego przedmiotu umowy kredytu, który - jak wywieziono wyżej, nie został w nich określony jednoznacznie, gdyż na podstawie tych postanowień konsument nie był w stanie samodzielnie określić wysokości swego zobowiązania.

Konkludując, spełnione zostały przesłanki określone w art. 385¹ § 1 k.c. dla uznania, że przywołane klauzule denominacyjne stanowią niedozwolone postanowienia umowne i zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. nie wiążą powodów, są bezskuteczne od momentu zawarcia umowy. Powodowie zażądali ustalenia nieważności umowy świadomi konsekwencji takiego rozstrzygnięcia - na rozprawie 26 kwietnia 2021 r. (k. 223v., 224) wyrazili jednoznaczne w tej materii stanowisko. Bez tychże klauzul umowy nie można utrzymać. Ich usunięcie eliminuje w ryzyko walutowe stanowiące istotę łączącego strony stosunku prawnego, zakładającego oprocentowanie kredytu w oparciu o stawkę referencyjną LIBOR 3M. Sporną umowę należy zatem uznać za nieważną. Bez znaczenia w tym kontekście były pobudki jakimi kierowali się powodowie, inicjując proces, a w szczególności to, czy przyczyną wniesienia pozwu był znaczny wzrost kursu waluty CHF w okresie wykonywania kwestionowanej umowy. Usunięcie z umowy mechanizmu indeksacji było rezultatem tylko i wyłącznie niezgodnego z prawem zachowania Banku, a zatem nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powodów.

Luki powstałej w umowie kredytu po usunięciu z niej klauzul niedozwolonych, nie może wypełnić odwołanie się do średniego kursu kupna/sprzedaży CHF ustalonego przez NBP, ponieważ byłoby to sprzeczne z treścią i celem dyrektywy 93/13/EWG i równałoby się modyfikacji stosunku umownego w interesie przedsiębiorcy, a wbrew sformułowanemu w toku procesu wyrażnie i w sposób jednoznaczny interesowi konsumenta. TSUE w wyroku C-260/18 stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG 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 ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Nie jest zatem możliwe zastąpienie zastrzeżonego w umowie kursu kupna i kursu sprzedaży, określonych w bankowej Tabeli kursów, żadnym innym kursem CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP - nawet w sytuacji, gdyby obie strony się na to zgadzały. Nie umożliwia tego treść umowy. Brak jest także możliwości zastosowania (na moment zawarcia umowy) przepisu dyspozytywnego - art. 358 k.c., umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis ten, w jego obecnym brzmieniu, został wprowadzony do Kodeksu cywilnego na mocy ustawy z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe, i zaczął obowiązywać już po zawarciu przez strony spornej umowy. Wprawdzie w orzecznictwie prezentowane było stanowisko, że w takich sytuacjach można byłoby zastosować kurs średni NBP w drodze analogii, poprzez zastosowanie przepisów prawa wekslowego, jednak taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie w sprawie na dzień zawarcia rozpatrywanej umowy, byłaby zbyt daleko idąca, zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE. Nie sposób także zastosować do rozliczenia spornej umowy kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ taki sposób określania świadczeń stron nie przyjął się w umowach denominowanych i indeksowanych kursem CHF, jako że z reguły w tego rodzaju umowach banki stosowały własne tabele kursowe i same ustalały kursy sprzedaży i kursy kupna waluty obcej. Nie sposób więc przyjąć, że w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, a umowa badana w procesie jest od tego zwyczaju odstępstwem. Nie zachodziła zatem możliwość wypełnienia powstałej w umowie luki ani na podstawie samej umowy, ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie zwyczaju. Abuzywność kwestionowanych postanowień umownych nie może prowadzić do przekształcenia umowy w umowę kredytu złotowego pozbawionego mechanizmu denominacji do waluty obcej, oprocentowanego według stawek LIBOR, nie tylko dlatego, że kwota kredytu, wbrew literalnemu brzmieniu analizowanej umowy, nie została w tejże umowie określona w walucie polskiej, ale również dlatego, że na rynku nie funkcjonują, ani nie funkcjonowały kredyty złote oprocentowane w oparciu o wskaźnik LIBOR 3M. Wskaźnik ten jest dedykowany wyłącznie dla kredytów frankowych. Nie sposób także zastosować oprocentowania w oparciu o wskaźnik WIBOR, gdyż wskaźnika tego strony nie przewidywały do wykonywania spornej umowy w takim kształcie, w jakim rzeczona umowa została zawarta. Konsekwencją powyższego musiało być zatem uznanie nieważności całej umowy *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienia podlegały eliminacji bez możliwości wprowadzenia w ich miejsce innego, podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) stosunku prawnego łączącego strony, lecz również dlatego, że zaszła niemożność dalszego wykonywania, a tym samym rozliczenia spornej umowy, spowodowana usunięciem klauzul niezbędnych dla określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorcy, a to wysokości pozostałych do spłaty rat kapitałowo-odsetkowych. Bez niedozwolonych postanowień umowa kredytu nie mogła dalej funkcjonować w obrocie prawnym ze względu na brak jej treści istotnych elementów.

