

Sygn. akt I ACa 382/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Tomasz Ślęzak
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 26 maja 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa K. N.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 2 marca 2021 r., sygn. akt I C 47/18

prostując w punkcie 1. zaskarżonego wyroku oznaczenie pozwanego przez zastąpienie pierwszego członu nazwy (...) Bank sformułowaniem (...) Bank

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Tomasz Ślęzak	
--	-------------------	--

I A Ca 382/21

## UZASADNIENIE

Powód K. N., pozwem z 10 stycznia 2018 r., wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od (...) Banku S.A. w W. kwoty 127750,77 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 110925,77 zł od 8 listopada 2017 r. i od kwoty 16825,39

zł od dnia wytoczenia powództwa. Wskazał, że dochodzona kwota stanowi sumę wpłat dokonanych przez niego na rzecz Banku i została wyliczona w oparciu o przedstawione przez Bank zaświadczenie z 31 maja 2017 r.

Pismem z 16 grudnia 2020 r. powód zmodyfikował żądanie pozwu w ten sposób, że wniósł o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 8 kwietnia 2008 r. zawarta między K. N. a (...) Bankiem S.A. w K. – (...) w Ł. jest nieważna. Ewentualnie, na wypadek nie uwzględnienia tego żądania, wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego Banku kwoty 127750,77 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 110925,77 zł od 8 listopada 2017 r. i od kwoty 16825,39 zł od dnia wytoczenia powództwa.

Powód podniósł, że umowa z 8 kwietnia 2008 r. jest nieważna. Wskazał, że został nakłoniony przez pracowników Banku do zawarcia umowy kredytu indeksowanego przez wzgląd na korzystne warunki kosztu kredytu. Poinformowano go, że nie posiada zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu w złotych. Wniosek o udzielenie kredytu i pozostałe czynności zostały dokonane bez możliwości indywidualnego negocjowania, w oparciu o utrwalony w Banku schemat. Zdaniem powoda umowa jest nieważna z uwagi na pozorną walutę, sprzeczność z ustawą co do braku określenia wysokości zobowiązania w walucie innej niż PLN, sprzeczność z dobrymi obyczajami i zasadami współżycia społecznego. Powód oświadczył, że jest przygotowany na konsekwencje wynikające z ustalenia nieważności umowy.

(...) Bank S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa. Zarzucił, że umowa z 8 kwietnia 2008 r. jest ważna. Nie zawiera klauzul niedozwolonych. Wszystkie postanowienia umowy są zgodne z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego. Nie naruszają dobrych obyczajów. Omówił liczne orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Wskazał, że analiza tych orzeczeń powinna prowadzić do oddalenia powództwa.

Wyrokiem z dnia 2 marca 2021 roku Sąd Okręgowy w Katowicach ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 8 kwietnia 2008 r. zawarta między K. N., a G. (...) Bank (po sprostowaniu G. Bank albowiem w dacie zawarcia umowy pierwszy człon nazwy banku tak właśnie był sformułowany) Spółką Akcyjną w K. – DOM Oddziałem w Ł. jest nieważna i orzekł o kosztach postępowania.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w 2008 r. K. N. postanowił kupić dom. Aby zrealizować zakup musiał zaciągnąć kredyt. Okazało się, że jedynym kredytem, który mógł zaciągnąć był kredyt frankowy. Pośrednik zapewniał go, że waluta jest stabilna. Po rozmowie z pośrednikiem ocenił ofertę jako korzystną, bo spłata kredytu mieściła się w jego możliwościach finansowych i zdecydował się na zawarcie proponowanej przez Bank umowy. Na podstawie umowy Bank wypłacił złote. Powód spłaca raty w złotych. Powód nie wie w jaki sposób Bank wyznacza wartość franka, ale zauważa niekorzystną dla siebie różnicę w wartości franka wyznaczonej przez NBP a pozwany Bank. Powód nie zna wartości każdej następnej raty, co oznacza dla niego niepewność spłaty.

