

Sygn. akt V ACa 170/21

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 17 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Artur Lesiak
Protokolant:	stażysta Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2021 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa A. M. i T. M.

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

o ustalenie

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku

z dnia 28 stycznia 2021 r. sygn. akt I C 558/20

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie 1. (pierwszym) w ten sposób, że ustala, iż umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawarta w dniu 14 października 2008 r. pomiędzy powodami a (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego) jest nieważna,

b) w punkcie 2. (drugim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6 417 zł (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 5 050 zł (pięć tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego postanowienia do dnia zapłaty.

SSA Artur Lesiak

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 170/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2021 roku Sąd Okręgowy w Słupsku w sprawie o sygn. akt I C 558/20 z powództwa A. M. i T. M. przeciwko (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. o ustalenie, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawarta pomiędzy powodami a (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego) w dniu 14 października 2008 r. jest nieważna, oddalił powództwo, zasądając od powodów na rzecz pozwanego kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach:

T. i A. M. podjęli w 2008 r. decyzję, żeby pomóc synowi i kupić dla niego mieszkanie. Znaleźli mieszkanie niedaleko swojego miejsca zamieszkania, na które potrzebowali 195.000 zł i postanowili w tym celu zaciągnąć kredyt. A. M. był w kilku bankach, żeby dowiedzieć się jakie warunki proponują. W (...) S.A. usłyszał, że nie mają zdolności kredytowej na wnioskowaną kwotę. Zaproponowano mu kredyt we frankach szwajcarskich, bo zdolność kredytowa w złotych obejmowała kredyt do 180.000 zł. Taka sytuacja powtarzała się we wszystkich bankach. Pomimo tego nie rozważali kupna mniejszego ani tańszego mieszkania. Po analizie zaświadczeń o zarobkach (...) Bank odpowiedział, że małżonkowie nie mają zdolności kredytowej w złotych, ale mają we frankach szwajcarskich. T. i A. M. zastanawiali się czy kredyt spełni ich oczekiwania i czy będą go w stanie go spłacić. Podjęli decyzję, że spróbują wziąć ten kredyt. A. M. analizował poziom kursu franka w przeszłości i doszedł do wniosku, że frank w ostatnim czasie rzeczywiście był stabilny. A. M. ma wykształcenie administracyjno – prawne, ukończył studia podyplomowe z rachunkowości. W dniu 14 października 2008 r. T. i A. M. jako kredytobiorcy zawarli z (...) Bankiem Spółką Akcyjną jako bankiem kredytującym umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...). W § 2 umowy wskazano, że Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 195.000 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF. Wskazano przy tym, że kwota w CHF zostanie określona wg kursu kupna dewiz dla ww. waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. W § 5 a strony przewidziały możliwość odstąpienia przez Kredytobiorców od umowy bez podania przyczyny w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy. § 9 umowy przewidywał, że spłata rat kapitałowo – odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty. Zgodnie z § 11 ust 3 umowy Bank na pisemny wniosek Kredytobiorcy mógł dokonać zmiany sposobu indeksowania kredytu na warunkach określonych w OWKM. W dniu 05.09.2012 r. strony zawarły aneks do umowy kredytu, zgodnie z którym m.in. począwszy od 17.09.2012 r. spłata rat kredytu dokonywana jest w CHF. Po podpisaniu umowy syn p. M. zakomunikował rodzicom, że wyprowadza się do innego miasta. Kredytobiorcy uznali jednak, że nie będą pozbywać się mieszkania i rozpoczną prowadzenie w nim działalności gospodarczej. Od 2010r. małżonkowie prowadzą tam biuro rachunkowe. Od 2010r. koszty mediów w przedmiotowym lokalu wliczane są do kosztów działalności gospodarczej, podobnie jak odsetki od kredytu.

Powództwo Sąd Okręgowy uznał za niezasadne, co doprowadziło do jego oddalenia.

W pierwszej kolejności Sąd rozważył, czy istnieje interes prawny w żądaniu przez powodów ustalenia nieważności umowy kredytowej. Uznał, że co do zasady – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – powód nie ma interesu prawnego w żądaniu ustalenia, gdy przysługuje mu roszczenie dalej idące, np. żądanie zapłaty. Powodowie mogliby niewątpliwie żądać zapłaty powołując się na nieważność umowy, jednak dotyczyłoby to kwot dotychczas wpłaconych, a nie należności przyszłych. Brak obowiązku zapłaty przyszłych rat kredytowych wynikałby w takiej sytuacji tylko z uzasadnienia wyroku (przy założeniu, że powodowie by sprawę wygrali). Kwestia ta mogłaby jednak stać się sporna i prowadzić do kolejnego postępowania sądowego (np. wytoczonego przez bank o zapłatę rat nieobjętych orzeczeniem sądu). Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że w niniejszej sprawie, wg szerokiej interpretacji interesu prawnego w żądaniu ustalenia, należało uznać, że interes ten przysługuje powodom.

Powodowie żądając ustalenia nieważności umowy kredytu powołali się na konsekwencje wynikające z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Przepis ten stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zapis ten jest zgodny z Dyrektywą Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych

warunków w umowach konsumenckich i jego warunki należy interpretować w duchu tej dyrektywy. Powodowie jako abuzywnie wskazali te klauzule umowne, które przewidywały przeliczanie złotych na franki szwajcarskie i franków na złote wg „Tabeli kursów” obowiązującej w banku w danym dniu. Podnieśli też, że w przypadku kredytu w walucie obcej wraz ze zmianą kursu waluty może dochodzić do znacznych wahań tak poszczególnych rat kredytowych jak i zadłużenia pozostałego do spłaty. Ta cecha kredytu walutowego była dla powodów, jak twierdzili w pozwie, największym zaskoczeniem.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie ulega wątpliwości, że te konkretne klauzule nie były indywidualnie negocjowane przez strony umowy. Indywidualne negocjowanie innych klauzul nie wyłącza zaś stosowania do pozostałych przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Potwierdza to art. 3 ust 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z którego wynika, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Zdaniem Sądu Okręgowego, sporne zapisy indeksacyjne o tyle rażąco naruszają interesy Kredytobiorców, że przy zawarciu umowy nie wskazano im żadnych zasad ani reguł, wg których Bank kredytujący będzie ustalał kursy waluty, a te kształtowały wysokość zobowiązań Kredytobiorców. Nie ma przy tym znaczenia jakimi regułami w istocie kierował się bank ustalając kurs franka szwajcarskiego. Z analizy samej umowy nie wynika bowiem, czy kurs waluty jest kształtowany przez bank całkowicie dowolnie, czy też zależy od obiektywnych, mierzalnych parametrów.

Kolejno Sąd Okręgowy uznał, że chociaż podnoszona abuzywność dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron to jednak nie zostały one określone w sposób jednoznaczny, toteż poddają się dyspozycji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Zapisy uzależniające wysokość zobowiązania kredytobiorców od jednostronnie ustalanego przez Bank kursu waluty, jako abuzywnie, nie wiążą powodów.

Następnie Sąd Okręgowy uznał, że nie stanowi to jednak o nieważności umowy. Przeciwnie, zdaniem tego Sądu, – zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zapis ten jest zgodny z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich który stanowi, że Państwa Członkowskie zapewnią na mocy prawa krajowego, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Priorytetem, zdaniem Sądu Okręgowego, jest więc dalsze obowiązywanie umowy o ile jest to możliwe bez zapisów abuzywnych. Najwyraźniej wolą prawodawcy (tak krajowego jak i unijnego) nie było automatyczne stosowanie rygору nieważności w każdym przypadku stwierdzenia abuzywności postanowień umowy.

Analiza zapisów umownych doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy umożliwiała zawarcie umowy kredytowej zarówno w innej niż polska walucie jak i (na zasadzie swobody umów) indeksowanej do innej waluty. Z art. 69 tego aktu w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy wynika bowiem, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu (...). Sama ustawa przewidywała więc, że kredyt może być zawarty w innej walucie niż złoty polski. Zdaniem Sądu Okręgowego, umowa zawarta pomiędzy powodami i pozwanym wyrażała co prawda wysokość kredytu w złotych, lecz kwota ta była indeksowana do waluty szwajcarskiej, co w istocie powodowało skutki tożsame (pozytywne i negatywne) co zaciągnięcie kredytu wprost w CHF. Do skutków pozytywnych należało niższe niż w przypadku kredytów złotówkowych oprocentowanie, natomiast do negatywnych – ryzyko kursowe.

Zdaniem Sądu Okręgowego, waluta indeksacji w przedmiotowej umowie określona została precyzyjnie i zrozumiale. Nie wzbudziły też wątpliwości tego Sądu zapisy dotyczące samego przeliczania kwoty kredytu jak i rat kredytowych na złote i na walutę. Jedyńm elementem, który zdaniem Sądu Okręgowego nie został w umowie określony jednoznacznie, a jednocześnie dawał nieuzasadnioną przewagę kontraktową bankowi kredytującemu było ustalenie kursu wg jakiego miały być dokonywane przeliczenia. Postanowienia umowy przyznające prawo określenia tego kursu każdorazowo pozwanemu, bez wskazania zasad jego ustalania, zgodnie z przytoczonymi wyżej regułami art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG nie wiążą więc stron.

Brak związania ustalany jednostronnie przez bank kursem franka szwajcarskiego nie oznacza jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, że wykonywanie umowy stało się niemożliwe. Przeciwnie, kodeks cywilny zawiera przepis dyspozytywny, który znajduje zastosowanie w przypadku braku ustaleń stron. Art. 358 § 2 k.c. stanowi bowiem, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Zapis ten powoduje, że reguły przeliczeń stają się jasne i jednoznaczne. Nie ma przy tym potrzeby ingerencji sądu w umowę kredytową, gdyż wyżej opisany skutek przewiduje sama ustawa. Zdaniem Sądu Okręgowego, możliwość zastosowania art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym po 24.01.2009 r. do zobowiązań zawartych przed tą datą potwierdził m.in. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 15.05.2019 r. V ACa 107/19. Zastosowaniu przepisów prawa krajowego wprowadzonych do porządku prawnego po zawarciu umowy do umowy zawartej wcześniej nie stoi też, zdaniem tego Sądu, na przeszkodzie art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, co wynika z rozważań Trybunału Sprawiedliwości zawartych w wyroku z dnia 14 marca 2019 r. C – 118/17.

Dalej Sąd Okręgowy wywiódł wniosek, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG nie stoi też na przeszkodzie zastosowaniu normy dyspozytywnej do wypełnienia luki po zapisie uznanym za abuzywny. Należy bowiem zauważyć, że TSUE w wyroku z dnia 03.10.2019 r. w sprawie C – 260/18 (Dziubak c/a Raiffeisen Bank International AG) uznał za niedopuszczalne w świetle tej normy wypełnianie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków 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 w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Podkreślić przy tym należy, że w ramach prawnych prawa polskiego wskazanych przez TSUE w tej sprawie nie zacytowano art. 358 § 2 k.c., toteż TSUE w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne nie poddawał tego zapisu analizie. Przepis ten nie wywodzi natomiast reguł przeliczania walut z zasad słuszności czy ustalonych zwyczajów, a z konkretnego, sprawdzalnego wskaźnika, jakim jest kurs średni NBP.

