

Sygn. akt V ACa 481/22



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 listopada 2022r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny
w składzie:

Przewodniczący: SSA Hanna Rucińska
Protokolant: stażysta Adrian Sadowski

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2022r. w Gdańsku
na rozprawie
sprawy z powództwa
przeciwko Santander Consumer Bank Spółce Akcyjnej we Wrocławiu
o ustalenie i zapłatę
na skutek apelacji pozwanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy
z dnia 2 lutego 2022 r., sygn. akt I C 279/20

- I. oddala apelację;
- II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Hanna Rucińska

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 481/22

Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego, jako niezasadna podlegała oddaleniu.

Na wstępie, przypomnieć należy ugruntowaną w judykaturze regułę, a mianowicie, że w wypadku wyroku oddalającego apelację, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych prawidłowo ustaleń. Wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za własne. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (por. wyrok SN z dnia 23.02.2006 r., sygn. akt II CSK 126/05, niepublikowany, zamieszczony w LEX nr 179973). Przywołać także należy zasadę, według której Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 31.01.2008 r., sygn. akt III CZP 49/07, opublikowana w OSNC 2008, z. 6, poz. 55).

W przedmiotowej sprawie nie występują okoliczności, które mogłyby świadczyć o nieważności postępowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, na podstawie zebranych w sprawie dowodów Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne a ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, czyniąc je podstawą swojego rozstrzygnięcia, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania. Wbrew zarzutom apelacji, z poczynionych ustaleń faktycznych Sąd pierwszej instancji wyprowadził prawidłowe wnioski – tak co do oceny dowodów, jak i faktów najistotniejszych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Okręgowy również poprawnie

zinterpretował treść oraz znaczenie zastosowanych przepisów, podał w oparciu o jakie dowody ustalił podstawę faktyczną rozstrzygnięcia.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji, wskazać należy, iż kontrola instancyjna zarzucanego apelacją naruszenia przepisów prawa materialnego może być dokonana jedynie w kontekście prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych, w niewadliwie prowadzonym postępowaniu.

Stąd w pierwszej kolejności należało odnieść się do podniesionych przez apelującego zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Ustosunkowując się do zarzutu apelującego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy wskazać, że przepis ten reguluje jedynie problematykę oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 2003 r., sygn. akt II CK 293/02, naruszenie tego przepisu może polegać na dokonaniu przez sąd oceny dowodów z naruszeniem zasad określonych w tym przepisie. Prawidłowe postawienie takiego zarzutu wymaga zatem wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału nie stanowi o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. Także naruszeniem tego przepisu nie jest pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy (por. Piaskowska Olga Maria (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz WKP 2020 r., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2018 r., w sprawie I CSK 361/17).

Odnosząc powyższe do zarzutów apelacji należy wskazać, że zarzuty te odnoszą się w głównej mierze do wnioskowania Sądu I instancji. Zatem tak postawione zarzuty apelacji nie mogły odnieść oczekiwanego przez skarżącego rezultatu. W konsekwencji pozwany nie mógł skutecznie zarzucić Sądowi I instancji naruszenia w/w dyspozycji powołując się na wysnute przez Sąd I instancji wnioski oraz

ocenę prawną tego Sądu, bowiem przekracza to ramy badania zasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Przed wszystkim pozwany nie wskazuje, dlaczego, jego zdaniem, zeznania powodów miałyby być uznane za niewiarygodne. Sąd I instancji ustalił stan faktyczny sprawy przede wszystkim na podstawie dokumentów, których wiarygodność nie była kwestionowana przez obie strony. Skoro zeznania powodów korespondowały z pozostałymi dowodami zebranymi w sprawie, w tym też zgłoszonymi przez stronę przeciwną, trudno oczekiwać od Sądu I instancji innej oceny dowodu z zeznań powodów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzuty apelacji w tym zakresie stanowią wyłącznie dowolną polemikę z prawidłowo ustalonym stanem faktycznym w sprawie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, prawidłowo ustalił Sąd I instancji – co zresztą nie powinno budzić wątpliwości i na co słusznie zwrócił także uwagę Sąd Okręgowy, że umowy kredytu - taka, jak w niniejszej sprawie z dnia 2008 r. na sfinansowanie dokończenia budowy domu jednorodzinnego, na okres 300 miesięcy - były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – pozwany Bank.

Z logicznych i spójnych zeznań powódki Moniki (k. 425 - k. 426v., 00:04:19 - 00:30:07) wynika przy tym, że powódka i jej mąż nie mieli możliwości negocjacji zapisów umownych, a wzór umowy został im udostępniony dopiero przed jej podpisaniem. Wskazać w tym miejscu należy, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeżeli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Wskazać w tym miejscu także należy, iż o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania, a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. Podzielić należy zapatrywanie wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., sygn. akt I CSK 462/18 (LEX nr 2629877), 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. 385¹ § 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 niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby powódka i jej mąż mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści.

Po wtóre podkreślenia wymaga, że Sąd I instancji nie kwestionował autentyczności oświadczenia powodów (k. 181), w którym potwierdzili, że zostali zapoznani przez pozwanego Bank z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i ryzyka kursowego, mających wpływ na wysokość zobowiązania z umowy oraz wysokość rat oraz są świadomi ich ponoszenia. Oświadczyli, iż poznali się z powyższą informacją oraz że odrzucili ofertę Banku udzielenia im kredytu w PLN.