Dnia 8 kwietnia 2008 r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF. Powód zawarł tę umowę jako konsument. Cele kredytu zostały szczegółowo określone w § 2. Zabezpieczeniem spłaty kredytu jest m.in. hipoteka kaucyjna w złotych polskich (§ 3 ust. 1). W § 1 ust. 1 postanowiono, że Bank udziela kredytu w kwocie 268053,44 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Wskazano, że przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 126142,80 CHF. Stwierdzono, że rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu. W § 1 ust. 4 zapisano, że rata kapitałowo-odsetkowa, przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy, wynosiłaby równowartość 903,07 CHF. Zastrzeżono, że rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat. W § 6 ust. 1 zawarta została definicja bankowej tabeli kursów walut. Z treści tej definicji wynika, że tabela jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli oraz po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP. Tabela jest sporządzana o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. W § 9 ust. 2 postanowiono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej jego transzy kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna określonego w tabeli obowiązującego w dniu uruchomienia środków. W § 10 ust. 3 postanowiono, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF –

po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w tabeli obowiązującego w dniu spłaty. Umowa była trzykrotnie aneksowana. Treść aneksów nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu o ważność umowy.

W oparciu o te ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powództwo o ustalenie nieważności umowy z 8 kwietnia 2008 r. jest usprawiedliwione. Umowa ta jest od samego początku nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. i art. 58 § 2 k.c. Pozostaje w sprzeczności z art. 69 ust. 1 prawa bankowego i art. 358<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. Umowa nie zawiera ważnych istotnych postanowień, narusza zasadę nominalizmu i waloryzacji umownej oraz granice swobody umów. Sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego polega na takim ukształtowaniu przez Bank stosunku prawnego, które powoduje znaczące uprzywilejowanie Banku względem konsumenta. Uprzywilejowanie to daje Bankowi uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania kredytobiorców. Pozwala na samodzielne kształtowanie dwóch mierników wartości indeksacji, tj. kursów kupna i sprzedaży CHF. Kształtowanie to nie tylko nie podlega choćby ograniczonej kontroli kredytobiorcy, ale pozostaje poza jakąkolwiek wiedzą podmiotów innych niż Bank, co do tego w jaki sposób jest lub było dokonywane.

Nieważność umowy skutkuje tym, że nie istnieje stosunek prawny, który miał powstać między stronami w następstwie zawarcia umowy. Powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 189 k.p.c.). Zawarta między stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Powód ma zatem interes w ustaleniu nieważności umowy, gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami nie tylko w zakresie należności zapłaconych dotychczas, ale także co do części, która nie została jeszcze przez powoda spłacona. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i o braku obowiązku spełnienia na rzecz Banku świadczeń w przyszłości. Ustalające orzeczenie znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia Banku wynikające z umowy. Natomiast otwiera drogę do zwrotu świadczeń.

Kredyt udzielony został w walucie polskiej i w tej walucie miał być spłacany. Strony jako kwotę kredytu określiły kwotę wyrażoną w PLN. Kredyt miał być jedynie denominowany w CHF. Oznacza to, że wypłacona była kwota w PLN i ta faktycznie wypłacona kwota została następnie przeliczona zgodnie z kursem CHF, a nie odwrotnie. Raty spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF. Zabezpieczeniem kredytu jest hipoteka umowna kaucyjna do kwoty wyrażonej w polskiej walucie. Analiza wskazanych przepisów umowy wskazuje, że kredyt udzielony został w polskiej walucie. Kwotę kredytu ustalono i wypłacono w złotych. Walutą zobowiązania jest zatem PLN, a kredyt jest tylko waloryzowany do CHF.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zasady na jakich Bank finansował kredyt są pozbawione znaczenia dla oceny stosunku prawnego między stronami. Umowa kredytu stanowi samodzielny stosunek prawny, niezależny i odrębny od transakcji zawieranej przez Bank w związku z finansowaniem kredytu. Zadaniem Banku jest takie prowadzenie swojej działalności, aby udostępnić kredytobiorcy umówioną kwotę kredytu. To skąd kredytodawca pozyskuje środki pozbawione jest znaczenia prawnego w kontekście indywidualnego stosunku prawnego wynikającego z umowy. Zgodnie z art. 358<sup>(1)</sup> § 2 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. CHF to jest pieniądź. Ugruntował się pogląd, że zawarty w powołanym przepisie termin „pieniądź” dotyczy waluty polskiej. Sąd poglądu tego nie kwestionuje. Przyjmując, że dopuszczalna jest waloryzacja świadczenia wynikającego z umowy kredytu w odniesieniu do innej waluty obcej, przyjęty w umowie miernik wartości (waluta obca) musi mieć charakter jednolity. Przyjęcie, jak w przedmiotowej umowie, niejednolitego miernika wartości, czyli stosowanie zarówno kursu kupna dewiz, jak i kursu sprzedaży generuje niezrozumiały, niezdefiniowany i niczym nie uzasadniony zysk po stronie kredytodawcy, w oderwaniu od jakichkolwiek zmian kursów waluty obcej, czyli ryzyka kursowego. Art. 358<sup>(1)</sup> § 2 k.c. wskazuje na jeden inny niż pieniądź miernik wartości, a nie na wiele takich mierników. Stosowanie dwóch różnych kursów oznacza stosowanie dwóch różnych mierników wartości, co jest sprzeczne z powołanym przepisem. Przyjęta konstrukcja przeliczania kapitału kredytu i każdorazowej raty powoduje, że kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych i to przy założeniu, że kurs waluty nie uległby zmianie. Przyjęta konstrukcja waloryzacji wypacza zatem jej istotę wskazaną w powołanym wyżej przepisie. Waloryzacja ta wcale nie jest związana z zapewnieniem siły nabywczej świadczeń, gdyż nawet przy