Powyższe rozważania Sąd Okręgowy podsumował stwierdzeniem, że skoro umowa może być wykonywana z pominięciem klauzul abuzywnych, brak jest podstaw do uznania jej za nieważną.

Nie może być, zdaniem Sądu Okręgowego, uznane za abuzywne samo zastosowanie mechanizmu indeksacji (waloryzacji) zobowiązania. Brzmienie umowy z dnia 14 października 2008 r. wskazuje jednoznacznie, że przedmiotem zobowiązania była kwota pieniężna (195.000 zł) w walucie polskiej waloryzowana w walucie CHF. Taka klauzula waloryzacyjna jest w pełni dopuszczalna (zob. art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.). W takim wypadku zarówno zobowiązanie jest wyrażone w walucie polskiej, jak i spełnienie świadczenia powinno nastąpić w walucie polskiej. Takie też regulacje przewidywała umowa.

Zdaniem Sądu Okręgowego, na podkreślenie zasługuje fakt, że reguły waloryzacji zobowiązania kursem franka szwajcarskiego zastosowane w umowie, a dziś podważane przez powodów jako abuzywne, pozwoliły kredytobiorcom na zakup tego konkretnego, wybranego lokalu. Jak wynika bowiem z zeznań powodów – pomimo podjętych rozmów w kilku bankach nigdzie nie zaoferowano im kredytu tej wysokości w złotówkach, gdyż ich dochody nie pozwalały na spłatę tak wysokich rat. Dopiero przyjęcie mechanizmu waloryzacji do franka szwajcarskiego pozwoliło na zastosowanie mechanizmów (LIBOR zamiast WIBOR) znacząco obniżających oprocentowanie, a więc i wysokość rat. Dobrodziejstwo to jednak wiązało się z poniesieniem ryzyka zmiany kursu waluty. Przypomniał Sąd, że w chwili

zawierania umowy nie było możliwe do przewidzenia czy kurs ten wzrośnie czy zmaleje, a więc czy raty zmienią się na korzyść czy na niekorzyść kredytobiorców.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powodowie przy tym doskonale rozumieli zarówno występowanie samego ryzyka kursowego jak i skutki jego działania, co wynika wprost z zeznań powoda. Wskazywał on bowiem, że nie był do końca zadowolony, że proponowany mu jest kredyt „frankowy”, że zamierzał zaciągnąć zwykły kredyt złotowy. Powodowie rozważali w domu propozycję banku, zastanawiali się nad nią, dyskutowali czy będą w stanie ten kredyt spłacić, a powód analizował archiwalne kursy franka szwajcarskiego, żeby ocenić ryzyko. W końcu zdecydowali, że skorzystają z tej oferty. Pomimo sygnałów z kilku niezależnych banków, że wnioskowana kwota przekracza ich możliwości finansowe, powodowie nie rozważali natomiast obniżenia swoich wymagań – zaciągnięcia kredytu w niższej wysokości ani kupna tańszego mieszkania.

Sąd Okręgowy zauważył także, że sytuacja powodów w żaden sposób nie wymuszała na nich szybkiej decyzji. Potrzeby mieszkaniowe małżonków były bowiem zaspokojone, a wypatrzony lokal, jak deklarują, chcieli zakupić dla syna. W kontekście opisywanych okoliczności nie miało znaczenia czy dokonają zakupu w tym momencie czy kilka miesięcy później, czy będzie to lokal od dewelopera czy z rynku wtórnego.

Co więcej, zdaniem Sądu Okręgowego, powodowie nawet po zawarciu umowy mieli 10 dni na rezygnację z niej, o czym zostali poinformowani przez pracownika banku (vide: k. 233). W tym czasie jednak nie przeanalizowali umowy. Przeczytali ją w domu „bardzo pobieżnie”, nie zastanawiali się nad nią i nie rozważali odstąpienia od umowy (k. 234). Uznali więc decyzję za ostatecznie podjętą i nie zamierzali jej zmieniać, chociaż mieli taką możliwość bez negatywnych konsekwencji.

Powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosku, że ani warunki samej umowy ani okoliczności jej zawarcia – tak leżące po stronie banku jak i nawet samych powodów nie mogły stanowić o tym, że zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej kształtowało ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Brak było więc podstaw do uznania, że konstrukcja waloryzowania kwoty kredytu kursem franka szwajcarskiego stanowiła klauzulę abuzywną.

Dalej Sąd Okręgowy zauważył, że klauzule, których abuzywność podniesiono, tj. klauzule odwołujące się do tabel kursowych banku nie miały zastosowania w dniu złożenia pozwu. Aneksem z dnia 05.09.2012 r. strony zmieniły bowiem m.in. zasady spłaty rat kredytowych na spłatę bezpośrednio w walucie (CHF). Nieistotny więc, zdaniem Sądu Okręgowego, stał się kurs wyrażony w „Tabelach kursowych” banku. W zawartym aneksie strony dokonały też ustaleń co do sposobu określenia kwoty kredytu w CHF i zaakceptowały dotychczasowy sposób dokonywania przeliczeń spłaconych rat kredytowych (zmiana § 9 ust. 2 umowy).

Powyższa okoliczność spowodowała jednocześnie, w ocenie Sądu Okręgowego, że o ile rzeczywiście powodowie zawierając umowę kredytową z dnia 14 października 2008 r. nie mieli statusu przedsiębiorców, a zaciągany kredyt nie miał żadnego związku z działalnością gospodarczą, co przesądzało o ich statusie konsumentów, o tyle przy zawarciu aneksu powodowie prowadzili działalność w lokalu kupionym za środki z kredytu i koszty kredytu wliczali w koszty działalności (vide zeznania powoda k. 234). Przy tym – domagali się ustalenia nieważności umowy z uwagi na te jej zapisy, które w chwili wniesienia pozwu nie obowiązywały.

Konkludując, Sąd Okręgowy uznał, że zapisy § 2 ust. 2-3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i 6 umowy nie mogą być również z tego powodu uznane za abuzywne, gdyż wszystkie zostały zmienione aneksem z dnia 5 września 2012 r., toteż wszystkie były przedmiotem uzgodnień indywidualnych, a powodowie nie mieli statusu konsumentów odnośnie postanowień zawartych w aneksie – prowadzili działalność gospodarczą w zakupionym za kredyt lokalu a koszty kredytu (odsetki) wliczane były do kosztów uzyskania przychodu. Uznanie powodów za niemających statusu prawnego konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. uzasadnia odmowę stosowania instrumentów ochrony prawnej konsumentów (tak SN w wyroku z 28 czerwca 2017 r. IV CSK 483/16). Zgodnie z tym przepisem za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą

lub zawodową. Podobnie status konsumenta definiuje Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 2 kwietnia 2020 r. C-500/18, gdzie wskazuje, że osobę fizyczną można uznać za „konsumenta” (...), jeżeli zawarcie umowy nastąpiło w celu niezwiązanym z jakąkolwiek działalnością zawodową lub gospodarczą tej osoby. Przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. zastrzega natomiast, że 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.

Z uwagi na powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego, nawet gdyby uznać, że abuzywne klauzule indeksacyjne mogły prowadzić do nieważności umowy oceniając ją na dzień jej zawarcia, to zgodnie z regułami interpretacyjnymi wyrażonymi w licznych orzeczeniach TS, decydujące znaczenie ma w tym zakresie wola kredytobiorcy. Nawet bowiem w wypadku, gdy klauzule powodują nieważność (co nie ma miejsca w niniejszej sprawie), kredytobiorca może zdecydować o tym, iż chce kontynuowania kontraktu. Zawarcie omówionego wyżej aneksu stanowi, zdaniem Sądu Okręgowego, wyraźne i niezaprzeczalne wyrażenie takiej woli. Powodowie niewątpliwie bowiem dostrzegali na dzień zawierania aneksu wady zawartej wcześniej umowy i zawierając aneks postanowili zmienić niekorzystne zapisy. Wyrazili więc wolę, by umowa nadal obowiązywała na zmienionych warunkach. W ocenie Sądu Okręgowego, powoływanie się w pozwie na nieważność umowy z uwagi na te jej zapisy, na które powodowie mieli wpływ i ostatecznie je zmodyfikowali nie jest więc dopuszczalne.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c., art. 358 § 2 k.c., art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 Prawo Bankowe, Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

W punkcie 2. wyroku orzeczono o kosztach postępowania mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 k.p.c. Na zasądzone koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego wg stawki minimalnej – 5. 400 zł zasądzone na podstawie § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz zwrot opłaty skarbowej od pełnomocnictwa – 17 zł.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli powodowie, zaskarżając go w całości.

Wyrokowi w apelacji zarzucono naruszenie prawa materialnego:

- art. 385 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wypełnienie normą tego przepisu luk w spornej umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, pomimo że przepis ten nie stanowi przepisu dyspozytywnego z rozumieniu orzecznictwa TSUE, a prawidłowo ustalony stan faktyczny sprawy nie odpowiada normie tego przepisu, która określa, w jaki sposób przelicza się kwotę świadczenia z waluty obcej na walutę polską w przypadku, kiedy dłużnik podejmie decyzję o wykonaniu w walucie polskiej świadczenia określonego w walucie obcej, podczas gdy sytuacja taka nie ma w ustalonym stanie faktycznym miejsca;

- art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. i art. 2 Konstytucji RP poprzez zastosowanie przepisy art. 385 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 stycznia 2009r. do określenia treści zobowiązania wynikającego ze spornej umowy, zawartej między stronami w dniu 14 października 2008 r. tj. poprzez naruszenie zasady tempus regit actum, według której skutki zdarzenia prawnego ocenia się według przepisów prawa materialnego obowiązujących w chwili, gdy dane zdarzenie nastąpiło, a także naruszenie zasady lex retro non agit, zgodnie z którą prawo nie działa wstecz, co oznacza, że nowego prawa nie stosuje się do zdarzeń prawnych i ich skutków, jeżeli miały one miejsce przed wejściem w życie nowego prawa;

- art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zastąpienie z urzędu niedozwolonych postanowień umownych regulacją art. 385 § 2 k.c. wbrew woli i na niekorzyść powodów jako konsumentów, podczas gdy możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta i nie może być stosowany wbrew jego woli;

- art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię, prowadzącą do uznania, że po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków spornej umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (CHF) oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty (LIBOR 3M CHF) ta umowa może nadal obowiązywać bez tych warunków, pomimo że ich usunięcie powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, co musi prowadzić do nieważności umowy.

W oparciu o powyższe zarzuty powodowie wnieśli o zmianę wyroku, poprzez uznanie wiążącej ich z pozwanym umowy kredytu za nieważną oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg norm przepisanych za I i II instancję.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od powodów solidarnie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w postępowaniu apelacyjnym, wg norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:**

Apelacja okazała się zasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, dokonał natomiast odmienną ocenę prawną poczynioną w sprawie w zakresie podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy.