Powyższe konkluzje legły u podstaw ustalenia przez Sąd Okręgowy - na podstawie art. 58 § 1 k.c., że łącząca strony umowa kredytu jest nieważna. Sąd ten stwierdził, że uwzględnienie roszczenia głównego, zwalnia od rozpoznania roszczenia ewentualnego, w tym zgłoszonego przez pozwaną zarzut przedawnienia, odnoszącego się do żądania ewentualnego o zapłatę. W oparciu o art. 98 § 1, § 1¹ i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., Sąd Okręgowy obciążył pozwaną kosztami procesu, zasądzając od niej na rzecz powodów 11.800 zł, w tym 1.000 zł z tytułu zwrotu opłaty od pozwu i 10 800 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelację od wyroku wniosła pozwana, domagając się jego zmiany przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów kosztów procesu za obie instancje. Apelację oparła o zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 385¹ §1 i 3 k.c. w zw. z art. 385² k.c. przez ich błędną wykładnię i uznanie, że postanowienia §1 ust. 1 (...); §1, §12 ust. 1-4, § 15 ust. 7 pkt. 1-2 (...); § 1pkt. 18 ppkt 1-3 oraz § 6 ust. 5-7 OW umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne ponieważ nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron; kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy powodów, mimo że prawidłowa wykładnia norm zawartych w tych przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do przywołanych postanowień nie zaistniały przesłanki stwierdzenia ich abuzywności;

b) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez ich błędną wykładnię i uznanie, że wskutek stwierdzenia abuzywności klauzul denominacyjnych zawartych w § 1, § 12 ust. 1-4, § 15 ust. 7 pkt 1-2 (...) oraz § 6 ust. 5-7 OW nie ma możliwości ustalenia świadczeń stron (pierwotnej kwoty kredytu oraz kwoty kredytu pozostałej do spłaty), co uniemożliwia wykonanie umowy, podczas gdy właściwa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że kwotą oddaną przez Bank do dyspozycji powodów, którą powodowie zobowiązani są zwrócić jest kwota kredytu wyrażona w CHF, wskazana w § 1 ust. 1 (...), nie zaś kwota środków wypłacona im w PLN;

c) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 358 k.c. przez ich błędną wykładnię i uznanie, że w związku z brakiem możliwości dalszego wykonywania umowy kredytu wskutek niedozwolonego charakteru kwestionowanych klauzul, umowa jest nieważna w całości, podczas gdy art. 385¹ § 2 k.c. nie wiąże z abuzywnością klauzul umownych skutku w postaci sprzeczności treści lub celu umowy (czynności prawnej) z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, powodującego nieważność bezwzględna umowy (w całości lub w części);