założeniu niezmienności kursu CHF zobowiązanie kredytobiorcy wyrażone w PLN rośnie. Gdyby kredytobiorca spłacił kredyt tego samego dnia, w którym go otrzymał, to musiałby zwrócić kwotę wyższą od otrzymanej. Nadwyżka nie stanowi odsetek, opłat ani prowizji, do uzyskania których Bank ma prawo i które powinny być określone w umowie zgodnie z art. 52 ust. 2 pkt 5 i 6 prawa bankowego. Nadwyżka taka nie znajduje podstawy także w art. 110 prawa bankowego. Abuzywności omówionej wyżej metody waloryzacji nie uchyla ustawa antyspreadowa. Daje ona kredytobiorcy uprawnienia, z których może, ale nie musi skorzystać i pozostaje bez wpływu na ocenę ważności umowy dokonywaną na dzień jej zawarcia. Ustawa antyspreadowa obejmuje jedynie okres wykonywania umowy po 26 sierpnia 2011 r., czyli po wejściu tej ustawy w życie. Tym samym, dotyczy tylko i wyłącznie kwestii spłaty kredytu, nie dotyka natomiast problematyki obliczenia kwot wypłaconego kredytu z PLN po kursie kupna na CHF.

W ocenie Sądu Okręgowego abuzywną klauzulą zawartą w umowie z 8 kwietnia 2008 r. jest (poza omówionymi wyżej) postanowienie zezwalające kredytodawcy na przeliczenie kredytu i rat przy posługiwaniu się tabelami kursowymi wprowadzanymi i ustalonymi jednostronnie przez Bank, na co powód, jako kredytobiorca i konsument nie ma żadnego wpływu. Sam mechanizm prowadzący do ustalenia tabel znany jest wyłącznie Bankowi. Powód pozbawiony jest wiedzy w jaki sposób ustalana jest wysokość zobowiązania, czyli to, co z jego punktu widzenia stanowi jeden z najważniejszych parametrów umowy. Umowa odwołuje się do tabel kursów. Pojęcie to zostało zdefiniowane bardzo ogólnie. Zawiera odwołanie do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym i do kursów średnich ogłaszanych przez NBP, ale pozostawia pozwanemu Bankowi pełną swobodę decyzyjną w zakresie ustalania kursów. Postanowienia dotyczące kursów są nietransparentne. Umowa nie przedstawia konkretnych działań mechanizmu ustalania kursów wymiany waluty obcej, tak by kredytobiorca był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Umowa nie daje kredytobiorcy żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami kredytodawcy w zakresie wyznaczanego kursu waluty obcej. Sposób ustalania kursu waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorcy – konsumenta, a Bank konstruując umowę przyznał wyłącznie sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat waloryzowanego kredytu poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna lub sprzedaży waluty. W ocenie Sądu pierwszej instancji, postanowienie takie jest niedozwolone. Jest ono sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy kredytobiorcy.

Dodatkowo Sąd ten wskazał na czas wyznaczenia kursu waluty. Zgodnie z § 10 ust. 3 umowy spłata rat dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat wg kursu sprzedaży waluty wskazanej w tabeli kursów obowiązującej w dniu spłaty. Skoro kurs waluty, który ma wpływ na wysokość danej raty znany jest dopiero w dniu jej spłaty, to kredytobiorca ma możliwość obliczenia wysokości raty i dokonania spłaty dopiero tego dnia. Taki kształt umowy powoduje, że czas, w którym kredytobiorca zna wysokość swojego zobowiązania i ma obowiązek dokonania spłaty raty wynosi mniej niż 24 godziny. Takie ukształtowanie obowiązków kredytobiorcy wskazuje na lekceważenie przez Bank jego praw. Zmusza go do podporządkowania wszystkich działań, bez względu na ich wagę, obowiązkowi spłacenia kolejnej raty. Wskazany przepis umowy rażąco narusza interesy powoda i dobre obyczaje. Bank nie udowodnił, że omawiane postanowienia były indywidualnie uzgodnione z powodem, który temu przeczy. Ciężar udowodnienia indywidualnych uzgodnień spoczywa na tym, kto się na nie powołuje. Stanowi o tym art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. W okolicznościach tej sprawy na pozwanym Banku.