Z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego wynika jednak, co pomija skarżący, że w istocie powódka i jej współmałżonek nie mieli wpływu na treść tych oświadczeń, gdyż stanowiły one wzorzec stosowany przez poprzednika prawnego pozwanego, zaś udzielenie kredytu było zależne od ich podpisania. Jak wynika z poczynionych prawidłowych ustaleń, w oparciu o spójne i logiczne zeznania powódki i jej męża, zawarcie umowy poprzedzone było rozmową z przedstawicielem Banku, który zaproponował kredytobiorcom ofertę kredytu indeksowanego do CHF, przedstawiając im CHF jako walutę

stabilną. Nie udzielono im natomiast informacji o ryzykach, nie okazywano historycznych danych kursowych waluty CHF z długiej perspektywy czasowej (jedynie za okres ostatnich pięciu lat, zeznania powódki - k. 425v., godz.: 00:14:40), ani nie przeprowadzono symulacji wysokości rat kredytu przy wzroście kursu waluty. Nie udzielono im również informacji odnośnie do sposobu ustalania kursu przez Bank.

Sąd Okręgowy trafnie jednak nie przyznał wyżej wskazanym oświadczeniom (k. 181) waloru konwalidującego abuzyność znajdujących się w umowie klauzul indeksacyjnych - a w konsekwencji nieważność umowy - co należałoby jednak rozpatrywać na płaszczyźnie zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, a nie procesowego.

Wskazania w tym miejscu dodatkowo wymaga, iż w/w informacja o ryzyku walutowym jest bardzo ogólna i nie odbiega od powszechnej wiedzy na temat możliwości zmiany kursów walut i ich skutkach (wzrost miesięcznej raty i salda zadłużenia). Również nie zawierają wyżej omówionych informacji, jakie winien był otrzymać konsument przy zawieraniu umowy kredytu w PLN indeksowanego do waluty obcej. Natomiast uzyskane przez powodów od pozwanego informacje wskazywały właśnie na stabilność CHF, a więc utwierdzały konsumenta w przekonaniu, że oferowany przez bank produkt jest całkowicie bezpieczny.

Podkreślenia przy tym wymaga to, iż w sprawie prawne znaczenie miała okoliczność, jakie istotnie informacje zostały przekazane powodom, a nie jaka obiektywnie powinna być przekazana i jakie w tym zakresie obowiązywały procedury w Banku.

Dalej skarżący - w kontekście zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. - kwestionował ustalenie, że pozwanemu została przyznana dowolność i swoboda w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, podczas gdy pozwany bank nie posiadał uprawnień do arbitralnego lub dowolnego ustalania kursów walut.

Podobnie jak wyżej, zarzut ten w istocie należało rozpatrywać na płaszczyźnie naruszenia prawa materialnego, a mianowicie oceny przedmiotowych klauzul z punktu widzenia ich abuzyność i wpływu na ważność umowy. Uwzględniając treść umowy Sąd I instancji ustalił bowiem, że na podstawie umowy pozwany Bank zobowiązał się oddać

do dyspozycji strony powodowej kwotę 84.353,13 zł., która była indeksowana kursem CHF. Wypłata tej kwoty nastąpiła w walucie polskiej z jednoczesnym zastosowaniem mechanizmu tzw. indeksacji, przez co została przeliczona według kursu kupna waluty ustalonego przez Bank i obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków (§ 3 ust. 2 umowy, k. 72) Kredyt miał być spłacany w miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych. Raty kredytu wraz z należnymi odsetkami były płatne w złotych w kwocie stanowiącej równowartość CHF. Jako datę spłaty raty kredytu przyjęto datę wpływu środków na rachunek kredytu. Kwota wpłaty raty w złotych przeliczana była na CHF według kursu sprzedaży obowiązującego w Banku w dniu wpływu środków do Banku (§ 5 ust. 1 – 5 umowy, k. 72v.). Zagadnienie dowolności w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy pojawiło się w rozważaniach Sądu I instancji odnoszących się do oceny prawnej wpływu przedmiotowych klauzul na ważność przedmiotowej umowy i winno być rozpatrywane na płaszczyźnie oceny naruszenia przepisów prawa materialnego. W tym miejscu podkreślenia jedynie wymaga, iż sposób, w jaki Bank ustalał kursy walut w Tabeli Kursów był prawnie obojętny dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie, gdyż sposób wykonywania umowy nie ma prawnego znaczenia dla oceny abuzywności klauzul umownych. Abuzywność klauzul umownych jest bowiem oceniana na dzień zawarcia umowy (art. 385² k.c., zob. także uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), zaś niedozwolony charakter postanowień umownych przejawia się w tym, że przedsiębiorca ma możliwość skorzystania z tych klauzul, a nie to, czy i w jaki sposób z nich korzysta.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego za utrwalony w judykaturze należy uznać pogląd, że naruszenie przepisów prawa materialnego może wystąpić w dwojaki sposób: poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Pierwsza postać naruszenia polegać może na mylnym zrozumieniu treści zastosowanego przepisu lub też na ustaleniu treści ogólnych pojęć prawnych. Druga forma dotyczy kwestii prawidłowego odniesienia normy prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego, a więc

skonfrontowania okoliczności stanu faktycznego z hipotezą konkretnej normy prawnej i poddanie tego stanu ocenie prawnej na podstawie treści tej normy.

W pierwszej kolejności należało, w ocenie Sądu Apelacyjnego, odnieść się do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c., który zdaniem skarżącego miał polegać na jego niewłaściwym zastosowaniu i uznaniu przez Sąd I instancji, że powodom przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego.