d) art. 385¹ § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że dla stwierdzenia abuzywności szeregu postanowień umownych wystarcza ogólne stwierdzenie, że postanowienia te są abuzywne i ogólne wyjaśnienie w jakich aspektach Sąd dopatruje się ich nieuczciwości, bez osobnego wytłumaczenia, z jakich przyczyn uznano określone postanowienie umowy za spełniające przesłanki abuzywności: sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów konsumenta, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu powinno polegać na tym, że postanowienia § 1 ust. 1 (...), § 1, § 12 ust. 1-4, § 15 ust. 7 pkt 1-2 (...) oraz § 1 pkt 18 ppkt 1-3 i § 6 ust. 5-7 OW dotyczące kwestii odrębnych normatywnie, tj. spreadu walutowego oraz denominowanego charakteru umowy (ryzyka kursowego), Sąd miał obowiązek ocenić odrębnie w zakresie spełnienia przez każde z tych postanowień z osobna przesłankę sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów konsumenta; a nie odniósł się do nich w sposób skonkretyzowany i zindywidualizowany do okoliczności sprawy, nie weryfikując, czy postanowienia dotyczące spreadu walutowego oraz postanowienia dotyczące ryzyka kursowego spełniły te przesłanki;

e) art. 385¹ § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i nieprawidłowe utożsamienie przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumentów oraz przyjęcie, że zarówno postanowienia odnoszące się do spreadu walutowego, jak i postanowienia odnoszące się do ryzyka kursowego są w całości bezskuteczne z uwagi na ich abuzywność, podczas gdy prawidłowe zastosowanie przesłanek abuzywności obligowało do zbadania, czy każde z postanowień z osobna prowadziło do powstania znacznej nierówności pomiędzy prawami i obowiązkami stron, ze szkodą dla powodów, która to ocena, gdyby została dokonana w sposób prawidłowy – doprowadziłaby do wniosku, że abuzywność zakwestionowanych w sprawie postanowień umowy w ogóle nie zachodzi, z uwagi na to, że:

- w zakresie klauzuli spreadu walutowego, Sąd nie ocenił tej klauzuli w kontekście wszystkich okoliczności towarzyszących zawarciu umowy, z których wynika, że rzekoma dowolność w kształtowaniu kursów walut ma charakter wyłącznie pozorny, a zasady wyznaczania kursu stosowane przez Bank odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej, a nadto pominął treść art. 56 k.c. i art. 354 k.c., w konsekwencji czego błędnie przyjął, że doszło do naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesu powodów;

- w zakresie klauzuli ryzyka kursowego pominął, że powodowie wybrali kredyt denominowany do CHF z uwagi na korzyści wynikające z niskiego oprocentowania, a jednocześnie umowa w przejrzysty i zrozumiały sposób określała ryzyko walutowe, uwzględniając okoliczności jej zawarcia.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji, jako bezzasadnej i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane. Wynikały one w znacznej części z treści dokumentacji kredytowej, której autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron i nie budziła wątpliwości Sądu, a nadto z zeznań świadka B. G. i powodów, które były miarodajne dla rozstrzygnięcia, ponieważ osoby te zawierały umowę, a treści ich zeznań nie sprzeciwiała się treść dokumentacji kredytowej. Ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjął za własne, dzieląc też w pełni ich ocenę prawną, prowadzącą do przyjęcia - w oparciu o art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. - że z uwagi na trwałą bezskuteczność abuzywnych zawartych w umowie klauzul denominacyjnych, przy braku możliwości wypełnienia luk w umowie powstałych po ich eliminacji - umowa kredytu jest nieważna.

Oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru postanowień umownych, w tym zarówno dotyczących spreadu walutowego, jak i ryzyka kursowego, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, tak jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpiły po zawarciu umowy, w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego, i są niezależne od woli stron. Także okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy i były zależne od stron, lecz nie stanowiły nowacji stosunku kredytowego, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy. Kierując się tymi wskazówkami, Sąd Okręgowy prawidłowo, nie naruszając przepisów prawa materialnego uznał, że zawarte w postanowieniach umowy klauzule przeliczeniowe – normujące zarówno spread walutowy, jak i konstytuujące ryzyko kursowe są w świetle art. 385¹ k.c. niedozwolone (abuzywne), ponieważ: nie były indywidualnie uzgodnione; dotyczą sformułowanego niejednoznacznie głównego świadczenia; a ukształtowane nimi prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy powodów, będących konsumentami oraz pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Odpierając zarzuty apelacji odnoszące się do pierwszej z w/w przesłanek abuzywności, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia wzorca umowy, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl art. 385¹ § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował. To, że konsument zapoznał się z treścią postanowienia i rozumiał jego treść, a nawet negocjował inne postanowienia umowy, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 grudnia 2017r., I ACa 447/17 i z 20 grudnia 2017r., I ACa 606/17). W rozpatrywanej sprawie pozwany zdołał wykazać, że powodowie we wniosku kredytowym wpisali kwotę kredytu w PLN oraz, że w rubryce wnioskowana waluta kredytu zaznaczyli CHF, a nadto, że zapoznali się z treścią umowy oraz, że mieli realny wpływ na datę jej zawarcia; liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany i dzień miesiąca, w którym te raty miały być spłacane oraz sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, a także liczbę przewalutowań kredytu i marżę Banku. Nie wystarcza to jednak do uznania, że przy zawieraniu będącej przedmiotem sporu umowy doszło do zrealizowania określonej w art. 385¹ §3 k.c. przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść jej postanowień normujących klauzule przeliczeniowe. W tej materii konieczne byłoby bowiem udowodnienie ustalenia ostatecznego brzmienia tych klauzul (a nie tylko pól wypełnianych w powszechnie stosowanym wzorcu umowy) w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał pełną świadomość skutków wprowadzenia tych klauzul oraz realny wpływ na

treść normujących je postanowień umownych, albo udowodnienie, że zostały one sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021r., V ACa 127/21). Takie zaś okoliczności bezspornie nie zostały w sprawie wykazane, czego nie kontestują nawet zarzuty apelacji.

Nieuprawnioną jest polemika apelującego z wnioskiem Sądu Okręgowego, że udzielony powodowi kredyt nie był kredytem walutowym, lecz stanowił rodzaj kredytu złotowego, w szczególności był kredytem złotówkowym, denominowanym walutą CHF. Dla tej konstatacji istotny był akcentowany przez Sąd Okręgowy fakt, że zgodnie z umową kredyt nie miał być wypłacony we CHF, lecz w złotych polskich. Taki sposób wypłaty kredytu determinował cel jego udzielenia, mianowicie finansowanie kosztów budowy domu w Polsce (§ 1 ust. 2 (...)). Pozwany nie wykazał, by choć część kredytu wypłacił powodowi w CHF. Kredyt miał być spłacany także w złotych. Powodowie nie zobowiązali się spłacić określonej w umowie kwoty 194.670,36 CHF, lecz jej równowartość w złotych. Udzielony powodowi kredyt funkcjonalnie nie różnił się od kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej. Waluta CHF pełniła w umowie jedynie rolę miernika wartości, a postanowienia umowne dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu CHF miały charakter klauzul waloryzacyjnych. Denominacja do waluty CHF miała wyłącznie charakter operacji księgowo - matematycznej. To, że powodowie mogliby wystąpić o kredyt walutowy, albo o wypłatę kredytu w CHF nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ o taki kredyt nie wystąpili, a pozwany nie wypłacił im kredytu w CHF i bez zmiany postanowień umowy nie był zobligowany do wypłaty kredytu w CHF. Realnie nie oddał im do dyspozycji kwoty kredytu w CHF. O złotówkowym charakterze umowy świadczyła też trafnie dostrzeżona i oceniona przez Sąd Okręgowy okoliczność zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej wyrażonej w złotych.