W apelacji od tego wyroku, pozwany zarzucił

1) naruszenie przepisów postępowania: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w:

- ustaleniu niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy, nieuprawnionej ocenie, że klauzula indeksacyjna (§§ 1 ust. 1, 9 ust. 2 i 10 ust. 3) zawarta w umowie jest nieprecyzyjna i pozostawia pozwanemu swobodę w ustalaniu kursu, gdy określa ona precyzyjnie sposób ustalania kursu

- nieuprawnionej ocenie, że przedstawione stronie powodowej informacje o niebezpieczeństwach wynikających z umowy kredytu powiązanego z kursem waluty obcej były niewystarczające, podczas gdy zakres tych informacji odpowiadał wymogom nałożonym na banki przez Rekomendację S,

- ustalenie, że kurs spłaty (ustalany przez pozwanego) jest znany dopiero w dniu spłaty, co jest sprzeczne z zapisem art. 6 pkt 1 umowy (kurs jest ustalany o godzinie 16 i obowiązuje cały następny dzień);

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 189 k.p.c. poprzez uznanie, że strona powodowa posiada interes prawny w żądaniu ustalenia ważności czy bezskuteczności całej umowy czy też jej części, w sytuacji gdy powód mógł wystąpić z żądaniem dalej idącym (o zapłatę), co winno prowadzić do oddalenia tak sformułowanego żądania o ustalenie;

- art. 58 kc w związku z art. 69 ust. 1 pr. Bankowego oraz art. 353 kc przez uznanie że umowa narusza wskazane przepisy, co prowadzi do jej nieważności

- art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami §§ 1 ust. 1, 6 pkt 1, 9 ust. 2 i 10 ust. 3 umowy w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., poprzez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się przyjęciem, że postanowienia kształtujące mechanizm indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

- art. 385 [1] § 1 k.c. poprzez brak wyodrębnienia w umowie kredytowej postanowień składających się na tzw. klauzulę ryzyka kursowego oraz postanowień stanowiących tzw. klauzulę spreadową, oraz pominięcie faktu, że postanowieniem określającym główne świadczenia stron jest klauzula ryzyka walutowego;

- art. 385 § 2 k.c. w związku z art. 385 [1] § 1 zd. 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia, które stanowią klauzulę ryzyka walutowego, nie spełniają warunku przejrzystości i transparentności;

- art. 385 [1] § 1 i 2 k.c. w związku z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez wadliwe przyjęcie, że w przypadku niniejszej umowy kredytu eliminacja postanowień abuzywnych powoduje, że umowa jest niewykonalna, z uwagi na niedopuszczalną zmianę charakteru stosunku prawnego przy niedopuszczalnej wewnętrznej sprzeczności w co zasad oprocentowania, co prowadzi do nieważności umowy w całości, podczas, gdy taki skutek przez przepisy art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie jest przewidziany;

- art. 358 § 2 k.c. i/lub art. 41 prawa wekslowego przez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy i jej charakteru.

W oparciu o te zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych lub o uchylenie wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd pierwszej instancji nie naruszył zarzucanego w apelacji przepisu prawa procesowego, art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten przewiduje, że Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, ramy której są wyznaczone przez przepisy procedury cywilnej, doświadczenie życiowe, zasady logicznego rozumowania, co razem wzięwszy, pozwala Sądowi na wszechstronne, a przy tym racjonalne i bezstronne ocenienie przeprowadzonych dowodów i w oparciu o te kryteria, z jednej strony spojrzenie na zgromadzony materiał