Sąd Apelacyjny uznał za chybioną sugestię zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. Trzeba w tym miejscu przypomnieć stanowisko jakie wyraził już tutejszy Sąd w wyroku z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt V ACa 127/21, że: samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądzający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieważności lub nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego

w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego. Według Sądu Odwoławczego może mu przysługiwać w niniejszej sprawie interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu, skoro pomiędzy stronami istnieje spór co do ważności umowy kredytu, która formalnie wiąże i powinna być wykonywana. Zatem jedynie sądowy wyrok ustalający nieistnienie umowy może uregulować sytuację prawną stron, kończąc spór w przedmiocie związania stron umową, w tym w szczególności co do obowiązku dalszego płacenia rat kredytowych.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 22(1) k.c. w zw. z art. 385(1) § 1 k.c. Wbrew zarzutom pozwanego prawidłowo Sąd I instancji uznał, że powodowie w zakresie zawartej umowy kredytowej, nie mieli statusu przedsiębiorcy. Powyższe wynika już z treści łączącej strony umowy, gdzie powodowie zostali wskazani jako osoby fizyczne, a nie jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą (k. 72-k. 74). Okoliczność, że powód prowadzi działalność gospodarczą nie jest wystarczającym dowodem na to, że przy zawieraniu spornych umów, nie występował jako konsument. Przeczy bowiem temu treść łączącej strony umowy. Nie ulega przy tym wątpliwości, że osoba prowadząca działalność gospodarczą, może zawierać umowy na potrzeby prywatne i w takich okolicznościach mieć status konsumenta. Taka sytuacja miała miejsce w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy i stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie jest prawidłowe. Nadto wskazać należy, iż jednym z elementów mających wpływ na ocenę statusu konsumenta, powinna być kwalifikacja dokonana przez sam bank. To bank, na podstawie wszelkich okoliczności, dokonuje oceny konsumenckiego charakteru umowy, tym samym kształtując jej treść. Jeżeli zatem bank, jako wyspecjalizowany w tym zakresie podmiot, wykorzystał wzorzec umowy zawieranej z konsumentem, taka też ocena powinna być konsekwentnie dokonana na dalszych etapach, w tym także podczas procesu o ustalenie nieistnienia umowy kredytu hipotecznego. Także pamiętać należy, iż w przypadku, w którym byłaby to umowa zawierana z przedsiębiorcą, inne byłyby wymagania Banku (w tym m.in. w zakresie złożenia

dokumentacji niezbędnej do badania zdolności kredytowej, czy przedłożenia biznesplanu).

Przed odniesieniem się do kolejnych zarzutów apelacji pozwanego, a dotyczących naruszenia przepisów prawa materialnego, koniecznym jest poczynienie dodatkowych uwag, a odnoszących się do konsekwencji ustalenia przez Sąd na podstawie art. 385(1) § 1 k.c., iż na skutek zastosowania w umowie klauzul niedozwolonych, umowa nie wiąże stron.

Wskazywany przepis stanowiący implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich budzi wątpliwości interpretacyjne. Brak jest bowiem jednoznacznego wskazania w tym przepisie skutku uznania przez sąd braku związania stron umową. Omawiany przepis wskazuje jedynie na brak związania konsumenta abuzywnymi postanowieniami umowny. Natomiast ustawodawca nie określił skutków braku związania stron umową w przypadku zawarcia w niej klauzul niedozwolonych (lub w przypadku postanowień określających główne świadczenia stron, jeżeli sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny). Nie ulega przy tym wątpliwości, że regulacja z art. 385¹ k.c. jest całkowicie odrębną od regulacji z art. 58 § 1 i 2 k.c.

W aktualnym orzecznictwie Sąd Najwyższy przyjął konstrukcję bezskuteczności zawieszanej umowy. W uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021r. w sprawie o sygn. akt III CZP 6/21 Sąd ten wskazał, że możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody na związanie tym postanowieniem, będącej niejako substytutem pierwotnego braku rzeczywistej zgody na to postanowienie (indywidualnych negocjacji), przywodzi na myśl tzw. sankcję bezskuteczność zawieszanej, która - odnoszona do umowy jako takiej - polega na tym, że dotknięta nią umowa (tzw. czynność kulejąca albo niezupełna) nie wywołuje zamierzonych skutków (z mocy samego prawa, od początku, co sąd powinien uwzględnić z urzędu), w szczególności nie rodzi obowiązku spełnienia uzgodnionych świadczeń, lecz, w odróżnieniu od umowy nieważnej, może skutki te następczo wywołać z mocą wsteczną w razie złożenia sanującego oświadczenia woli (jednej ze stron albo osoby trzeciej), a w razie

odmowy jego złożenia albo upływu czasu na jego złożenie - staje się definitywnie bezskuteczna, czyli nieważna. Powyższy pogląd Sąd Apelacyjny orzekający w przedmiotowej sprawie w całości podziela.

W przytoczonym wyżej orzeczeniu Sąd Najwyższy przyjął, że bezskuteczność umowy jest tożsamą z jej nieważnością. Zatem ustalenie, przez Sąd I instancji, że umowa kredytu jest dotknięta bezskutecznością względną oraz stanowisko powodów, którzy zarówno w pozwie, jak i w toku procesu jednoznacznie wyrazili swoją wolę braku związania umową kredytu prowadzą do wniosku, że umowa ta nie wiąże stron. Nie ma zatem potrzeby poszukiwania w przepisach kodeksu cywilnego innych, poza art. art. z 385¹ k.c. do 385⁴ k.c. regulacji uzasadniających przyjęcie nieważności umowy.

Wobec powyższego chociaż w odniesieniu do pierwszej podstawy prawnej powołanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (art. 58 k.c.) zarzuty apelacji zasadniczo zasługiwały na uwzględnienie, choć nie z przyczyn omówionych w apelacji, to jednak nie mogły doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku zgodnie z oczekiwaniem apelującego, skoro odpowiada on prawu, bowiem Sąd Odwoławczy w całości zgadza się z argumentacją Sądu I instancji co do abuzywności postanowień umowy omówionych przez Sąd Okręgowy bez konieczności ich powtarzania.

W dalszej kolejności należało odnieść się do zarzutów koncentrujących się na podważeniu uznania klauzul umownych tworzących mechanizm indeksacyjny za abuzywne. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zasadniczą kwestią w niniejszej sprawie była bowiem ocena, czy klauzule umowne składające się na mechanizm indeksacji (waloryzacji) w przedmiotowej umowie spełniały przesłanki z art. 385¹ k.c. oraz Dyrektywy 93/13 uznania ich za niedozwolone, a jeżeli tak, to jakie skutki wywoływało uznanie tych klauzul za niedozwolone w szczególności, czy powodowało to jedynie skutek w postaci ich wyeliminowania z pozostawieniem umowy w obrocie prawnym, czy też skutkowało uznaniem umowy w całości za nieważną.