W polskim systemie procesu cywilnego sąd odwoławczy pełni obecnie rolę drugiej instancji merytorycznej. Postępowanie apelacyjne - chociaż jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym - zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że sąd drugiej instancji ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia, a zarazem ciąży na nim obowiązek wnikliwego rozpatrzenia przedstawionej w apelacji sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2000 r., III CKN 812/98; postanowienie Sądu Najwyższego z 4 października 2002 r., III CZP 62/02). Granice apelacji określa zatem zakres zaskarżenia, precyzujący, czy wyrok sądu pierwszej instancji zaskarżony został w całości, czy w części. Nie ma natomiast związania sądu zarzutami apelacyjnymi, bowiem rzeczą sądu jest kontynuowanie postępowania co do meritum sprawy i właściwe zastosowanie prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego (wyrok Sądu Najwyższego z 15 maja 2001 r., I CKN 350/00). Zarzuty apelacji stanowią jedynie postulowane przez apelującego ukierunkowanie badania meritum sprawy przez sąd odwoławczy, nie ogranicza zaś tego ostatniego, gdyż zgodnie z naczelnymi zasadami procesu cywilnego, sąd zna prawo materialne i stosuje je z urzędu (iura novit curia) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2006 r. V CSK 140/06).

Na wstępie Sąd Apelacyjny zauważa, że o ile podziela stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie ustalenia, iż: kredyt udzielony był w walucie polskiej, braku indywidualnego uzgodnienia przez Bank z powodami treści klauzul, posiadania przez powodów interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności umowy oraz w zakresie uznania kwestionowanych klauzul za główne postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> §1 zd. 2 k.c., o tyle nie podziela dalszych zapatrywań prawnych Sądu Okręgowego. W szczególności w ocenie Sądu Apelacyjnego klauzule dotyczące przeliczenia wartości zobowiązań stron stanowią całość i nie powinny być dzielone, winny być rozpatrywane łącznie, tzn. abuzywność jednej z nich (którejkolwiek) wpływa na cały mechanizm przeliczenia. Sąd Apelacyjny nie podziela także stanowiska, że sposób określenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) świadczeń stron określony został w umowie w sposób jasny i jednoznaczny, a powodowie zostali prawidłowo poinformowani o ryzyku związanym z zawieraniem umowy. Sąd Apelacyjny nie zgadza się także z zapatrywaniami Sądu Okręgowego odnoszącymi się do konsekwencji zawarcia aneksu do umowy 5 września 2012 r. i znaczenia nadanego przez Sąd I instancji faktowi, że powodowie nie posiadali już w tej dacie statusu konsumentów. Sąd Apelacyjny nie akceptuje również zaproponowanego przez Sąd Okręgowy mechanizmu zastąpienia klauzuli abuzywnej w oparciu o art. 358 § 2 k.c., nie tylko ze względu na samo zastosowanie ww. normy prawnej, ale także ze względu na brak akceptacji powodów dla zastąpienia abuzywnej klauzuli innymi postanowieniami umownymi.

Przechodząc do analizy zawartej przez strony umowy, Sąd Apelacyjny zauważa, że w treści zawartej przez strony umowy kredytu znalazły się m.in. następujące postanowienia:

§ 1. 2. Integralną częścią umowy są „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i Pożyczek Hipotecznych (...) S.A., zwane dalej „OWKM”, stanowiące załącznik nr (...) do umowy, co do których Kredytobiorca oświadcza, że je otrzymał, zapoznał się z ich treścią i na zastosowanie których wyraża zgodę.

§ 2. 1. Na wniosek z 25-09-2008 r. Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 195.000 zł. (słownie; sto dziewięćdziesiąt pięć tysięcy złotych 0/100) denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF, na okres 240 miesięcy (...)

2. Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu.

3. O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w wyżej wymienionej walucie Bank poinformuje Kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM.

§ 4. 1a. Każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy.

#### § 8. Oprocentowanie

1. Oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania jest zmienne i stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,4 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ust. 6 oraz z zastrzeżeniem zmiany marży Banku na podstawie § 11a Umowy.

5. Podstawą do ustalenia oprocentowania na zasadach określonych w ust. 3 i 4 będzie stawka odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, publikowanym na stronie LIBOR01, serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, o godz. 11.00 czasu londyńskiego z dnia roboczego poprzedzającego dzień dokonania zmiany.

§9. 2. (...) Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłacanego przez Kredytobiorcę kredytu.

4.(...) Wysokość należnych odsetek określona jest w CHF. Spłata należnych odsetek dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabela kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość należnych odsetek w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu sprzedaży.

§ 10. 1. Prawne zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu, odsetek, a także innych związanych z kredytem należności stanowi:

1) hipoteka umowna kaucyjna do kwoty 390 000,00 PLN tyłem zabezpieczenia kapitału i należności odsetkowych (...)



§.11. 3. Bank na pisemny wniosek Kredytobiorcy może dokonać zmiany sposobu indeksowania kredytu na warunkach określonych w OWKM.

4. W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej Kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje.

5. Jednocześnie kredytobiorca akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady określenia kwoty kredytu wskazane w § 2 Umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty w § 9 umowy.

W treści Ogólnych Warunków Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i Pożyczek Hipotecznych (...) S.A. (OWKM) wskazano między innymi:

§ 6. 4. Harmonogram spłat – przekazany Kredytobiorcy w dniu zawarcia umowy – ma charakter wyłącznie techniczny i określa w sposób symulacyjny wysokość miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych (...). W terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu, Bank przekaże kredytobiorcy harmonogram spłat określający kwotę wykorzystanego kredytu, wysokość i terminy płatności rat kapitałowo-odsetkowych. Kolejne harmonogramy spłat będą przysyłane Kredytobiorcy stosownie do postanowień § 4 ust. 8.

W tym miejscu należy odnieść się do postawy prawnej żądania powodów, którą stanowi przepis art. 189 k.p.c., zgodnie z jego treścią powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Powodowie żądali ustalenia przez sąd, że wiążąca ich z pozwanym Bankiem umowa o kredyt jest nieważna.

Podstawę tę konsekwentnie kwestionował pozwany również w postępowaniu apelacyjnym, dlatego Sąd Apelacyjny uznał za konieczne uzupełnienie w tym zakresie wywodów Sądu Okręgowego.

Interes prawny w rozumieniu przepisu art. 189 k.p.c. występuje wówczas, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa, przy czym niepewność ta powinna być obiektywna, a więc zachodzić według rozumnej oceny sytuacji, a nie tylko subiektywna, to jest według odczucia powoda. Interes ten należy rozumieć jako potrzebę wprowadzenia jasności co do konkretnego prawa lub stosunku prawnego – w celu ochrony przed groźącym naruszeniem sfery uprawnień powoda (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1987r., III CRN 57/87). Skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga wykazania, że oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie, a tym samym wyeliminowane zostanie ryzyko naruszenia w przyszłości praw powodów.

Sąd Apelacyjny miał na względzie ugruntowane w orzecznictwie Sadu Najwyższego podejście, że pojęcie interesu prawnego powinno być interpretowane z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądów w celu zapewnienia należytej ochrony prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2004 r., II CK 125/03, oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., II CSK 387/07, i wyrok Sąd Najwyższego z 26 maja 2021 r. II CSKP 64/21 ). Dlatego przyjmuje się, że uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy, szeroko pojmowanego dostępu do sądów i tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2014 r., II CSK 687/13).

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny stwierdził, że w przedmiotowej sprawie powodowie niewątpliwie mają interes prawny w żądaniu wyeliminowania z obrotu prawnego umowy, której są stroną, i która to umowa w ich ocenie jest nieważna. Zarówno w chwili wniesienia pozwu, jak i w chwili rozstrzygnięcia sporu, istniała niepewność sytuacji prawnej powodów. Istnienie tejże niepewności uzasadnia natomiast istnienie interesu prawnego jako materialnoprawnej przesłanki żądania ustalenia nieważności wiążącego ich z pozwanym stosunku prawnego.

Podkreślenia przy tym wymaga, że przedmiotowa umowa kredytu nie została dotychczas rozwiązana – powodowie ją wykonują, a pozwany przyjmuje spełniane przez nich świadczenia. Jak wskazano w pozwie kredytobiorcy nie spłacili jeszcze kapitału udzielonego im w ramach umowy przez Bank. Powodowie zdają sobie sprawę ze sposobu rozliczenia nieważnej umowy pomiędzy stronami (co potwierdzili na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 17 grudnia 2021r.).

Nie można tracić z pola widzenia faktu, że nie jest jednolicie oceniana w nauce i orzecznictwie kwestia przysługiwania kredytobiorcom, którzy otrzymali środki od banków w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, roszczenia o zwrot kwoty świadczonej bankowi z tytułu spłaty, w sytuacji, gdy nie przewyższa ona wartości nominalnej świadczenia uzyskanego od banku. Według jednego z konkurencyjnych poglądów w tej sprawie (tzw. teorii salda) roszczenie kredytobiorcy powstaje jedynie wówczas, gdy świadczył on bankowi więcej niż wynosi wartość świadczenia uzyskanego od banku. Choćby z tej przyczyny mogłoby być przez Bank kwestionowane ich roszczenie w ewentualnym procesie o świadczenie. Poza tym w złożonej sytuacji rozliczenia skutków wykonywanej przez dłuższy czas nieważnej umowy kredytu, w interesie kredytobiorcy nie musi być dochodzenie zwrotu spełnionego świadczenia (jeśli przyjąć, że będzie pozostawał dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia otrzymanego w wyniku wykonania przez bank nieważnej umowy). Wolą stron może być objęte potrącenie przeciwstawnych roszczeń kondykcyjnych (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 11 lutego 2021r. I A Ca 646/20 i Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14 października 2021 r. I ACa 722/21 oraz z 1 września 2021 r. V ACa 329/21).

Te argumenty pozwalają na stwierdzenie, że w stanie faktycznym występującym w niniejszej sprawie, powództwo o świadczenie należne w wyniku rozliczenia wykonania nieważnej umowy nie stanowiłoby wyczerpującej i dostatecznej ochrony interesów powodów.

Nie można też tracić z pola widzenia hipotecznego zabezpieczenia umowy. Interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy w tym kontekście jest oczywisty, bowiem bez takiego rozstrzygnięcia na przyszłość o zasadach rozliczenia kredytu, nie istnieje możliwość definitywnego zakończenia sporu w zakresie wysokości rat i sposobu rozliczenia kredytu. Wobec tego interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, niewątpliwy (por. wyrok z 21 stycznia 2021r. Sądu Apelacyjnego w Warszawie I ACa 165/20).