dowodowy jako całość, z akcentem na dostrzeżenie ewentualnych niespójności, z drugiej, dokonanie wyboru tych dowodów, które w sposób przekonujący pozwalają na ustalenie stanu faktycznego, będącego podstawą subsumcji. Poczynienie ustaleń faktycznych i ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego należy do Sądu pierwszej instancji, który przeprowadza postępowanie dowodowe i ocenia materiał dowodowy według przedstawionych reguł. Sąd drugiej instancji może takiej oceny nie podzielić tylko wtedy, gdy doszło do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji swobodnej oceny dowodów. Oznacza to, że skuteczne zakwestionowanie tej swobody w ocenie dowodów wymaga od skarżącego wykazania, że w następstwie istotnych błędów w logicznym rozumowaniu czy stosowaniu zasad doświadczenia życiowego lub pominięcia dowodów prowadzących w sposób nie budzący wątpliwości do wniosków odmiennych niż wyciągnięte przez Sąd pierwszej instancji, ocena dowodów dokonana przez ten Sąd była błędna lub rażąco wadliwa. Podważenie oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd pierwszej instancji wymaga więc od skarżącego wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, odmiennej ocenie dowodów niż ta dokonana przez Sąd. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, a przy tym znajdujące oparcie w innych dowodach, to ocenę taką, jako zgodną z art. 233 § 1 k.p.c., należy zaaprobować.

Te reguły oceny dowodów Sąd Okręgowy zastosował i prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, który Sąd Apelacyjny przyjmuje za własny.

Nie jest uzasadniony zarzut apelacji naruszenia art. 189 k.p.c. Dokonując oceny prawnej żądań pozwu w kontekście opisanej wyżej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia stwierdzić należy, że nie budzi wątpliwości ocena Sądu Okręgowego prowadząca do wniosku, że powód wykazał w niniejszej sprawie istnienie interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie zgodnie z art. 189 k.p.c. Pomimo tego, iż powszechnie przyjmuje się, że możliwość wystąpienia z roszczeniem o świadczenie skutkuje uznaniem braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia np. nieważności umowy, to w ocenie Sądu Apelacyjnego powód ma interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, niezależnie od tego, że nie wystąpił jednocześnie z żądaniem zapłaty. Samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa oświadczenie nie zawsze prowadzi do uznania braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną ochronę prawną uzasadnionych interesów powoda, z kolei w sytuacji gdy sporem o świadczenie nie będą mogły być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, ponieważ wyrok nie będzie wyczerpywał wszystkich płaszczyzn istniejącego sporu objętego stosunkiem prawnym, którego dotyczy żądanie ustalenia, należy przyjąć, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Dotyczy to zwłaszcza tych przypadków, gdzie żądaniem ustalenia objęte jest twierdzenie o nieistnieniu stosunku prawnego, a konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się wyłącznie do aktualizacji obowiązku świadczenia przez pozwanego, lecz wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego. Umowa będąca przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu stanowi długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. W tej sytuacji powód ma interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 k.p.c., gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami.

Gdy chodzi o pozostałe zarzuty - naruszenia prawa materialnego, wskazać należy, że w analogicznej sprawie z powództwa B. N. przeciwko pozwanemu bankowi (sygnatura akt Sądu Apelacyjnego w Katowicach I A Ca 907/20) Sąd Apelacyjny, oddalając apelację pozwanego zawierającą tożsame jak w tej sprawie argumenty uznał, że gdy chodzi o ustalenie, czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione indywidualnie” z konsumentem, zasadnie zbadano, czy konsumentka miała na treść danego postanowienia "rzeczywisty wpływ" (art. 385<sup>1</sup> § 3 kc), czy doszło jedynie do przyjęcia postanowień umownych z wzorca zaproponowanemu jej przez przedsiębiorcę. Sąd Apelacyjny zważył, iż w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako "nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie" należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia "rzeczywisty wpływ" (art. 385<sup>1</sup> § 3 kc), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści

klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 (LEX nr 2629877)). Sąd Odwoławczy zważył, że dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. Nie miało to miejsca w niniejszej sprawie, w szczególności zaś zdaniem sądu drugiej instancji stwierdzone zastosowanie określonego typu wniosku kredytowego nie przesądza o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umownych, zwłaszcza, że ostatecznie umowę zawarto na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę - pozwaną Bank. Skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby powódka miała rzeczywisty wpływ na ustalenie ich treści. W świetle ustalonych w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy okoliczności sprawy, w szczególności towarzyszących zawieraniu umowy i składaniu oświadczenia woli przez powódkę, także ustalenie, zgodnie z którym mimo potwierdzenia własnoręcznym podpisem, nie została zapoznana w wystarczającym stopniu jasności i dokładności, z ryzykiem związanym z wyborem waluty obcej jako miernika, było zasadne. Nie wykazano nadto, by pozwany faktycznie, jak podnosi się to w apelacji, realizował obowiązek informacyjny względem powódki, wynikający z Rekomendacji (...) obowiązującej w dacie zawarcia umowy.