Na wstępie należało odwołać się do treści art. 385¹ § 1 - 4 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., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą 93/13).

Zgodnie z tym przepisem „postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny” (§ 1).

Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2).

Z kolei niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3).

Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Wykładnia językowa i funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że przesłankami uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) są:

- a) umowa została zawarta z konsumentem,
- b) kwestionowane postanowienia umowne nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie,
- c) nie dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, pod warunkiem jednak, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny,
- d) kwestionowane postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Co do pierwszej przesłanki (zawarcie umowy z konsumentem), to zasadnie, co zostało omówione wyżej, należało powodów uznać za konsumentów. Nie powinno także budzić wątpliwości, że umowy kredytu - takie, jak w niniejszej sprawie - były zawierane na podstawie

wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę –pozwany Banku.

Jak wskazano powyżej skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe 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 a to, że powodowie wybrali kredyt indeksowany w walucie CHF nie oznacza, że mieli wpływ na treść klauzul określających mechanizm indeksacyjny.

W konsekwencji nie zachodziła w niniejszej sprawie przesłanka negatywna wyłączająca badanie abuzywności klauzul umownych w sytuacji, gdy były one indywidualnie negocjowane z konsumentem. Umowa bowiem została zawarta zgodnie z wzorcem opracowanym przez Bank, po rozpoznawaniu wniosku powodów i podjętej decyzji kredytowej, ponadto miał do niej zastosowanie regulamin jednostronnie ustalony przez Bank, które to zawierały postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji, na których treść powodowie nie mieli żadnego wpływu.

Ocena kolejnej przesłanki zależała od tego, czy wyżej określone postanowienia umowne tworzące mechanizm indeksacji określały główne świadczenie stron.

Co do oceny, czy wyżej cytowane postanowienia umowne określają świadczenie główne stron, wskazać należy, iż z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane

orzecznictwo, w tym wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 K.D. i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

Podkreślenia przy tym wymaga, że zgodnie z art. 69 ust.1 Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1896, zwanego dalej w skrócie 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.

2. 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 dodany został przez art. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej

ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. Tą samą nowelizacją dodany został art. 69 ust. 3 prawa bankowego w brzmieniu „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Wykładnia literalna i celowościowa norm z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. wskazuje przy tym, iż już w momencie zawarcia umowy kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy (zob. w szczególności art. 69 ust. 2 pkt.2). Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Klauzula indeksacyjna 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 udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

Reasumując, Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela wyrażone w judykaturze stanowisko, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. Tak też należy ocenić postanowienie umowne stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Potwierdza to nie tylko orzecznictwo krajowe, ale także orzecznictwo TSUE (zob. np. pkt. 43 - 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D. i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, 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”, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, LEX nr 2690299).

Przedmiotowe postanowienia umowy kredytu zawartej z powodami (§ 2 ust. 1 umowy, § 3 ust. 2 umowy, § 5 ust. 3, ust. 4 i ust. 5 umowy) również spełniały powyższe kryteria, skoro miały wpływ na ustalenie wysokości zadłużenia w momencie wypłaty kredytu (poprzez przeliczenie z PLN na walutę CHF), z drugiej zaś – miały wpływ na wysokość poszczególnych rat, do spłaty których był zobowiązany kredytobiorca (poprzez przeliczenie wpłacanych rat kredytu w PLN na walutę CHF).

Uznanie, że zastrzeżone w umowie kredytu klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określały główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało jednak, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

Zgodnie z art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG „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 jednak „warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem” (art.5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa i funkcjonalna art. 385¹ § 1 k.c. zd. 2 nie budzi wątpliwości, że wprowadzie postanowienia

określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, jednak warunkiem jest, aby zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że co do zasady możliwość zawierania umów zawierających mechanizm indeksacji istniała również przed wyżej wskazaną nowelizacją prawa bankowego dokonaną na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej Prawo bankowe z dniem 26 sierpnia 2011 r. Mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Zasadnicze znaczenie miała zatem ocena, czy poszczególne postanowienia konkretnej umowy dotyczące indeksacji nie mają charakteru abuzywnego i czy nie są sprzeczne z istotą (naturą) zobowiązania, to jest, czy pozwalają na realizację celu umowy, którym jest udzielenie określonych środków pieniężnych kredytobiorcy z obowiązkiem zwrotu tej kwoty z odsetkami. Należy przy tym pamiętać - na co już wcześniej zwracano uwagę, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), 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 więc, 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 pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wyżej opisane klauzule wprowadzające do umowy mechanizm indeksacji (§ 2 ust. 1 umowy, § 3 ust. 2 umowy, § 5 ust. 3, ust. 4 i ust. 5 umowy), nie były wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

W ocenie 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 przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Innymi słowy, w przypadku umów kredytowych wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się przede wszystkim zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania; w szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu, a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach. W orzecznictwie TSUE zwrócono uwagę (zob. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703), 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”, przy czym „ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta” (zob. postanowienie TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. , C-198/20, LEX nr 3185889).

Innymi słowy, wymóg przejrzystości warunków 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 konsument 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. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703, wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA LEX nr 3183143).

W orzecznictwie TSUE zwrócono także uwagę, że „w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu CERS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1) przypomniała, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1). Kredytobiorca musi zostać jasno

poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Wynika stąd, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. Symulacje liczbowe mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkty 68 - 73 LEX nr 3183143). Innymi słowy, „w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały

okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkt 74, LEX nr 3183143).