Pełnomocnik pozwanego argumentował podczas rozprawy przed Sądem Apelacyjnym 17 grudnia 2021r., że powództwo powinno być oddalone z powodu błędnego sformułowania żądania pozwu, przywołując na poparcie tego twierdzenia tezę uchwały Sądu Najwyższego z 15 września 2020 r. w sprawie III CZP 87/19 zgodnie z którą „żądanie uznania postanowienia wzorca umowy za niewiążące konsumenta (art. 385<sup>(1)</sup> k.c.) nie jest tożsame ani nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 58 k.c.)”. Pogląd ten nie uwzględnia jednak faktu, że w sprawie tej Sąd Najwyższy odpowiadał na pytanie Sądu Apelacyjnego, które dotyczyło tego czy w sprawie między konsumentem a bankiem o ustalenie nieważności w całości - umowy kredytu hipotecznego formalnie zawartego w walucie obcej (CHF) a wypłaconego i spłacanego w walucie polskiej, sąd w ramach postępowania apelacyjnego - w sytuacji ustalenia, że część postanowień umowy stanowi niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu 385<sup>(1)</sup> k.c., może w świetle 321 § 1 k.p.c. orzec, iż tylko określone postanowienia umowy (a nie cała umowa) są bezskuteczne lub nieważne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zadającego pytanie istniała bowiem wątpliwość, czy gdyby doszedł do przekonania o ważności umowy łączącej strony po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych, to - wobec zgłoszenia przez powodów wyłącznie żądania ustalenia nieważności umowy - mógłby orzec o nieważności tylko postanowień abuzywnych albo o ich bezskuteczności w stosunku do powodów. Źródłem wątpliwości było to, że ewentualna abuzywność klauzuli umownej musi być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować właściwe jej skutki w stosunku prawnym ukształtowanym umową. Stosując wnioskowanie a maiori ad minus można było, zdaniem tego Sądu, wywodzić, że w ramach żądania ustalenia nieważności umowy mieści się ustalenie, iż nieważne są tylko niektóre jej postanowienia.

W przedmiotowej zaś sprawie Sąd Apelacyjny nie miał podobnych wątpliwości, gdyż uznał ostatecznie, że nie jest możliwe utrzymanie w mocy umowy wobec abuzywności zawartych w niej klauzul umownych, a tego oczekiwali powodowie. Dopiero w sytuacji, gdyby sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że abuzywność klauzul wymaga np. zastosowania tzw. redukcji utrzymującej skuteczność lub prostego usunięcia tych klauzul, i mimo tego nie oddaliłby powództwa (wobec braku skonstruowania w pozwie roszczenia ewentualnego), stałoby się aktualne podważanie takiego rozstrzygnięcia wobec ograniczeń wynikających z art. 321 § 1 k.p.c., właśnie z powołaniem się na pogląd wyrażony w ww. wyroku Sądu Najwyższego.

Sąd Apelacyjny uznał za słuszny zarzut apelujących dotyczący błędnej wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> § 1, 2, 3 i 4 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nieuzgodnione 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. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Należy podkreślić, że przedmiotem kontroli, w której mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. są postanowienia umowne w aspekcie normatywnym, a zatem zrekonstruowane na podstawie zapisów (jednostek redakcyjnych) umowy normy umowne określające prawa i obowiązki stron. Przedmiotem tej oceny nie są natomiast faktyczne działania stron, nawet jeśli pozostają w związku z wykonaniem umowy.

Wracając do analizy zarzutu apelacji koncentrującego się na błędnej wykładni treści ww. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., dalej zwanej: Dyrektywą 93/13), należy zauważyć, że wykładnia językowa i funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że przesłankami uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) są następujące elementy:

- umowa zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem,
- kwestionowane postanowienia umowne nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie,
- nie dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, chyba że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny,
- kwestionowane postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Co do pierwszej z ww. przesłanek (zawarcie umowy z konsumentem), to nie budziła ona sporu na etapie zawierania umowy w 2008 r. Dopiero w późniejszym okresie powód i następnie powódka założyli działalność gospodarczą (co wynika jednoznacznie z przedłożonych przez pozwaną bank wydruków z CEIDG). Dopiero na etapie zawierania aneksu do umowy w 2012 r. kwestia braku statusu konsumentów stała się sporna – co jednak nie jest istotne w przedmiotowej sprawie, ze względu na wspomnianą już konieczność oceny treści normatywnej klauzul, a więc umowy według daty jej zawarcia.

Należy pamiętać, że obecnie nie jest już w orzecznictwie kwestionowane, iż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (art. 385<sup>(2)</sup> k.c.) (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 SSN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyroki SN z dnia 28 września 2021

r. I CSKP 74/21, i z dnia 27 lipca 2021r. V CSKP 49/21), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. W rezultacie prawnie obojętne jest to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank. Nieistotne jest, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r. C-186/16). Przy czym, co do zasady dopuszczalne jest sanowanie poprzez aneksy abuzywności klauzul umownych na zasadzie swobody umów (ochrona konsumenta nie jest bowiem absolutna), ale tylko gdy postanowienia aneksu określone zostały z zagwarantowaniem wolnej i świadomej zgody konsumenta, o ile konsument ten przy zawieraniu aneksu był świadomy niewiążącego charakteru abuzywnych warunków i wynikających z nich konsekwencji (por. wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021r. C-19/20).

Miało to zasadnicze znaczenie w kontekście oceny podpisanego przez strony przedmiotowej umowy w 2012 r. aneksu do tej umowy oraz ich statusu w tej dacie (brak przymiotu konsumentów). Relewantność prawna jedynie stanu z chwili zawarcia umowy powoduje bowiem, że oba te aspekty tracą jakiegokolwiek znaczenie w sprawie. Natomiast treść postanowień tego aneksu wykluczała uznanie go za zawarty w warunkach określonych w wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021r. C-19/20 (choćby wobec braku świadomości konsumentów co do niewiążącego charakteru abuzywnych warunków, co oceniane musi być także przez pryzmat stanowiska pozwanego Banku w przedmiotowym procesie, tj. konsekwentne kwestionowanie abuzywności jakichkolwiek postanowień umowy z 2008r.).

Stanowisku temu nie sprzeciwia się powszechnie akceptowany pogląd, że jednym ze źródeł informacji o rzeczywistej woli stron i sposobie rozumienia przez nie postanowień umowy (art. 65 k.c.) mogą być także zachowania stron podjęte po zawarciu umowy, zwłaszcza sposób jej wykonywania (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2017 r., V CSK 79/17). Należy pamiętać, że są to tylko dowody pośrednie, które mają służyć ustaleniu sposobu rozumienia umowy przez strony w chwili jej zawarcia, a więc przy wyjaśnianiu wątpliwości interpretacyjnych dotyczących treści umowy (art. 65 k.c.). Nawiązywanie do zgodnego zamiaru stron w odniesieniu do postanowienia jednostronnie narzuconego konsumentowi w ogóle nie wchodzi w rachubę. Ponadto ustalenie znaczenia klauzuli jest w zasadzie etapem wcześniejszym niż kontrola jej abuzywności, ustalając zaś - na potrzeby kontroli abuzywności - treść (znaczenie) jednostronnie narzuconej i niejednoznacznej klauzuli, a zwłaszcza klauzuli modyfikacyjnej, nie można przypisać decydującego znaczenia następczemu względem zawarcia umowy, respektującemu interesy konsumenta, sposobowi korzystania z tej klauzuli przez przedsiębiorcę. Sprzeciwia się bowiem temu wymaganie transparentności, jak również reguła in dubio contra proferentem (por. np. uchwała Sądu Najwyższego 7 SSN z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17, "Monitor Prawa Bankowego" 2017, nr 10, s. 44).

Umowy kredytu - takie jak w przedmiotowej sprawie - były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – pozwany Bank.

Z logicznych i spójnych zeznań powodów: A. M. (k.- 233 -234) i T. M. (k. 232-233) wynika przy tym, że powodowie nie mieli możliwości negocjacji zapisów umownych. Podkreślenia wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. Sąd Apelacyjny podziela przy tym zapatrywanie wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z 6 marca 2019 r., I CSK 462/18, zgodnie z którym „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 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu 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”.

Przenosząc to na grunt przedmiotowej sprawy pozwany nie udowodnił, aby kwestionowane przez powodów klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny (obejmujący klauzule ryzyka walutowego i klauzulę kursową, inaczej spreadu walutowego) były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby powodowie mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, okoliczność, że ostatecznie powodowie wybrali kredyt indeksowany do CHF nie oznacza, że mieli wpływ na treść klauzul indeksacyjnych. Dlatego też nie zachodziła w niniejszej sprawie przesłanka negatywna wyłączająca badanie abuzywności klauzul umownych w sytuacji, gdy były one indywidualnie negocjowane z konsumentem.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, który dokonał dystynkcji pomiędzy klauzulą ryzyka walutowego i klauzulą spreadu walutowego (kurs ustalony przez bank w tabeli przez ten Bank tworzonej) uznając, że chociaż obie dotyczą określenia głównych świadczeń stron to pierwsza z nich została określona w sposób jasny i jednoznaczny a druga jest abuzywna, w ocenie Sądu Apelacyjnego, cały mechanizm indeksacji, stanowiąc całość, który obejmuje zarówno klauzulę ryzyka walutowego – rozumianego jako ryzyko związane ze zmianą kursu waluty obcej, do którego został indeksowany udzielony kredyt złotowy - i klauzulę spreadu walutowego (kursową), rozumianą jako klauzulę upoważniająca bank do przeliczenia kursu wypłaty i spłaty kredytu według kursu kupna i sprzedaży waluty, z odesłaniem do tabel kursowych banku – nie tylko dotyczy głównych świadczeń stron ale dodatkowo została określona w sposób niejednoznaczny.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej: pr. bank.): przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Ustęp 2 art. 69 tej ustawy stanowi: umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy;
- 2) kwotę i walutę kredytu;
- 3) cel, na który kredyt został udzielony;
- 4) zasady i termin spłaty kredytu;
  - 4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu;
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany;
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu;
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu;
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych;
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje;
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank. został dodany przez art. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, zmieniającej tę ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. Nowelizacja ta dodała również ust. 3 o treści: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nowelizacja ta nie spowodowała jednak konwalidacji omawianych w przedmiotowej sprawie niedozwolonych postanowień umownych. Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (tzw. „ustawy antyspreadowej”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i konsekwencji tego dla bytu umowy.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, przede wszystkim należało rozstrzygnąć zagadnienie waluty, w jakiej udzielony został kredyt (bowiem pozwany, tak w odpowiedzi na pozew, jak i apelację twierdził, że kredyt udzielony został w CHF (k. 63 verte, k. 324 verte)).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że kredyt udzielony został powodowi w walucie polskiej i jest kredytem indeksowanym do CHF. Z § 2 ust. 1 zd. 1 umowy wynika bowiem, że kwota kredytu wynosi 195.000 zł. Tylko kwota w złotych była wskazana w umowie. W ogóle nie pojawia się w niej wysokość kwoty we CHF. Kredyt miał być „denominowany (waloryzowany) w walucie CHF” (§ 2 ust.1 zd.1 umowy, k.23) co w realiach niniejszej sprawy nie oznaczało nic innego jak to, że kredyt był indeksowany do waluty obcej CHF.