Odnosząc się do zarzutu dowolności w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, Sąd Apelacyjny stwierdził, iż kwestia ta winna być rozpatrywana na płaszczyźnie oceny naruszenia przepisów prawa materialnego, to jest w szczególności art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i § 2 kc oraz art. 56 kc w zw. z art. 58 § 1 kc. Nieskuteczne okazały się także zarzuty odnoszące się do braku podstaw dla uznania całej umowy łączącej strony za nieważną w związku z przyjęciem przez sąd pierwszej instancji abuzywności jedynie części tej umowy. Słusznie stwierdzono nieważność tej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) oznaczonego z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Zdaniem Sądu Odwoławczego wykładnia literalna i celowościowa norm z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z 1997 r. Prawo bankowe wskazuje, iż już w momencie zawarcia umowy kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy (zob. w szczególności art. 69 ust. 2 pkt 2). Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). W rezultacie, ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; stąd należało przyjąć za wystarczające, iż jeżeli jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, *ibidem*). Podkreślenia wymaga, iż niedozwolone postanowienie umowne należy rozumieć w sensie materialnym, tj. jako określoną normę postępowania ustalaną na podstawie językowego sformułowania klauzuli umownej, a nie jako fragment tekstu umowy. W związku z tym konieczne jest ustalenie, jakie postanowienie (jaka norma) zostało w rzeczywistości uznane za niedozwolone w postępowaniu obejmującym abstrakcyjną kontrolę wzorca, przy czym odpowiednie sformułowanie wpisane do rejestru stanowi jedynie punkt wyjścia dla tych ustaleń (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2021 r., I CSKP 222/21). Sąd Odwoławczy zważył na konieczność kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji (tak : wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), przy odrzuceniu rozróżnienia części kursowej i przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej, skoro bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku. Eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (tak: wyrok Sądu

Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). Słusznie przyjęto za podstawę normę art. 358<sup>(1)</sup> § 1 kc, stanowiącą implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE 1993 L 95, s. 29, z późn. zm., zwanej dalej w skrócie "dyrektywą Rady 93/13/EWG") oraz prawidłowo dokonano jej wykładni językowej i funkcjonalnej, wskazując na przesłanki uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) oraz stwierdzając ich istnienie w niniejszej sprawie.

Sąd Apelacyjny, stwierdził też, że kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF (a zatem dotyczące łącznie mechanizmu indeksacji) nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie powódki (tak : wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika przy tym, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w tym wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Zdaniem Sądu Odwoławczego wykładnia literalna i celowościowa norm z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. wskazuje, iż już w momencie zawarcia umowy kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy (zob. w szczególności art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy). Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji o wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty), zatem dwukrotne jego przeliczenie.

Zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy. Tak też należy ocenić postanowienie umowne stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385<sup>(1)</sup> § 2 kc wyłącza stosowanie art. 58 § 3 kc. Uzasadnia to należycie stanowisko sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21). W rezultacie klauzuli indeksacyjnej nie można uznać li tylko za postanowienie uboczne, skoro wpływa na ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy do spłaty. Tym samym Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę podziela wyrażone w judykaturze stanowisko, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. Tak też należy ocenić postanowienie umowne stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Potwierdza to nie tylko orzecznictwo krajowe, ale także orzecznictwo TSUE (zob. np. pkt 43 - 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...)), w którym zwrócono uwagę, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze



stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (por.: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Przedmiotowe postanowienia umowy kredytu zawartej z powódką również spełniały powyższe kryteria, skoro miały wpływ na ustalenie wysokości zadłużenia w momencie wypłaty kredytu (poprzez przeliczenie z PLN na walutę CHF), z drugiej zaś - miały wpływ na wysokość poszczególnych rat, do spłaty których był zobowiązany kredytobiorca (poprzez przeliczenie wpłacanych rat kredytu w PLN na walutę CHF). Fakt, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczał, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc oraz art. 4 ust. 2 i 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, skoro ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem; zatem wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, jednak o ile zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny (tak : wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I A Ca 766/19). Wskazać należy, iż sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów pozwanego, przy założeniu, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Co do zasady możliwość zawierania takich umów istniała bowiem również przed wyżej wskazaną nowelizacją i mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art. 353<sup>(1)</sup> kc, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Prawidłowo jednak uznał Sąd Okręgowy, że zasadnicze znaczenie miała ocena, czy poszczególne postanowienia konkretnej umowy dotyczące indeksacji nie mają charakteru abuzywnego i czy nie są sprzeczne z istotą (naturą) zobowiązania, to jest czy pozwalają na realizację celu umowy, którym jest udzielenie określonych środków pieniężnych kredytobiorcy z obowiązkiem zwrotu tej kwoty z odsetkami. Zasadnie także uznał, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone, jest stan z chwili zawarcia umowy. W istocie więc prawnie obojętne jest to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank i w jaki sposób ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt 52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16. R. A. i in. (...) SA). Postanowienia określające główne świadczenie stron w niniejszej sprawie nie spełniało powyższych kryteriów sformułowania ich w sposób jednoznaczny. W szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach. Odwołując się do orzecznictwa TSUE (wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, (...)) należało stwierdzić, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach, konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji". Wymóg przejrzystości umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył 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 (zob. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko (...) SA). Innymi słowy : nie sposób uznać, aby informacje przekazane powódce przez pozwaną bank o ryzyku kursowym spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierają się na założeniu, że kursy walut pozostaną