Ta linia orzecznicza TSUE znajduje również potwierdzenie w wyroku z 18 listopada 2021 r., C - 212/20 , LEX nr 3256973), w którym wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę” (pkt 1 sentencji oraz pkt 55). W wyroku tym wskazano również, w kontekście zasad wykładni z art. 65 k.c., że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (pkt 79 oraz pkt 2 sentencji).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższe oznacza, że nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez Bank o ryzyku kursowym (w rozumieniu ryzyka walutowego, to znaczy ryzyka zmiany kursu waluty CHF na przestrzeni okresu obowiązywania umowy a nie

spreadu walutowego), spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, czy względnie stabilne, a tak było w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank - będącym profesjonalistą - że różnice kursów walut mogą być także znaczne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany nie przedstawił dowodów, z których mogłoby wynikać, iż powodom zostało szczegółowe wyjaśnione ryzyko kursowe (rozumiane jako ryzyko zmiany kursu waluty) i jego wpływ na wysokość zobowiązania. Podpisane przez powodów dokumenty nie tworzy domniemania, aby mogli oni w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy, w tym ryzyka związanego z podpisaniem umowy.

Informacja cytowana wyżej nie konwaliduje także braku określenia głównego przedmiotu umowy w sposób jasny i zrozumiały dla konsumenta. Przedmiotowa informacja miała charakter blankietowy, gdyż z jej treści nie wynika w żaden sposób, czy i jakie konkretnie informacje dotyczące warunków udzielania kredytu indeksowanego, zasad dotyczących spłaty kredytu zostały udzielone przed zawarciem umowy. Powodowie nie mogli zatem w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, gdyby Bank przedstawił symulacje wysokości salda kredytu oraz rat przy założeniu wzrostu kursu CHF ze znacznym odchyleniem, 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 perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego - a takich

okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Po drugie - co najbardziej istotne - gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, 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. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Poza tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego - w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu z waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Brak przejrzystości i jednoznaczności przejawiał się także w tym, że powodowie na podstawie wskazanych powyżej zapisów umowy nie byli w stanie oszacować kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości świadczyć, a zasady przewalutowania określał jednostronnie pozwany Bank (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

W szczególności nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów Bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat.

Ani bowiem z powołanych wyżej: § 2 ust. 1, § 3 ust. 2 umowy, w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty.

Z § 2 ust. 1 umowy wynikało, że „Na wniosek Kredytobiorcy Bank udziela kredytu w kwocie 84.353,13 PLN, nominowanego do waluty CHF, według kursu kupna CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz - w przypadku wypłaty kredytu w transzach, na cel określony w § 1.

Kredyt jest wypłacany w złotych polskich zgodnie z § 3 ust. 2 umowy. Kredyt jest udzielony na okres 300 miesięcy. Okres kredytowania rozpoczyna się w dniu podpisania niniejszej umowy (k. 72).

Zgodnie z treścią § 3 ust. 2 umowy kredyt jest wypłacany w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłaconej kwoty (transzy) na CHF według kursu kupna CHF obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków (k. 72).

Zgodnie z treścią § 5 ust. 3 umowy wysokość rat kapitałowo – odsetkowych zostanie ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF, stosownie do postanowień niniejszej umowy (k. 72v.).

Zgodnie z treścią § 5 ust. 4 umowy raty kredytu wraz z należnymi odsetkami płatne są w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość CHF, na rachunek kredytu (k. 72v.).

Zgodnie z treścią § 5 ust. 5 umowy jako datę spłaty raty kredytu przyjmuje się datę wpływu środków na rachunek kredytu. Kwota wpłaty raty w złotych przeliczana jest na CHF według kursu sprzedaży obowiązującego w Banku w dniu wpływu środków do Banku (k. 72v.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, odwołanie się do bliżej niesprecyzowanych Tabel kursowych banku powodowało, że na podstawie zapisów 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 umowy. Za utrwalone w judykaturze należy uznać także stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo). Z kolei w wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C - 212/20 (LEX nr

3256973) wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę” (por. pkt 55 oraz pkt 1 sentencji).

Innymi słowy, należało przyjąć, że na podstawie wyżej cytowanych zapisów 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 umowy.

Należało zatem uznać, że przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385¹ § 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 30 kwietnia 2014, C-26/13, ÁRPÁD KÁSLER I HAJNALKA KÁSLERNÉ RÁBAI v. OTP JELZÁLOGBANK ZRT, ZOTSiS 2014, nr 4, poz. I-282, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

Aby uznać dane postanowienie umowne za abuzywne niezbędne jest także, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 385¹ § 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. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

Jak już to wcześniej wyjaśniono, sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów powodów, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Tak jednak w niniejszej sprawie nie było, na co już w istocie zwrócono uwagę przy ocenie spełnienia kryterium jednoznaczności kwestionowanych postanowień umownych określających główne świadczenie stron. Zapisy przedmiotowej umowy odnosiły się bowiem w tym zakresie do Tabeli kursów walut obcych stosowanej u pozwanego (§ 2 ust. 1 umowy, § 3 ust. 2 umowy, § 5 ust. 3, ust. 4 i ust. 5 umowy).

W umowie nie wskazano jednak, w jaki sposób Bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Tym samym 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.

W konsekwencji należało uznać, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż powodowie zgodziliby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono im wyżej wymienione konsekwencje i ryzyka, dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty

indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a przypomnieć należy, że umowa została zawarta na okres 25 lat (300 miesięcy).

Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej, polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie, wojna lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

W judykaturze zwraca się przy tym uwagę, że „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” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażący naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu. Postanowienia te godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Przyznają bowiem pozwanemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i raty kapitałowo – odsetkowych. Mechanizm ten kształtowany jest bowiem poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych każdorazowo na podstawie tabeli sporządzanej przez bank, w oparciu o nieustalone z pozwanym kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem.

W konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego, należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania

wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.). Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w judykaturze pogląd, że sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle w art. 385¹ k.c. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Podnoszone przez skarżącego argumenty, że przez cały okres obowiązywania umowy stosował kursy nieodbiegające od kursów rynkowych 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. 385¹ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Sąd Apelacyjny stwierdził także, że pozostawienie umowy bez mechanizmu indeksacji byłoby pozostawieniem umowy niezgodnej z wolą stron. Strony umawiały się, że spłata zobowiązania następować będzie w walucie polskiej, a przy eliminacji mechanizmu indeksacji również ta możliwość zostałaby wyłączona. Przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazuje, że po eliminacji abuzywnych zapisów umownych umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zdaniem Sądu taka możliwość dalszego trwania umowy nie istnieje, skoro zniekształcona zostaje istota umowy kredytowej, stanowiącej połączenie kredytu udzielonego w walucie polskiej i zagranicznej.

Zważyć również należy, iż wysokość oprocentowania kredytu zależy m.in. od wysokości stawki referencyjnej określającej wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym. W przypadku kredytu denominowanego do CHF taką stawką jest LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), który wyznacza wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Ponadto wysokość oprocentowania kredytu pozostaje także w zależności z oprocentowaniem depozytów zgromadzonych w banku. Zważywszy, iż depozyty, obok pożyczek na rynku międzybankowym, są głównymi źródłami finansowania kredytów przez banki, logicznym pozostaje, iż wysokość oprocentowania kredytu powinna być wyższa od oprocentowania depozytów. W przeciwnym wypadku bank nie byłby w stanie osiągnąć zysku. W przypadku kredytów indeksowanych/denominowanych do waluty obcej oprocentowanie kredytu oparte jest o stawkę bazową charakterystyczną dla waluty obcej. Stawka bazowa LIBOR wyznaczana jest dla następujących walut: dolar amerykański (USD), euro (EUR), frank szwajcarski (CHF), funt szterling brytyjski (GBP), jen japoński (JPY); nie ma natomiast zastosowania dla złotego polskiego. Nie budzi przy tym wątpliwości, że w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z oprocentowaniem niższym niż oprocentowanie depozytów byłoby dla banku nieopłacalne i udzielając takiego kredytu bank nie miałby szans osiągnięcia zysku. Kredytobiorcy nie uzyskaliby więc takiego kredytu na wolnym rynku.

W tym miejscu należy wskazać, iż od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, znane szerzej jako rozporządzenie BMR, które odnosi się także do umów zawieranych z udziałem konsumentów. Wynika z niego, iż od dnia 1 stycznia 2020 r. wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla 5 walut, tj. Euro, dolar amerykański,

frank szwajcarski, funt brytyjski i jen japoński i stosowanie innego wskaźnika do w/w walut jest zabronione. Jednocześnie rozporządzenie to zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Nadto wskazać należy, iż rozporządzenie to obowiązuje w sposób bezpośredni w krajach będących członkami Unii Europejskiej, a zatem także na terenie Polski. To zaś oznacza, iż umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna z w/w rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Zastosowanie takiej opcji w ocenianej w niniejszej sprawie umowie jest zatem obecnie niedopuszczalne.

Jak wynika z przytoczonych powyżej poglądów, pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. Niewątpliwie w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm denominacji/indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR.

W przypadku pominięcia tego mechanizmu przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie zmieniona. Taka modyfikacja prowadzić będzie do zniekształcenia stosunku na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego podtypu stosunku prawnego, czyli umowy denominowanej do waluty obcej, tylko stanie się kredytem stricte walutowym. Tego jednak strony nie ustaliły przy zawieraniu umowy w jej treści, a zatem pozostawienie kredytu w takiej formie byłoby sprzeczne z wolą stron. Poza tym, jak już wyżej podkreślono, obecnie nie ma prawnej możliwości zastosowania stawki LIBOR do waluty PLN ze względu na bezpośrednie obowiązywanie rozporządzenia BMR, które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2020 r., gdyż taka umowa byłaby nieważna ze względu na zastosowanie w niej regulacji sprzecznych z w/w rozporządzeniem. Nadto wobec jednoznacznego ustalenia

w umowie w dacie jej zawarcia, że kredyt jest wypłacany i spłacany w walucie polskiej, w przypadku usunięcia z umowy klauzuli indeksacyjnej, czyli przeliczeniowej, nie wiadomo byłoby, po jakim kursie CHF kwota kredytu miałaby być kredytobiorcy wypłacona w przeliczeniu na PLN, ani po jakim kursie CHF kredytobiorca ma spłacać raty w PLN. To zaś nie pozwoliłoby w ogóle na wykonywanie umowy po eliminacji z niej klauzul abuzywnych. Jak natomiast wskazano powyżej, zgodnie ze stanowiskiem judykatury, eliminacja klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego.

Z tych względów należało uznać, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu byłoby sprzeczne z właściwością tego konkretnego stosunku prawnego, a nadto niemożliwe byłoby wykonywanie takiej umowy zgodnie z wolą stron, wyrażoną przy jej zawieraniu. Konkludując, zdaniem Sądu Apelacyjnego eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego w niniejszej sprawie doprowadziłaby do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron. W konsekwencji nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy (vide: Wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18).

Z uwagi natomiast na fakt, że dyskwalifikacji podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony Umowie, nie wydaje się konieczne poszukiwanie możliwości ustalenia i przyjęcia innego, "sprawiedliwego" kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby bowiem do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty. Jak wskazano powyżej, w realiach niniejszego sporu nieważnością dotknięte były postanowienia Umowy stanowiące jej essentialia negotii. Nie istnieje natomiast możliwość uznania czynności prawnej za częściowo nieważną w sytuacji, gdy nieważnością dotknięte są główne świadczenia stron. Inaczej rzecz ujmując, niedozwolony

charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.U.U.E.L.1993.95.29, dalej: Dyrektywa 93/13), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy.

Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi również na przeszkodzie treść art. 385¹ § 2 k.c. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi bowiem daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców 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.