Spłata zabezpieczona została hipoteką na nieruchomości powodów, z określeniem kwoty w złotych polskich. Zgodnie z treścią art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece waluta hipoteki powinna być dostosowana do waluty wierzytelności. Skoro w umowie hipoteka ustalona została w złotych, to fakt ten dodatkowo potwierdza złotówkowy charakter wzajemnych zobowiązań stron wynikających z umowy kredytu (k. 25).

W tym miejscu warto zauważyć, że określenia „denominowany” i „waloryzowany- indeksowany” oznaczają inne rodzaje kredytu – zaś pozwany w umowie traktował ww. określenia zamiennie – brak jednoznaczności tego postanowienia naprawiony został w aneksie w 2012 r., gdzie już wprost określono, że kredyt jest indeksowany do CHF. Jednak jest to dodatkowo okolicznością wskazującą, że sam pozwany Bank niejednoznacznie (zamiennie) rozumiał te pojęcia, mieszając je w równych miejscach umowy (por. § 2 ust. 1 i 2 i 3 (mowa o kredycie denominowanym (waloryzowanym)), § 11 ust. 4 i 5 (ponownie mowa o kredycie denominowanym (waloryzowanym)) i § 11 ust. 3 (mowa o indeksacji kredytu na warunkach określonych w OWKM)). Trudno więc oczekiwać od konsumentów, aby oni rozumieli tak sformułowane zapisy umowy, zaś pozwany miał obecnie prawo z tak niejednoznacznych określeń wyciągać dla siebie korzystne skutki prawne. Oczywiście jest przy tym, że powyższe oceniane z perspektywy obecnej wiedzy na temat kredytów frankowych musi uwzględniać realia lat, w których kredyt był przez pozwanego proponowany. Definicja legalna kredytów denominowanego i indeksowanego (waloryzowanego) do dziś nie istnieje, przepis art. 69 pr. bank. jedynie wskazuje na rozróżnienie tych dwóch pojęć (ust. 2 pkt 4a i ust. 3 tego artykułu). Jednakże w literaturze przedmiotu jest niekwestionowane, że kredyt denominowany – to kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej (innymi słowy bank umówił się z kredytobiorcą na pożyczanie mu określonej kwoty w walucie obcej), ale uruchomiony został w walucie polskiej, a kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej.

Natomiast kredyt waloryzowany (indeksowany) – to kredyt, w którego przypadku kwota kredytu podawana jest w PLN. Wysokość rat i całkowita kwota kredytu do spłaty nadal uzależniona jest od bieżącego kursu waluty, w której zaciągnięty został kredyt indeksowany, spłaty także następują w PLN. Sama „indeksacja” (z łac. indicare ‘wskazywać’) oznacza system powiązania cen lub stóp procentowych z określonym wskaźnikiem ekonomicznym.

W przypadku umowy zawartej pomiędzy stronami przedmiotowego sporu, tym wskaźnikiem jest kurs CHF, co potwierdza treść wyżej przywołanych paragrafów umowy.

Wypłata kredytu miała odbywać się trzech transzach w złotych (§ 4 ust.1 i 1 a umowy, k.23), po uprzednim przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu; podobnie spłata rat kapitałowo – odsetkowych miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat według kursy sprzedaży dewiz CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, w tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust.2 umowy, k.25).

Wykładnia norm z art. 69 ust.1 i 2 pr. bank. wskazuje przy tym, że już w momencie zawarcia umowy kredytu kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy (zob. art. 69 ust.2 pkt.2). Klauzula indeksacyjna (mechanizm indeksacji) odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. O wielkości udzielonego kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment wypłaty kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

W konsekwencji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, klauzula indeksacyjna rozumiana jako jeden mechanizm, wpływając na ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy i wysokość udzielonego im kredytu, określa główne świadczenia stron tej umowy. Dodatkowo postanowienie umowne (klauzule kursowe) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla tego przeliczenia walutowego, muszą być tak samo ocenione. Potwierdza to nie tylko orzecznictwo krajowe, ale także orzecznictwo TSUE (zob. wyrok TSUE w sprawie C-260/18, 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”, ale także orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. ww. wyrok z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18, oraz z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Inaczej rzecz ujmując, w ocenie Sądu Apelacyjnego klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa będąc ze sobą integralnie powiązane stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny. Konsekwentnie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, ze względu na ich ściśle powiązanie błędne jest uznanie, że ewentualny brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17 i przytaczany już wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r.). W drugim z tych orzeczeń Sąd Najwyższy wykluczył możliwość odróżnienia części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślił, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku.

Kwestionowane w przedmiotowej sprawie postanowienia umowy kredytu zawartej z powodami spełniały powyższe kryteria, skoro miały wpływ na ustalenie wysokości zadłużenia w momencie wypłaty kredytu (poprzez przeliczenie z PLN na walutę CHF) i miały wpływ na wysokość poszczególnych rat, do spłaty których byli i nadal są zobowiązani powodowie (poprzez przeliczenie wpłacanych rat kredytu w PLN na walutę CHF (§ 9 ust. 2 zd. 3 umowy)).

Funkcjonalność całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w kwestionowanej umowie była przy tym oparta na odesłaniu do kursów waluty w tabeli kursów Banku (klauzula kursowa, powszechnie zwana spreadową) w celu wypełnienia treścią ryzyka walutowego, które w istocie w całości zostało przerzucone na kredytobiorców.

Założenie powyższe (uznanie, że mechanizm indeksacji określa główne świadczenie powodów) nie oznacza, że te zapisy umowy nie mogą być badane z punktu widzenia abuzywności, zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., badanie takie nie mogłoby mieć miejsca tylko wtedy, gdyby zapisy ww. określone zostały w sposób jednoznaczny.

Podobnie, zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13: „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“.

Nie jest przy tym kwestionowane w orzecznictwie, że możliwość proponowania konsumentom zawierania umów kredytów z mechanizmem indeksacji istniała również przed wejściem w życie wyżej wspomnianej już nowelizacji Prawa bankowego dokonanej na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, mieściła się bowiem w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.353<sup>1</sup> k.c., por. ww. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r.).

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego odnośnie tego, że klauzula dotycząca sposobu przeliczenia kwoty kredytu, jak i rat kredytowych na złote i na walutę (nazwana przez Sąd Okręgowy walutą indeksacji – str. 9 uzasadnienia) była wyrażona prostym i zrozumiałym językiem.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie powinno budzić wątpliwości, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia nich świadomych i rozważnych decyzji . Wymóg określenia głównego przedmiotu umowy (w przypadku umów kredytowych) językiem prostym i zrozumiałym odnosi się przede wszystkim, tak do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania. 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. W orzecznictwie TSUE zwrócono uwagę (zob. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16), 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. Warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (zob. poza ww. wyrokiem także wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r. , C - 776/19).

Stanowisko ww. TSUE potwierdził ponownie w wyroku C-212/20 z 18 listopada 2021 r. Zgodnie z tym stanowiskiem: art. 5 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu musi być na tyle jasna, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.

W przedmiotowej sprawie poza sporem pozostaje, że in casu sytuacja taka nie zachodziła, gdyż zgodnie z postanowieniami umowy stron ustalanie kursu CHF przy indeksowaniu kwoty kredytu i rat do spłaty, kursy walut



miały być ustalane przez Bank w sposób arbitralny, bez ujawniania szczegółów algorytmu powodom, jako klientom Banku.

Sądu Apelacyjny podziela pogląd, że nie budzi wątpliwości w doktrynie prawa i judykaturze, że natura umowy (i kreowanego przez nią stosunku cywilnoprawnego) sprowadza się ogólnie do tego, że wyraża ona interes każdej ze stron, a ponieważ bywają one przeciwstawne - istotę umowy stanowi uzgodnienie woli stron wyrażające ich interesy (konsensus). Zgoda stron, co jest oczywistością, wymagana jest zarówno przy zawarciu umowy, jak i zmianach jej treści. Za sprzeczne z naturą rzeczy należy uznać samo już pozostawienie w ręku jednej tylko strony umowy możliwości dowolnej (arbitralnej) zmiany jej warunków, szczególnie w przypadku umów nie zawieranych w oparciu o indywidualne negocjacje, ale z wykorzystaniem wzorców, szablonów, regulaminów przygotowanych przez jedną ze stron o dominującej pozycji (profesjonalistę), skoro jest oczywiste, że zawsze ta strona będzie zainteresowana jak najkorzystniejszym ukształtowaniem regulacji umów zawieranych masowo (tak też Sąd Najwyższy w uchwale (7 SSN) z 22 maja 1991 r. III CZP 15/91, oraz Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 19 listopada 2021 r. I ACa 759/21).

Odnosząc się do poziomu wiedzy konkretnego klienta, warto zauważyć, że istotny pogląd wyraził TSUE w postanowieniu z 10 czerwca 2021r. C-198/20 zgodnie z którym: „ochrona przewidziana w Dyrektywie Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L z 1993 r., Nr 95, s. 29) przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta”. Podobnie już w wyroku z 3 września 2015 r., C-110/14, TSUE orzekł, że pojęcie „konsumenta” w rozumieniu art. 2 lit. b) Dyrektywy 93/13 ma charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji (podobnie wyrok TSUE oraz z 21 marca 2019 r. C-590/17).

Zatem również w sytuacji, gdyby taki konsument zaniechał szczegółowego zapoznania się z treścią podpisywanej umowy, to także miałby prawo powoływać się na bezskuteczność abuzywnych postanowień, skutkujących finalnie jej „trwałą nieważnością”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Bank proponując powodom jako konsumentom, umowę kredytu indeksowanego do CHF winien, jako profesjonalista wyjaśnić, czym różni się tego typu umowy od zwykłego kredytu złotówkowego. Mechanizm indeksacji nie był powszechnie znany, choć sam tzw. kredyt frankowy zyskiwał popularność. W związku z tym po stronie Banku leżał obowiązek objaśnienia, na czym ów mechanizm polegał, z jakimi ryzykami się wiązał i jakie powodował konsekwencje ekonomiczne oraz prawne. Bank powinien mieć na uwadze, że to właśnie na podstawie informacji udzielonej przez Bank, konsumenci podejmą decyzję o związaniu się danym typem umowy. Obowiązkiem Banku było przedstawienie istoty proponowanej umowy w sposób pełny, tak aby kredytobiorcy nie musieli weryfikować rzetelności informacji Banku w innych źródłach. Nie można pomijać także kwestii, że okres, w którym strony zawierały umowę, to czas „boomu kredytowego”, nie tylko popularności, ale też dostępności tego rodzaju kredytu. Powszechność korzystania z określonego rodzaju usług mogła osłabiać czujność konsumentów, którzy zakładali (jak się okazało z perspektywy czasu - błędnie), że skoro wszyscy zawierają tego rodzaju umowy, to muszą one być korzystne.