stabilne, a tak było w niniejszej sprawie. W rezultacie sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, że analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Na podstawie wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku postanowień Regulaminu w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty i słusznie przyjął, iż uniemożliwiono konsumentom prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości raty, jaką powinni zapłacić bankowi, bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. Trafna jest zatem konstatacja Sądu Okręgowego, że na podstawie zapisów umowy i Regulaminu, powódka nie była w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Prawidłowo zatem uznał, że umowa stron w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc, pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Á. K., wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko (...) SA, za: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). Nie zmieniła tego okoliczność, że powódka złożyła oświadczenie, w którym potwierdziła, że została zapoznana przez pracownika Banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i ryzyka kursowego, mającymi wpływ na wysokość zobowiązania z umowy oraz wysokość rat i jest świadoma ich ponoszenia, skoro nie wykazano rzetelnego wyjaśnienia im tych okoliczności, co pomija apelujący. Nadmienić należy, iż gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

Sąd Apelacyjny zważył ponadto, iż aby uznać dane postanowienie umowne za abuzywne niezbędne jest także, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Kontrola postanowień umowy łączącej strony pod względem abuzywności jej postanowień miała ponadto, wbrew zarzutom skarżącego, charakter indywidualny. Pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami na gruncie art. 385<sup>(1)</sup> kc rozumiane powinno być w ten sposób, że postanowienie umowne jest z nimi sprzeczne wówczas, gdy za jego pomocą bank kształtuje prawa i obowiązki stron umowy nie uwzględniając słusznych interesów konsumenta. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść i okoliczności zawarcia (tak : wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). Wskazał także, iż wprawdzie zapisy umowy odnosiły się do wskazanej Tabeli kursów walut obcych stosowanej u pozwanego, jednakże sytuacja, w której bank w sposób jednostronny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. W konsekwencji zgodzić należało się z sądem pierwszej instancji, że kwestionowane przez powódkę postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż kredytobiorca zgodziłby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono mu wyżej wymienione konsekwencji i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej. Postanowienia te zostały słusznie uznane za godzące w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Przyznają bowiem uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i raty kapitałowo - odsetkowych. Mechanizm ten kształtowany jest bowiem poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych każdorazowo na podstawie tabeli sporządzanej przez bank, w oparciu o nieustalone z pozwaną kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem. Podnoszone przez skarżącego argumenty, że przez cały okres obowiązywania umowy stosował