Zgodnie z wykładnią cytowanego powyżej przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (vide: Wyrok TSUE w sprawie C-618/10; Wyrok TSUE w sprawie C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

Powyższy kierunek wykładni został potwierdzony w wyroku Trybunału UE z dnia 8 września 2022 r. C 80/22-82/22.

Jak zaznaczono już uprzednio, ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Taka konstrukcja nie stanowi jednak, dopuszczalnego na gruncie art. 8 Dyrektywy 93/13, przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień

abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Jak już więc wskazano we wstępie niniejszych rozważań, nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych, które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron, nie da się wykonać - określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

Jednocześnie nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać bowiem uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.). Nie ma znaczenia, czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385¹ § 2 k.c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353¹ k.c., gdyż pozostawałoby to w oczywistym dysonansie z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, umożliwiając m.in. kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałaby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych.

Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym powyżej orzecznictwem TSUE, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 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.

Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 PrBank, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie pierwszym, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niego na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech

obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadziłyby do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (tak: M. Safjan [w:] K Pietrzykowski, Kodeks Cywilny – Komentarz, art. 353¹ k.c., Warszawa 2015).

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów.

Skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta (nie wiążą one konsumenta). Powyższe oznacza, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu "indeksacji" (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna). Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziłaby do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353¹ k.c., należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

Wbrew intencji pozwanego banku, w realiach niniejszej sprawy nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień.

W orzecznictwie TSUE podnosi się, że artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji,

w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (vide: Wyrok TSUE w sprawie C-26/13). Z rozważań dokonanych przez Trybunał w powołanym orzeczeniu wynika, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: Sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje."

W kolejnych orzeczeniach Trybunału (Wyrok z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 61 oraz wyrok z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 54) podkreśla się, że możliwość zastąpienia przez Sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje.

Wreszcie w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, nie tylko podtrzymane zostało wcześniejsze stanowisko, ale też jednoznacznie wskazano, że:

- ochrona konsumenta jest zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawarcia danej umowy (motyw 51. wyroku),
- skutki, przed którymi interesy te powinny być chronione, to takie, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (motyw 51. wyroku),
- czym innym jest ocena nieuczciwości warunku umownego, dokonywana "w momencie zawarcia umowy", a czym innym ocena skutków wynikających z unieważnienia umowy (motyw 52. wyroku),
- skoro obowiązek sądu pominięcia, również z urzędu, nieuczciwych postanowień umownych (art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13), nie ma zastosowania jeśli konsument wyrazi dobrowolną i świadomą zgodę na dalsze stosowanie takich warunków (dyrektywa nie tworzy obowiązkowego systemu ochrony), to tym bardziej konsument może zrezygnować z, polegającej na zastąpieniu nieuczciwego warunku przepisem dyspozytywnym, ochrony przed szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości (motywy 53.- 55. wyroku).

Powyższy kierunek wykładni został potwierdzony w wyroku Trybunału UE z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C 80/22-82/22.

Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału jest przyjęcie, że jeśli konsument stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzi się na taki skutek), to ani druga strona sporu, ani Sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym (o ile taka możliwość w ogóle istnieje). Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.

W konsekwencji powyższych rozważań, biorąc jednocześnie pod uwagę fakt, że reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika powodowie, którzy zostali pouczeni o skutkach stwierdzenia nieważności całej Umowy, wyrazili wolę takiego rozstrzygnięcia, m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumenta, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

Nie można także zasadnie stwierdzić, aby stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność postanowienia zawierającego warunek nieuczciwy zdezaktualizowało się na skutek orzeczenia TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A.

W wyroku tym podtrzymano bowiem 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 (motyw 67. wyroku i powołany tamże wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, motyw 53. wyroku i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem Sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się 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 (motyw 68. Wyroku i powołany tamże wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, motyw 54. wyroku i przytoczone tam orzecznictwo).

Konkludując, TSUE wyjaśnił, że wprawdzie wykładnia art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by Sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru jednak z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by możliwe było usunięcie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty. Wynika z tego, że dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem została bardzo ograniczona. Po pierwsze, jest to możliwe tylko, jeśli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, a po wtóre nie może zostać naruszony odstraszający cel Dyrektywy 93/13 (podobnie: Ł. 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, LEX 2021).

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. 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 odstraszający 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.

W wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., wydanym w sprawie C-212/20, Trybunał wskazał bowiem, że w przypadku stwierdzenia przez Sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (motyw 68. wyroku). 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 przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (motyw 69. wyroku). Tym samym, Trybunał podtrzymał stanowisko wyrażone w wyroku wydanym w sprawie C-19/20.

Trybunał wskazał dalej, że jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało Sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, Sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Niemniej jednak orzeczono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu 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 przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę.

W świetle całości powyższych rozważań Trybunał zważył, że art. 5 i 6 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by Sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Powyższy kierunek wykładni został potwierdzony w wyroku Trybunału UE z dnia 8 września 2022 r. C 80/22-82/22.

Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału było przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że jeśli konsument zasadnie stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy, to ani druga strona sporu, ani Sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym. W kontekście powyższego, uwzględniając stanowisko powodów, którzy swoją argumentację oparli o zarzut nieważności Umowy - m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, za bezprzedmiotowe należało uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do Tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji.

Możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków stanowi bowiem wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków. Możliwość ta jest bowiem ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze

dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tymczasem regulacje odwołujące się do zasad współżycia społecznego czy zwyczajów nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru.

Na marginesie w tej sytuacji należy podkreślić, że art. 358 § 2 k.c. odnosi się do stanów faktycznych, gdzie przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z zobowiązaniem w PLN, gdyż tylko w tej walucie odbywała się wypłata kwoty kredytu oraz spłata jego rat. Konstrukcja zaś spornej umowy polegająca na przeliczaniu PLN na walutę obcą, nie mieści się w dyspozycji tego przepisu. W świetle powyższego brak jest podstaw do zastosowania tej normy prawa w okolicznościach niniejszej sprawy.