Należy podkreślić, że ciążący na Banku obowiązek informacyjny ma kompensować asymetryczność informacyjną konsumenta. Zrozumienie mechanizmu indeksacji dla przeciętnego odbiorcy jest bowiem zbyt trudne, co potwierdza obecny stan wiedzy. Kluczową kwestią obciążającą pozwany Bank jest więc brak dostatecznej informacji o ryzyku kursowym związanym z kredytem. Frank szwajcarski nie był nigdy walutą, z którą Polacy mieli w przeszłości najczęściej do czynienia w związku z koniecznością dokonania wymiany, jak to było np. w przypadku dolara amerykańskiego. Informacje o stabilności waluty Szwajcarii (bogatego państwa), tradycyjnie kojarzonego z bezpiecznym i stabilnym systemem bankowym, mogły okazać się przekonujące.

Skuteczna kompensata tego deficytu informacyjnego winna być przez Bank osiągnięta poprzez udzielanie klientom tych samych informacji, które Bank posiadał oceniając własne ryzyko walutowe związane z kredytami indeksowanymi czy denominowanymi.

Warto przypomnieć, że w ostatnich latach nastąpił ogromny progres stanu wiedzy wszystkich: kredytobiorców, pracowników banków, prawników zajmujących się tematem kredytów tzw. frankowych w zakresie zagadnień z tzw. kredytami frankowymi. Zmieniło się postrzeganie tych kredytów w szczególności po tzw. czarnym czwartku (15 stycznia 2015r.) kiedy to frank szwajcarski względem innych walut nagle silnie się umocnił (od kilku do kilkudziesięciu procent). Nagła zmiana kursów wymiany została wywołana przez decyzję Szwajcarskiego Banku Narodowego, który ogłosił porzucenie polityki obrony minimalnego kursu wymiany euro na franka szwajcarskiego. Reakcja rynku była natychmiastowa, tym bardziej że decyzja była zaskoczeniem dla analityków i uczestników rynków finansowych. Z perspektywy lat wiadomo, że decyzja ta doprowadziła do paniki na rynkach co spowodowało z kolei nagłą zmianę kursów poszczególnych par walutowych. Co oczywiste okoliczność ta nie była do przewidzenia w roku, w którym strony przedmiotowego sporu podpisywały umowę.

W tym historycznym kontekście, widać jednak jak istotne były informacje dotyczące ryzyka kursowego, gdyż o ile nie sposób winić pozwanego za zaistniałą sytuację, łatwo można dostrzec, że całe ryzyko tej sytuacji przerzucone zostało na kredytobiorców.

Niekorzystne światło dla krajowych banków rzucają także informacje opublikowane przez Związek Banków Polskich w marcu 2015r. obecnie powszechnie dostępne w Internecie pod tytułem: „Biała księga kredytów frankowych”. Wynika z nich ogólna konkluzja, że znaczne ryzyko związane z kredytami walutowymi (w szczególności frankowymi) było kierownictwu banków znane i omawiane na forum bankowym już w 2005 r.

W zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany "w najbardziej stabilnej walucie świata" (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Informacje przekazywane klientom powinny więc obejmować ten stan wiedzy pozwanego Banku, czyli maksymalne znane temu Bankowi wahania kursu waluty i inne zagrożenia. Bank mając na uwadze deficyty percepcyjne konsumenta winien np. przedstawić symulacje rat kredytu i jego salda w odniesieniu do znanego maksymalnego kursu. Istotne było to, aby wyraźnie wskazać, że wzrost kursu powoduje nie tylko wzrost rat, ale także wzrost salda kredytu – co zasadniczo odróżni te kredyty od złotych. Skutkiem takiego mechanizmu jest to, że pomimo terminowego spłacania rat kredytu, jego saldo w przeliczeniu na złote nie maleje a wręcz wzrasta.

Zadaniem Sąd Apelacyjny, Bank nie sprostował obowiązkowi informacyjnemu, skoro powodowie na skutek takiej a nie innej informacji Banku nie poznali w sposób precyzyjny (tj. od strony salda i od strony rat) zasad działania mechanizmu indeksacji, ani też nie byli w stanie ocenić rzeczywistego ryzyka związanego z kredytem indeksowanym do CHF.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe oznacza, że nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez Bank o ryzyku kursowym spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, zaś powodowie zostali prawidłowo poinformowani przez Bank o wszystkich istotnych elementach umowy, a tak było w przedmiotowej sprawie. Nawet fakt, że powodowie byli przekonani o stabilności waluty CHF – nie wykluczała uznania naruszenia wymogów z art. 4 ust.2 Dyrektywy 93/13, skoro powodowie byli konsumentem, a na pozwanym Banku – jako profesjonalistcie spoczywał obowiązek uprzedzenia klienta/konsumenta, że dotychczasowa stabilność waluty CHF nie jest dana na zawsze i fluktuacja kursów walut może być także znaczna.

W rezultacie należało uznać, że analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, od nich niezależne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie przedstawił dowodów przeciwnych.

Dodatkowo, zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby pozwany Bank przedstawił powodom symulację wysokości rat przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w przedmiotowej sprawie nie wykazano. Gdyby pozwany Bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorców, będących osobami fizycznymi o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 czerwca 2021r. V ACa 573/20).

Należało zatem uznać, że przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., 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 dnia 10 czerwca 2021 r., C 776-19).

Nadto w zakresie klauzuli kursowej nie wskazano, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat.

Na podstawie postanowień umowy w momencie jej podpisania przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Jak wskazano już powyżej z § 4 ust. 1 i 1a umowy wynikało, że kredyt był uruchamiany w trzech transzach, w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna CHF, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu, podobnie spłata rat kapitałowo - odsetkowych następować miała według kursu sprzedaży CHF, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty.

Już w momencie podpisania umowy powodowie zobowiązani byli do zwrotu Bankowi innej (nie znanej im) kwoty niż kwota kapitału wykorzystanego.

Taki skutek zastosowania klauzul indeksacyjnych następował już w pierwszej chwili po zawarciu umowy kredytu. Saldo zadłużenia (walutowe) obliczone jest poprzez podzielenie udostępnionego kapitału przez kurs kupna CHF w dniu wypłaty kredytobiorcom (§ 2 ust. 2 i 3 umowy). Udostępniony kapitał jest wyrażony w PLN. Spłata kredytu następuje w złotych polskich po kursie sprzedaży CHF wg dnia spłaty (§ 9 ust. 2 i 6 umowy) – ponownie z uwzględnieniem jednostronnie, arbitralnie ustalonej przez Bank „Tabeli kursów”. Dotyczy to zarówno spłaty ratalnej, jak i spłaty wcześniejszej.

Celem zobrazowania natychmiastowego skutku indeksacji warto posłużyć się przykładem z przedmiotowej umowy (uproszczonym poprzez założenie, że kapitał wypłacony byłby jednorazowo, razem z pierwszą transzą, a nie w oddzielnych trzech transzach – skutek jest identyczny, natomiast obliczenie lepiej widoczne). Pozwany udostępniłby w takich warunkach powodom do wykorzystania kwotę 195 000 zł. Do wypłaty doszłoby w chwili uruchomienia kredytu i zgodnie z § 2 ust. 2 umowy Bank przeliczyłby tę kwotę na CHF po kursie kupna co dałoby wynik inny niż kwota spłaty przez kredytobiorców, która nastąpić by musiała w PLN według kursu sprzedaży CHF – co dotyczy również spłaty całości kredytu.

Gdyby powodowie chcieli natychmiast po zawarciu umowy kredytu i jego wypłacie dokonać całkowitej, jednorazowej spłaty, to niezależnie od prowizji banku i innych opłat, tylko na skutek zastosowanej indeksacji, wbrew zasadzie nominalizmu i art. 69 § 1 pr. bank. zapłacić musieliby automatycznie inną kwotę niż kwota udostępnionego im kapitału.

Jednak skutki zastosowanej indeksacji są dużo dalsze. Wobec powiązania sumy zadłużenia z kursem CHF – zmiennym i regulowanym jednostronnie przez pozwanego (ww. „Tabelą kursów”) kwota kapitału do zwrotu, w związku ze zmianą kursu tej waluty jeszcze bardziej odbiegła od kwoty kapitału udostępnionego powodom.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe zapisy umowy, uniemożliwiały kredytobiorcom jednoznaczne określenie wysokości raty, jakie powinni płacić bankowi, nie określały także jednoznacznych podstaw do ich ustalenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Bank, aby wyrównać deficyty informacyjne konsumenta nie powinien był poprzestać na określonych zapisach w tekście wzorca umownego, a powinien był wyraźnie wskazać na stosowanie dwóch kursów wymiany waluty oraz wyjaśnić skutki tego zabiegu.

W rezultacie ponownie wypada podkreślić, że na podstawie zapisów omawianej umowy powodowie nie byli 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 tak sformułowanej umowy.

Przechodząc do kolejnej przesłanki uznania postanowień umownych za abuzywne tj. stwierdzenia czy kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, Sąd Apelacyjny rozważył co następuje.

W judykaturze ukształtowało się już jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Warto podkreślić, że klauzule te (indeksacyjne) nie musiałyby stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorców sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałyby w sposób rażący ich interesów, jednak tylko wtedy gdyby zasady indeksacji były określone precyzyjnie i jasno w oparciu o jednoznaczne i obiektywne kryteria. Jednak w przedmiotowej sprawie, jak wykazano powyżej, tak nie było.

Zapisy kwestionowanej umowy, co kilkakrotnie wyżej wskazano, odnosiły się do „Tabeli kursów” walut stosowanej u pozwanego (§ 2 ust. 2 umowy k. 23, § 4 ust.1a, k. 23, § 9 ust.2 umowy, k.25).

W umowie nie wskazano, w jaki sposób pozwany Bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności jakie wskaźniki będzie brał pod uwagę. Sytuacja, w której Bank w sposób jednostronny, dowolny 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.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 2020 r. w sprawie V CSK 16/19 pogląd, że: istnieje znaczny dorobek orzecznicy Sądu Najwyższego, piętnujący np. określanie wysokości należności obciążającej konsumenta-kredytobiorcę z odwołaniem jedynie do tabel kursów wymiany walut ustalanych jednostronnie przez bank, a więc bez odwołania do obiektywnych kryteriów, ze wskazaniem, że jest to nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP

2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, nie publ.).”

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany Bank nie mógłby spodziewać się oceniając sytuację racjonalnie, że powodowie zgodziliby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono im przedstawione powyżej konsekwencje i ryzyka, dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a przypomnieć należy, że umowa została zawarta na okres 20 lat. Nie można – co pokazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych wpływających w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej, polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie).

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażąco naruszają interes konsumentów, w tym przede wszystkim ich interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu. Postanowienia te godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Przyznają pozwanemu Bankowi uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i raty kapitałowo – odsetkowych.

W konsekwencji w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez pozwany Bank uprawnienia do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

Podnoszone przez pozwanego 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 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 SSN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17).

Podobnie podnoszone przez pozwany Bank argumenty dotyczące wysokości jego zysku (konieczność pozyskania waluty (k. 68 verte)) są obojętne na gruncie ww. przepisu. Istotne jest, że zapisy umowy dawały mu nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, w konsekwencji wysokości zobowiązania powodów. Nie jest bowiem istotne jak z tych możliwości Bank korzystał w tym konkretnym przypadku.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny podzielił zarzut powodów naruszenia prawa materialnego, to jest art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię we wskazanym zakresie.