Trafnie Sąd Okręgowy zauważył, że w orzecznictwie przyjmowano, iż mechanizm waloryzacji kredytu nie określa bezpośrednio świadczeń głównych, tylko wprowadza mechanizm ich podwyższenia (lub obniżenia), zależnie od wysokości kursu waluty obcej (wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Lex nr 2008735, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 listopada 2019 r., I ACa 722/18, Lex nr 2924739). Trafnie też Sąd Okręgowy zauważył, że w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344, Sąd Najwyższy wskazał na konieczność weryfikacji przywołanego wyżej poglądu, uznając że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy oraz, że w ten sam sposób należy ocenić postanowienia stanowiące część mechanizmu waloryzacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Stanowisko to jest obecnie powszechnie przyjmowane przez judykaturę i doktrynę. Sąd Apelacyjny, tak jak i Okręgowy w pełni się do niego przychyła, zauważając, że za przyjęciem, że użyte w umowie klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron przemawia także to, że ich usunięcie z umowy wyklucza realizację jej funkcji związanej z ryzykiem kursowym.

Nieokreśloność świadczeń głównych stron Sąd Okręgowy trafnie wywiódł z treści przewidzianych w umowie przeliczeń: wypłacanej w walucie polskiej kwoty kredytu, odwołujących się do kursu kupna CHF w dniu realizacji zlecenia płatniczego i spłacanych w walucie polskiej rat kredytu odwołujących się do kursu sprzedaży CHF z dnia wymagalności rat według aktualnej bankowej tabeli kursów. Postanowienia normujące te przeliczenia nie pozwalały na określenie przed dniem wypłaty kredytu, kwoty jaka miała zostać powodowi wypłacona z tytułu kredytu. Nie pozwalały też na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, które powodowie zobowiązali się zwrócić. Co więcej, nie określały też jednoznacznie wartości parametrów pozwalających na określenie wysokości tegoż zobowiązania. Do takiego wniosku uprawniał już tylko 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. Powodowie de facto o wysokości obciążającej ich raty dowiadywali się dopiero z chwilą powzięcia informacji o jej potrąceniu z rachunku. W tym stanie rzeczy pozwana nie może zasadnie twierdzić, że umowa jednoznacznie określała świadczenie główne kredytobiorcy. Umowa o kredyt denominowany, czy indeksowany do waluty obcej dla swej transparentności powinna konkretnie (precyzyjnie) określać wysokość świadczeń głównych stron na dzień zawarcia umowy oraz zasady denominacji (waloryzacji) tych świadczeń. Łącząca strony umowa wymogów tych nie spełniała. Jej konstrukcja stwarzała jedynie pozory określenia świadczenia głównego kredytobiorcy. Ponadto, powodowi nie został objaśniony mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutujący na zakres ich świadczeń oparty o kurs sprzedaży CHF ustalany przez Bank - kredytodawcę. Znany był im jedynie sposób publikowania tych kursów, który miał takie

znaczenie jak obowiązek publikacji ceny dla potencjalnych klientów danego podmiotu, stanowił więc obowiązek informacyjny dla osób, które dopiero chcą zawrzeć transakcję, a decyzję mogą podjąć w oparciu o publikowane informacje o warunkach transakcji, w tym cenę. Podsumowując, żaden z zarzutów apelacji nie jest w stanie wzruszyć prawidłowości stwierdzenia przez Sąd Okręgowy, że spełniona została także druga z przesłanek abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. niejednoznacznego sformułowania świadczenia głównego.