kursy niedobiegające od kursu sprzedaży NBP i kursów innych banków - nie mogły skutecznie zmienić powyższego wniosku, gdyż, jak to już wcześniej wskazano, prawnie obojętne było to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. : uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Nieskuteczne okazały się także dalsze zarzuty naruszenia prawa materialnego, podnoszone w apelacji, albowiem zasadnie uznano, iż brak unieważnienia umowy wywiera dla powódki niekorzystne skutki. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to wciąż byłaby ona narażana na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym nie została rzetelnie poinformowana przed zawarciem umowy. Nie sposób zatem przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powódki niekorzystne, jak chciałby tego skarżący. Za nieaktualny wypadło nadto uznać pogląd o możliwości wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanej przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79), prezentowany przed wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) w judykaturze, na który powoływano się w apelacji. Skarżący pomija jednak, że już w wyżej cytowanym orzeczeniu zwrócono uwagę, iż przy wypełnieniu luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 kc), należy kierować się regułą interpretacji in dubio contra proferentem, co już z tego względu sprzeciwiałoby się określeniu wysokości zobowiązania pozwanych przy uwzględnieniu średniego kursu NBP. Stanowiłoby to bowiem w istocie niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie powodowego banku, który inkorporując do umowy niedozwolone postanowienia mógłby realnie liczyć, że w przypadku ich wyeliminowania mogłyby one zostać zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi. Ponadto, w powoływanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, jednoznacznie wyjaśniono, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 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 (por. pkt 58- 62 oraz pkt 3 sentencji). W wyroku tym także wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt.45, pkt 11 sentencji, por. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., D., C 118/17, pkt 48, 52). Przedmiotowe klauzule indeksacyjne w niniejszej sprawie określały świadczenie główne stron, a zatem ich usunięcie spowodowało zmianę głównego przedmiotu umowy. Wprawdzie w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. i K. R., C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie (...) B. i B., C-70/17 i C-179/17 (pkt 64) stwierdził (pkt 48), że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jednak zastrzegł, że może nastąpić to w razie wyrażenia na to zgody przez strony, a poza tym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Wskazać wypada, iż TSUE w orzeczeniu z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 stwierdził, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67

i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo)". Konkludując, TSUE wyjaśnił, że wprawdzie wykładnia art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru jednak z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by możliwe było usunięcie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty. Dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem została więc bardzo ograniczona. Po pierwsze, jest to możliwe tylko, jeśli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, a po wtóre nie może zostać naruszony odstraszający cel dyrektywy 93/13 (podobnie Ł. W., Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021). Taka sytuacja nie występowała, ponieważ, jak już to wcześniej wskazano, eliminacja mechanizmu indeksacyjnego obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. W judykaturze Sądu Najwyższego wyrażony został pogląd, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385<sup>(1)</sup> § 2 kc wyłącza stosowanie art. 58 § 3 kc. Uzasadnia to stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego - na co już wyżej zwracano uwagę (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159). Godzi się nadmienić, że wejście w życie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc.

Sąd Apelacyjny rozpoznając sprawę niniejszą, w pełni podziela przedstawioną wyżej argumentację odnoszącą się do analogicznej sprawy, i uznaje za właściwe konkluzje Sądu pierwszej instancji, z których wynika, że przyjęte w umowie klauzule waloryzacyjne: mają charakter blankietowy; nie spełniają warunku formalnej i materialnej przejrzystości i transparentności postanowień umowy; odwołują się do miernika wartości nie mającego charakteru obiektywnego i zewnętrznego, ponieważ odwołanie następuje do kursów kupna i sprzedaży CHF obowiązujących u kredytodawcy, czyli ustalanych przez niego jednostronnie i samodzielnie; powodują, że nikt poza kredytodawcą, zwłaszcza kredytobiorca, ale także i Sąd, nie są w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie kursów walut, a w konsekwencji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych; powodują pobieranie przez kredytodawcę dodatkowego zysku poprzez stosowanie niejednolitego miernika wartości, co powoduje, że kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych nawet wówczas, gdyby kurs waluty nie uległ zmianie w czasie wykonywania umowy; mają charakter rozrachunkowy, kredytodawca w relacji z kredytobiorcą w rzeczywistości nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej, gdyż pożyczka złotych, to wyliczenie dla celów rachunkowych nadwyżki jest jednostronnie ustalany i pobierany zyskiem kredytodawcy, zysk ten nie jest powiązany z istotą i funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Wszystkie te okoliczności prowadzą do wniosku, że umowa z 8 kwietnia 2008 r. jest nieważna w całości od samego początku. Jednocześnie nie zachodzi możliwość utrzymania spornej umowy po wyeliminowaniu z niej opisanych wyżej postanowień. Powód jednoznacznie wskazał, że nie

chce utrzymania tej umowy. Niewątpliwie jest on świadomy znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą, w szczególności obowiązku wzajemnego rozliczenia spełnionych świadczeń. Eliminacja postanowień umowy ze względu na ich abuzywność wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powoda jako kredytobiorcy, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonanie, czyli w pozostałym zakresie, nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej zawarcia zarówno przez Bank, jak i przez powoda. Postanowienia umowy, które są abuzywne dotyczą mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie. Ich usunięcie z umowy prowadzi do powstania w niej luki, która nie może być uzupełniona.

Z tych względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, o kosztach postępowania apelacyjnego orzekając w oparciu o przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, zmienionego rozporządzeniem z dnia 3 października 2016 r (Dz. U. 2016, poz. 1668).

SSA Tomasz Ślęzak