Wobec uznania przez Sąd, że w umowie zawarto ww. klauzule abuzywne dotyczące mechanizmu waloryzacji, dotyczące głównych świadczeń stron, pozostała do rozstrzygnięcia kwestia, jakie ma to konsekwencje dla dalszego trwania umowy pomiędzy stronami. Powyższej kwestii dotyczącą zawarte w apelacji zarzuty naruszenia art. 358 § 2 k.c.

W orzecnictwie i literaturze przedmiotu wyrażono stanowisko – które Sąd Apelacyjny w pełni podziela, że w takim przypadku rozpatryć należy kilka możliwych wariantów rozstrzygnięcia. Pierwszy, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Drugi to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzeci, to przyjęcie, że umowa jest ważna i następuje jej uzupełnienie przez sąd przez

wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie zastosowanie znalazł pierwszy z ww. wariantów.

Należy dokonać wyraźnej dystynkcji pomiędzy bezskutecznością postanowień abuzywnych i nieważnością umowy. Sąd Apelacyjny podziela przy tym wyrażony w judykaturze i doktrynie pogląd, że bezskuteczność w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c. jest szczególną sankcją i dotyczy tylko poszczególnych postanowień umownych, a nie umowy jako całości i nie należy jej utożsamiać z nieważnością bezwzględna w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. (por. uchwała 7 SSN Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, tak też Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Głosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021, Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Głosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować wadliwością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze trwanie umowy z pominięciem tych postanowień lub nie wyrazi zgody na zastąpienie ich normami dyspozytywnymi (np. art. 358 § 2 k.c. - nie nastąpi konwalidacja umowy), a ponadto (dodatkowo) w braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne podstawy dla stwierdzenia wadliwości całej umowy (np. z uwagi na niemożność utrzymania umowy z uwagi na naruszenie, w braku zakwestionowanych klauzul, istoty stosunku prawnego – art. 353<sup>1</sup> k.c.), o ile stwierdzenie takiej wadliwości (nieważności) nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta.

Innymi słowy, Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w doktrynie stanowisko, że skutkiem bezskuteczności klauzul abuzywnych jest to, że może - ale in concreto nie musi – prowadzić to do nieważności całej umowy, rozumianej także jako trwała bezskuteczność umowy będąca konsekwencją bezskuteczności abuzywnych klauzul umownych. Nieważność całej umowy wskutek bezskuteczności abuzywnej poszczególnych jej zapisów jest czymś innym, niż „klasyczna” nieważność bezwzględna, co jest następstwem okoliczności, że w tej sytuacji nieważność umowy częściowo mieści się w ramach Dyrektywy 93/13 (zob. Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Głosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021, uchwała Sądu Najwyższego 7 SSN z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, prof. E. Łętowska Kwalifikacje prawne w sprawach o sankcję kredytów frankowych – do mihi factum dabo tibi ius (<https://bip.brpo.gov.pl/>)).

Zważywszy więc, że powodowie wprost powoływali się na nieważność umowy, następnie pouczeni przez Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 17 grudnia 2021r. o konsekwencjach ewentualnego uznania kwestionowanych klauzul za abuzywne, podtrzymali swoje stanowisko w sprawie, umowy nie można było sanować (protokół 00:03:50, k. 381). Należało przyjąć, iż poprzez wywiedzenie niniejszego powództwa, a także oświadczenie złożone przed Sądem przed zamknięciem rozprawy w dniu 17 grudnia 2021r., odmówili potwierdzenia abuzywnych klauzul (mimo pełnej świadomości skutków nieważności umowy), bez których umowa kredytu nie mogła wiązać, co powodowało jej „definitywną bezskuteczność (nieważność)” (por. uzasadnienie uchwały Sąd Najwyższego 7 SSN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21).

W konsekwencji, skoro po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych, nie można było określić podstawowych elementów umowy kredytu, to należało zaaprobować stanowisko, iż umowa ta w realiach niniejszej sprawy okazała się nieważna.

Pozwany argumentując o prawidłowości zastosowania art. 358 § 2 k.c. powoływał się na wyrok TSUE z 2.9.2021 C-932/19 wydany w sprawie węgierskiej – z którego ogólnie rzecz ujmując wynika, że abuzywność poszczególnych postanowień nie powoduje automatycznie nieważności umowy więc nie ma podstaw do unieważnienia całej umowy. Konsument może tylko stwierdzić, czy chce być objęty ochroną wynikającą z przepisów Dyrektywy 93/13 po czym określenie skutków tej abuzywności pozostawione jest sądowi. Sąd krajowy, może zastosować przepisy

dyspozytywne, aby tę klauzulę wypełnić i nie ma przeszkód z zastosowaniem przepisów, które weszły w życie później (po zawarciu umowy) czyli w przypadku ustawodawstwa polskiego art. 358 § 2 k.c.

Nie można wszakże tracić z pola widzenia okoliczności, że ustawodawca węgierski rozwiązał problemy związane z umowami (tzw. frankowymi) zawierającymi klauzule dotyczące różnic kursowych, narzucając ich zastąpienie i zabezpieczając ważność odnośnych umów, poprzez wprowadzenie w życie ustawy XXXVIII z 2014 r. regulującej niektóre kwestie związane z orzeczeniem wydanym przez Kúria (Sąd Najwyższy na Węgrzech) w celu ujednoczenia prawa dotyczącego umów kredytu zawieranych przez instytucje finansowe z konsumentami, zwanej "ustawą DH 1". Dlatego sytuacja jest zupełnie inna na Węgrzech i w Polsce, a do tego odnosił się TSUE w ww. wyroku.

Paragraf 3 ust. 1 i 2 ww. ustawy DH 1 stanowi:

„1. W umowach o kredyt konsumencki są nieważne - z wyjątkiem warunków umownych negocjowanych indywidualnie - te warunki, na podstawie których instytucja finansowa postanawia, że przy uruchomieniu środków przeznaczonych na nabycie rzeczy będącej przedmiotem kredytu lub leasingu będzie stosować kurs kupna waluty, a przy spłacie długu - kurs sprzedaży lub jakikolwiek kurs wymiany waluty inny niż kurs ustalony w chwili uruchomienia środków.

2. Warunek dotknięty nieważnością na podstawie ust. 1 jest zastępowany - z zastrzeżeniem przepisów ust. 3 - przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez narodowy bank [Węgier].”

Do możliwości zastosowania właśnie tych przepisów odnosił się TSUE w ww. wyroku, wyrażając opinię że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie przepisom krajowym uniemożliwiającym sądowi, przed którym toczy się postępowanie, uwzględnienie żądania unieważnienia umowy kredytu opartego na nieuczciwym charakterze warunku dotyczącego różnic kursowych, pod warunkiem że stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku pozwoli na przywrócenie sytuacji pod względem prawnym i faktycznym, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku, w szczególności opierając się na prawie do zwrotu korzyści uzyskanych niesłusznie przez przedsiębiorcę na podstawie tego nieuczciwego warunku, czego sprawdzenie należy do sądu, przed którym toczy się postępowanie.

Sytuacja prawna jest zatem zupełnie inna na Węgrzech i w Polsce – gdyż polski ustawodawca nie wprowadził regulacji prawnych, tak jak stało się na Węgrzech.

Należy także pamiętać, że powołując się na wyroki TSUE, w tym dotyczące spraw frankowych należy uwzględnić, iż Trybunał orzeka w konkretnych okolicznościach prawnych i faktycznych danej sprawy. Tym samym stosowanie unijnego orzecznictwa do polskich spraw w tym tzw. frankowych powinno uwzględniać te okoliczności (być odpowiednie).

Natomiast właśnie w sprawach toczących się przed polskimi sądami (czyli w oparciu o realia prawne naszego kraju) wydane zostały przywołane przez Sąd Apelacyjny wyroki TSUE w sprawach: C-260/18, C-198/20, C-19/20, C-212/20.

W kontekście powyższych rozważań, warto wyjaśnić jakie dodatkowe argumenty zdaniem Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie przemawiały za niedopuszczalnością zastosowania art. 385 § 2 k.c. (co słusznie w apelacji zarzucono wyrokowi Sądu I instancji).

Możliwość zastosowania ww. przepisu w istocie sprowadzałyby się do zastąpienia klauzuli abuzywnej przepisem odwołującym się do wyrażonej w nim zasady, zgodnie z którą „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”.

Sąd Okręgowy uznając, że abuzywny zapis można zastąpić normą prawną wynikającą z art. 358 § 2 k.c. wprost nawiązał do poglądów wyrażonych w orzecznictwie przed wyrokiem TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie

C-260/18 (powołując się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 15 maja 2019r. V ACa 107/19) . W judykaturze sprzed wydania tego wyroku rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez NBP, przez analogię do treści art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 ). Sąd Najwyższy w tym wyroku dopuścił możliwość wypełnienia luki powstałej na skutek eliminacji abuzywnych klauzul przeliczeniowych przez odwołanie się do średniego kursu CHF ustalanego przez NBP na podstawie art. 56 k.c. w zw. z art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe, jednak uczynił to w odniesieniu do umowy pożyczki zawartej z bankiem w dniu 1 czerwca 2001 r., a więc przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. W tamtej sprawie nie zachodziła więc potrzeba szerokiego badania postanowień abuzywnych oraz ważności samej umowy w kontekście treści Dyrektyw 93/13.

Dodatkowo już w tym ww. orzeczeniu (II CSK 803/16) Sąd Najwyższy zauważył, iż przy wypełnieniu luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 k.c.), 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 banku, który inkorporując do umowy niedozwolone postanowienia mógłby realnie liczyć, że w przypadku ich wyeliminowania będą one zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi.

Natomiast w wyroku TSUE 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”.

Tam też wskazano, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że 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 (podobnie w wyroku TSUE z 14 marca 2019 r., C 118/17).

W aktualnym orzecznictwie wskazuje się, że nie jest dopuszczalne częściowe utrzymanie nieuczciwego warunku umownego w mocy przez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, o ile sprowadzałyby się to do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany treści (zob. np. uchwała Sądu Najwyższego 7 SSN z 7 maja 2021 r. - zasada prawna - III CZP 6/21; uchwała Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20; postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20, i wyroki TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18 i z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, kwestionowane przez powodów klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny określały świadczenie główne stron, a zatem ich usunięcie spowodowało zmianę głównego przedmiotu umowy.

Wprawdzie w wyroku w sprawie C-260/18 TSUE - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 oraz z 26 marca 2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17 - stwierdził, 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.

Rozważając kwestię zastosowania w miejsce abuzywnych zapisów umownych rozwiązań opierających się na kursie średnim NBP – co przyjął Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny zauważył, że możliwość taka staje się aktualna jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną.