Oceniając treść klauzul indeksacyjnych w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami, w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy prawidłowo wyjaśnił, że przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. Odnosząc się do zarzutów apelacji podkreślenia też wymaga, że ukształtowanego klauzulami przeliczeniowymi obowiązku zapłaty przez powodów różnicy pomiędzy kursem kupna waluty, a kursem jej sprzedaży, czyli spreadu walutowego nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie Banku. Z treści umowy nie wynika, by wolą stron było wprowadzenie do umowy usługi kantorowej banku (klauzule miały normować jedynie mechanizm waloryzacyjny). Zróznicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których zobowiązani byli powodowie, a nadto konstytuowało stan fikcyjny wyrażający się w przyjęciu, że powodowie uzyskali kredyt wyższy niż rzeczywiście wykorzystany (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF). Takie ukształtowanie warunków umowy powodowało, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w banku kursu CHF, powodowie zostali obciążeni spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Obciążenie powodów tym ukrytym i nieekwiwalentnym kosztem kredytu o nieustalonej w dacie zawierania umowy wysokości było nieuczciwe i ewidentnie naruszało interesy powodów jako konsumentów oraz dobre obyczaje. Tym bardziej nieuczciwe, naruszające dobre obyczaje i rażąco naruszające interesy powodów było obciążenie powodów oprocentowaniem od tej wartości.

Przesłanki uznania za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumenta zachodziły również w odniesieniu do klauzul ryzyka kursowego. Sąd Okręgowy trafnie w tej materii zauważył, że w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się przez Bank – kredytodawcę do „swoich” kursów walut ogłaszanych w tabelach tego Banku rażąco narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi rozeznanie się w konsekwencjach ekonomicznych zawarcia umowy. Powyższych wniosków, wypływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności postanowień o treści zbliżonej do zawartych w umowie, w szczególności w § 1 ust. 2 i § 15 ust. 7 pkt. 1-3 (...), nie wzrusza kontrola indywidualna tych postanowień dokonana w realiach sprawy. Stosując do przeliczenia tworzoną przez siebie tabelę kursów Bank narzucił swoim dłużnikom kurs CHF służący ustaleniu wysokości kwoty podlegającej wypłacie i kwoty podlegającej 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 Bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez Bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powodów jednostronnie przez Bank. Abuzywnego charakteru nie odbiera przywołanym klauzulom nowelizacja prawa bankowego, ani fakt wykonywania umowy, ponieważ żadne z tych zdarzeń nie odniosło skutku wstecznego i nie może być postrzegane w kategoriach nowacji stosunku zobowiązaniowego powstałego wskutek zawarcia umowy kredytu, zwłaszcza, że mimo ich zaistnienia pozwany nadal ustalał raty kredytu przy założeniu, że kwota kredytu uległa denominacji do CHF - nie ustalał tych rat od kwoty kredytu. Bankowy mechanizm denominacji

obejmowałyby zatem także raty spłacane bezpośrednio w CHF (zakładał ich wyliczenie od kapitału poddanego denominacji).

Ponadto, Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że powodom nie były znane, istotne z punktu widzenia ich interesów i dobrych obyczajów, konsekwencje zastosowania mechanizmu ustalania kursów przez Bank. Sąd Okręgowy trafnie podkreślił, 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, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest w tym przypadku jako "ponadstandardowy". Pozwany wywodził, że dopełnił tego obowiązku, ponieważ powodowie zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu denominowanego do CHF oraz podpisali oświadczenie, że jest im znane ryzyko związane z wahaniami kursu waluty, do której jest denominowany kredyt i, że są świadomi tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość ich zobowiązań wobec kredytodawcy. Niemniej, decyzja powodów o zaciągnięciu kredytu denominowanego do CHF, czy treść złożonych przez nich oświadczeń odnoszących się do ryzyka kursowego - tak, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy - nie mogły zostać uznane za wystarczające dla przyjęcia, że Bank należycie wypełnił obowiązek informacyjny. Zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował bowiem skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im braku granic potencjalnego wzrostu zadłużenia, zwłaszcza jeśli zestawili je z powszechną wówczas wiedzą o stabilności kursu CHF i wywiedzionego z niej przekonania, że kredyt indeksowany jest bezpieczny i tani. Pozwany nie przedstawił powodom kursów historycznych CHF za porównywalny z okresem kredytowania okres, ani symulacji, która obrazowałaby taki wzrost kursu, jaki nastąpił. Wprawdzie w dacie zawierania umowy nie był normatywnie regulowany (i nadal nie jest) zakres informacji jakie winien uzyskać kredytobiorca przed zawarciem umowy kredytu denominowanego, czy indeksowanego, niemniej oczywistym jest, że bank - kredytodawca powinien uświadomić konsumentowi, że realnie możliwy jest nawet parokrotny, a przynajmniej przenoszący 100% wzrost kursu CHF. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, że pouczenia udzielone przez pozwanego szły tak daleko, przeciwnie wynika z niego, że nawet pozwany nie miał świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF, a nawet nie mógł granic tego wzrostu przewidzieć. Brak uświadomienia powodom potencjalnego nieograniczonego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy i przekonania powodów o stabilności kursu CHF, wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego. Proponowanie konsumentowi zawarcia w tych warunkach umowy nie wypełnia ponadstandardowych obowiązków informacyjnych. Ważąc na powyższe konkluzje, Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie są zasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne (denominacyjne) rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów i są nieuczciwe. Bank, mający status profesjonalisty i instytucji zaufania publicznego przygotował i stosował w praktyce wzorzec umowy kredytu w celu osiągnięcia korzyści kosztem kredytobiorców, w tym powodów, nie licząc się z tym, że warunki umowy mogą ich doprowadzić nawet do stanu niewypłacalności.

Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 385¹§1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie klauzul przeliczeniowych jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi i przystąpił do rozważenia, czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją - zgodnie z żądaniem powodów - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Trafne w tej materii było przyjęcie, że usunięcie z umowy klauzul przeliczeniowych ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego. Usunięcie tych klauzul nie pozwala bowiem obliczyć sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić pozwanemu z tytułu kredytu, nawet przy zastosowaniu art. 56 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c., a zatem nawet mając na uwadze istotę tej umowy, zgodny zamiar stron i cel umowy, a także okoliczności w których umowa została zawarta, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje.

Wbrew wywodom pozwanego, Sąd nie był władny w realiach sprawy uzupełniać luk powstałych po usunięciu z łączącej strony umowy klauzul abuzywnych. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalanego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt 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 przeliczeniowej (waloryzacyjnej) inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty przyjętej do przeliczenia. 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. Co więcej, zgodnie z art. 358 §1 k.c. przepis ten znajduje zastosowanie do zobowiązań, których przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Powodowie zaś 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 tej materii podkreślić trzeba, że jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Stanowisko to jest zgodnie z kierunkiem prezentowanym przez TSUE w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18, z którego wynika, że zbyt daleko idąca byłaby ingerencja Sądu w treść zobowiązania przy braku w krajowym porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy. Sąd Okręgowy trafnie też przyjął, że w realiach sprawy nie sposób także 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. Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po usunięciu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaju. Nadto, w realiach sprawy zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom (na co także słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy). Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych, to osiągałby jedynie niższy niż zakładany zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie było możliwe.

Podsumowując, Sąd Okręgowy miał podstawy ku temu, by przyjąć, że klauzule denominacyjne (waloryzacyjne) zawarte w postanowieniach umowy są abuzywne. Miał też podstawy, by przyjąć, że po usunięciu tych klauzul utrzymanie umowy będzie niemożliwe. Skoro powodowie są świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i się na nie godzą, Sąd Okręgowy miał też podstawy ku temu, by na tej podstawie ustalić nieważność umowy kredytu – w oparciu o art. 189 k.p.c. i art. 385¹ §1 k.c. w zw. z art. 58 §1 k.c.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny - w oparciu o art. 385 k.p.c. – oddalił apelację, jako bezzasadną i na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. – obciążył pozwaną, jako stronę przegrywającą kosztami postępowania apelacyjnego, zasądzając od niej na rzecz powodów 8.100 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Stosownie do art. 98 §1¹ k.p.c. koszty te zasądził wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od dnia uprawomocnienia się rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSA Joanna Naczyńska