Przepis zawarty w art. 358 § 2 k.c. nie stanowi natomiast klauzuli generalnej mającej zastosowanie do wszystkich świadczeń pieniężnych. Wykładania systemowa prowadzi do wniosku, że zawiera on normę uzupełniającą przepis zawarty w art. 358 § 1 k.c., może zatem mieć zastosowanie wyłącznie do zobowiązań podlegających wykonaniu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, których przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej (w przedmiotowej sprawie jest odwrotnie – kredyt udzielony został w walucie PLN). Przepis ww. daje dłużnikowi takiego świadczenia prawo wyboru jego spełnienia w walucie polskiej. Dopiero w sytuacji wyboru spełnienia świadczenia w PLN, zastosowanie znajduje paragraf 2 art. 358 k.c., który wskazuje, że w takiej sytuacji, do przeliczenia waluty obcej na PLN dochodzi przy uwzględnieniu kursu średniego NBP. Przedmiotem zobowiązań obu stron w przedmiotowej sprawie, jak wskazano już powyżej kilkakrotnie, od początku było świadczenie w PLN. Dlatego też uprawnienie przewidziane w ww. przepisie było bezprzedmiotowe w rozpatrywanej sprawie, skoro walutą świadczeń każdej ze stron od początku była waluta polska.

Dodatkowo, słuszny okazał się zarzut apelacji dotyczący zastosowania tego przepisu wbrew wyrażonej w art. 3 k.c. zasadzie *lex retro non agit*. Przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł bowiem w życie 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa kredytowa między powodami a Bankiem zawarta została wcześniej (14 października 2008r.). Ustawa z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo dewizowe nie zawierała w sobie żadnych przepisów przejściowych. Jak wskazuje się w doktrynie zmiana ta miała zastosowanie do zobowiązań powstałych po jej wejściu w życie (tj. od 24 stycznia 2009 r.) oraz od dnia jej wejścia w życie, do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych tj. takich, w których globalny rozmiar świadczenia zależy od czasu trwania stosunku prawnego i nie da się go z góry określić w sposób ostateczny nie nawiązując do czynnika czasu (por. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa 2019). Podkreśla się też, że w przypadku stosunków obligacyjnych, w których element czasu nie determinuje rozmiaru świadczenia, stosować należy przepisy dotychczasowe (zob. m.in. M. Kłoda, Sposoby działania ustawy w prawie międzyczasowym prywatnym, PL 2000, Nr 1, s. 7 i n.; R. Morek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, wyd. 24). Umowa kredytu nie jest zobowiązaniem o charakterze ciągłym, rozmiar świadczenia kredytobiorcy determinowany jest wielkością kredytu i stopą procentową niezależnie od czasu trwania umowy. Nie ma więc podstaw prawnych do zastosowania tego przepisu do przedmiotowej umowy.

Powyższe rozważania wykluczyły możliwość zastosowania w sprawie kursu średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron.

Sąd Apelacyjny dodatkowo stoi na stanowisku, że podmiot przygotowujący adhezyjną umowę (pозwany Bank), której *de facto* nie można negocjować, może zaproponować w jej treści zapisy umowne odbiegające od przepisów dyspozytywnych określonych w prawie cywilnym. Jeżeli jednak się na to zdecyduje, to musi liczyć się ze wszystkimi tego konsekwencjami, a więc również z tymi, że w późniejszym czasie zapisy takie zostaną uznane za abuzywne i w konsekwencji nie będą stosowane. Nie oznacza to jednak możliwości powrotu do przepisu dyspozytywnego, gdyż ten wolą autora wzoru umowy został zmodyfikowany. Skoro zaś autor umowy jest profesjonalistą musi się liczyć ze wszystkimi skutkami uznania zapisów umownych za abuzywne i nie ma racjonalnych podstaw, dla których miałby on mieć możliwość zastosowania przepisów, które własną decyzją wyłączył.

W ocenie Sądu Apelacyjnego również ze względu na konieczność stosowania art. 7 Dyrektywy 93/13 nie było możliwości zastosowania tzw. redukcji utrzymującej skuteczność (która to koncepcja zakłada zastąpienie niedozwolonych postanowień umownych innymi uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa tj. kursu CHF wynikającego z tabeli kursów banku, średnim kursem ogłaszanym przez NBP, czy ustalonego zwyczaju czy też

zgodnie z zasadą słuszności). Warto zauważyć, że TSUE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 podtrzymało dotychczasowe stanowisko, 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., C#70/17 i C#179/17). 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 bowiem 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., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo)”.

Konkludując, TSUE wyjaśnił, że „wprawdzie wykładni 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”.

Wynika z tego, że dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem została bardzo ograniczona. Jest to możliwe tylko wtedy, gdy dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, a poza tym nie może w ten sposób zostać naruszony odstraszący cel Dyrektywy 93/13 (podobnie Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

Taka sytuacja w niniejszej sprawie 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, zaś bez tych postanowień nie można określić wysokości świadczeń stron. Nie można zatem zasadnie mówić o tym, aby dotyczyło ono zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, nie sposób także zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnie twierdzić, że poprzez zastąpienie niedozwolonych klauzul średnim kursem NBP nie zostanie naruszony odstrasząco-prewencyjny cel Dyrektywy 93/13, skoro zastosowanie takiego kursu w istocie nie konwaliduje podstawowej dysfunkcjonalności umowy kredytu indeksowanego do CHF jako opartego na przekazanej powodowi błędnej informacji zakładającej stabilność waluty, do której kredyt jest indeksowany (zob. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19).

Sąd Apelacyjny podziela także wyrażony w judykaturze Sądu Najwyższego pogląd, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art.385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. 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 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Rozpatrując natomiast możliwość dalszego trwania umowy po jedynie prostej eliminacji abuzywnej klauzuli (wykreśleniu z umowy tych postanowień), Sąd Apelacyjny rozważył, że skoro uznał, iż mechanizm indeksacji określa główne świadczenie stron to konsekwentnie oczywistym jest, że bez tych klauzul umowa nie może dalej funkcjonować,

jednakże dodatkowo wziął pod uwagę, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego TSUE uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki TSUE z 14 marca 2019 r., w sprawie C – 118/17, i z 5 czerwca 2019 r., w sprawie C – 38/17).

Ponadto, poza koniecznością zagwarantowania również w przypadku tego rozwiązania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców (wynikającego z art. 7 Dyrektywy 93/13), zdaniem Sądu Apelacyjnego słusznie w orzecznictwie uznaje się, iż zabieg taki spowodowałby zniknięcie ryzyka kursowego w skutek eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji i przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należałoby ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 stycznia 2021 r. I ACa 505/20). Warto uzupełnić powyższe informacją, że od 1 stycznia 2022 r. w grę wejść mogłaby jedynie wskaźnik SARON wobec rezygnacji z publikacji wskaźnika LIBOR. Od 2022 r. wszystkie kredyty indeksowane i denominowane do CHF, które obecnie odnoszą się do LIBOR CHF, przeliczane będą według wskaźnika SARON (ang. *Swiss Average Rate Overnight*) (zob. Rozporządzenie Wykonawcze Komisji (UE) 2021/1847 z dnia 14 października 2021 r. w sprawie wyznaczenia ustawowego zamiennika dla niektórych terminów zapadalności stopy LIBOR dla franka szwajcarskiego (CHF LIBOR); Dz. Urzędowy Unii Europejskiej z 22.10.2021 r., poz. 374).

Podobnie w ww. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 stwierdzono, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) i dalsze konsekwencje z tym związane są uzależnione od tego, czy nieważność umowy w całości zagraża interesom kredytobiorcy-konsumenta, co dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami "kursowymi" wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstawiając przy nieważności całej umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27 maja 2021 r. V ACa 46/21).

Innymi słowy, bez klauzul waloryzacyjnych oceniana w przedmiotowej sprawie umowa nie może dalej obowiązywać a do zastąpienia klauzuli abuzywnej inną – musiałoby istnieć zagrożenie interesu konsumenta oraz jego zgoda na takie zastąpienie, przy czym dwa ostatnie warunki musiałyby istnieć w koniunkcji – co w przedmiotowej sprawie nie wystąpiło (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Potwierdza to także stanowisko Rzecznika Finansowego z 29 czerwca 2021 r. wyrażone w sprawie zagadnienia prawnego dotyczących kredytów denominowanych czy indeksowanych walutą CHF, toczącego się przed Sądem Najwyższym (III CZP 11/21), iż: „nie ulega wątpliwości, że po wyeliminowaniu z umowy kredytowej postanowień umownych regulujących zasady przeliczania kwoty kredytu i rat kredytu na PLN w oparciu o kurs CHF dojdzie do sytuacji, w której w umowie kredytowej brak będzie uregulowanych zasad przeliczenia kwoty kredytu oraz poszczególnych rat. W dalszej kolejności wskazać trzeba, że brak jest możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej, z uwagi na wypłatę kwoty kredytu w polskich złotych. Ponadto podkreślenia wymaga, że nawet spłata zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej nie będzie możliwa w sytuacji, gdy nie jest możliwe określenie wysokości pierwotnego zadłużenia w związku z wadliwością waloryzacji kwoty kredytu. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, umowa o kredyt musi wskazywać kwotę środków pieniężnych, udostępnianą przez Bank kredytobiorcy, a zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4 tej ustawy, umowa kredytu powinna być stwierdzona pismem oraz określać w szczególności m.in. zasady spłaty kredytu. W sytuacji, gdy sąd stwierdzi, iż kwestionowane postanowienia są niedozwolone, przyjmując należy, że powyżej wymienione warunki nie zostały w umowie określone”. Pogląd ten Sąd Apelacyjny w przedmiotowej sprawie podziela. (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 29 września 2021 r. V ACa 311/21).

W rezultacie, skoro ww. klauzule umowne są abuzywne, a utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, spełnione zostały pozytywne przesłanki ustalenia nieważności przedmiotowej umowy jako konsekwencji bezskuteczności abuzywnej wyżej opisanych klauzul umownych, przy wystąpieniu przesłanki negatywnej – braku niekorzystnego skutku stwierdzenia nieważności umowy dla kredytobiorców (art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Z tych też względów Sąd Apelacyjny uznał wszystkie wyżej powołane zarzuty apelacji za uzasadnione i na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie I. a) sentencji.

W następstwie wydania rozstrzygnięcia reformatoryjnego Sąd odwoławczy zmienił postanowienie w przedmiocie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego. Na podstawie zatem art. 98 § 1 i 3 k.p.c., a więc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu oraz zasadą kosztów niezbędnych i celowych, Sąd Apelacyjny zasądził do pozwanego na rzecz powodów koszty procesu w kwocie 6.417 zł, obejmujące opłatę od pozwu w kwocie 1.000 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 5.400 zł ustalone zgodnie z treścią § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd drugiej instancji orzekł w punkcie II wyroku, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą kosztów niezbędnych i celowych oraz zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy. Wysokość tych kosztów w kwocie 5.050 zł obejmuje opłatę od apelacji w kwocie 1.000 zł oraz koszty zastępstwa procesowego ustalone w stawce minimalnej 4.050 zł na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Na podstawie art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c. Sąd Apelacyjny przyznał powodom odsetki ustawowe za opóźnienie od kosztów procesu zasądzonych za obie instancje.

SSA Artur Lesiak