Bez znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru klauzul umownych pozostaje również okoliczność wejścia w życie dotyczących sposobu wykonywania Umowy przepisów Ustawy Antyspreadowej.

W uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2) Sąd Najwyższy przyjął, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W uzasadnieniu uchwały Sąd ten wyjaśnił, że do takiego wniosku prowadzi wykładnia językowa art. 385² k.c., według którego oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, co stanowi wyraźne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, że w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy.

Takie ujęcie koresponduje z przyjętą sankcją niezwiązania konsumenta abuzywnym postanowieniem ze skutkiem *ex tunc*, a więc od chwili zawarcia umowy, co wyklucza zmienność oceny abuzywności w czasie. Znajduje również oparcie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w wyroku z dnia 26 stycznia 2017 r. (C-421/14 Banco Primus SA v. Jesús Gutiérrez García, ZOTSiS 2017/1/I-60) wskazał, że kompetencje Sądu związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru postanowienia nie mogą - ze względu na konieczność zagwarantowania skutku odstraszającego wskazanego w art. 7 Dyrektywy 93/13 - zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego postanowienia. Nawet zatem niezastosowanie nieuczciwego postanowienia nie wyłącza możliwości uznania go za abuzywne. Przytoczone poglądy piśmiennictwa i orzecznictwa Sąd Apelacyjny aprobuje.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 385(1) § 1 k.c. Otóż powodowie, będąc słuchanymi w charakterze strony na rozprawie, kiedy poruszana była kwestia tego, czy są świadomi konsekwencji związanych z nieważnością umowy i czy o to wnoszą, jednoznacznie potwierdzili żądanie pozwu w tej kwestii. Nadto słusznie powodowie podkreślili, że to oni decydują (a nie pozwany Bank), mając najlepszą i najszerszą wiedzę o swojej sytuacji życiowej i ekonomicznej, co jest dla nich korzystne, a co korzystne nie jest. Pozwany Bank nie może zatem twierdzić, że nie jest to rozwiązanie dla powodów korzystne, ostatecznie jednak, to nie Bank o tym decyduje. Skoro zatem klauzule dotyczące kredytu denominowanego do CHF w przedmiotowej sprawie były bezskuteczne, zaś bez tych klauzul umowa nie może obowiązywać z uwagi na sprzeczność z naturą stosunku prawnego, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił nieistnienie umowy kredytu hipotecznego zawartego pomiędzy stronami.

Odnosząc się do podniesionego przez pozwanego w apelacji potrącenia, stwierdzić należy, że nie mógł on zostać uwzględniony. Możliwość skorzystania z zarzutu potrącenia wymaga złożenia skutecznego oświadczenia woli. Jest to bowiem czynność materialnoprawna. Jeżeli strona skorzystała z prawa potrącenia (dokonała czynności materialnoprawnej) przed wszczęciem

postępowania sądowego albo w jego toku, ale poza nim, w postępowaniu sądowym może się powołać na ten fakt i podnieść już tylko zarzut procesowy. Strona uprawniona może powołać się na prawo potrącenia również w ramach postępowania sądowego. Wówczas czynność materialnoprawna winna być połączona z procesowym zarzutem potrącenia. (zob. G. Stojek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 496; T. Wiśniewski, Przebieg procesu cywilnego, Warszawa 2013, s.202).

Wprawdzie w judykaturze dopuszczono złożenie, tak jak w przedmiotowej sprawie, ewentualnego zarzutu potrącenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r., sygn. akt II CSK 70/11), jednakże Sąd Apelacyjny orzekający w przedmiotowej sprawie nie podziela tego poglądu. Z art. 498 i 499 k.c. wynika bowiem, że do złożenia oświadczenia woli o potrąceniu konieczne jest wzajemne pozostawanie stron w stosunku do siebie w pozycji wierzycieli. Podmiot zatem, który korzysta z takiej formy wygaśnięcia zobowiązania, powodując skutki tożsame z zapłatą, musi swoją świadomością i wolą obejmować oraz akceptować fakt istnienia przeciwko niemu wierzytelności wzajemnej. Oznacza to, że zarzut potrącenia powinien opierać się na stanowczym oświadczeniu woli o potrąceniu mającym cechy uznania długu. Jeżeli zatem pozwany nie chce takiego oświadczenia woli złożyć z tej przyczyny, że kwestionuje w ogóle przysługiwanie przeciwko niemu wierzytelności wzajemnej, to powinien skorzystać z instytucji pozwu wzajemnego, przewidzianej również dla przypadków, w których roszczenie wzajemne nadaje się do potrącenia, a nie - zostało potrącone. Sąd Apelacyjny zgadza się z poglądem, że regulacja zawarta w art. 204 § 1 k.p.c. byłaby zasadniczo bezprzedmiotowa (ograniczona do sytuacji niedopuszczalności potrącenia), gdyby umożliwić podnoszenie zarzutu potrącenia w sposób ewentualny (por. M. Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I LEX/el. 2020).

Gdyby nawet dopuścić możliwość podnoszenia ewentualnego zarzutu potrącenia to, aby takie potrącenie mogło odnieść skutek

wszystkie istotne elementy przedstawionej do potrącenia wierzytelności powinny być niesporne.

Zarzut potrącenia jest sposobem obrony pozwanego w procesie, opartym na jego własnym prawie. Z tego względu pozwany winien udowodnić istnienie, wysokość oraz wymagalność wierzytelności przedstawionej do potrącenia (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.). Spoczywa więc na nim ciężar wykazania skuteczności dokonanego potrącenia w oparciu o normy prawa materialnego (art. 498 i nast. k.c.).

Jak wiadomo, zgodnie z art. 498 § 1 k.c. jedną z przesłanek potrącenia jest wymagalność obu wierzytelności. W przypadku przedmiotowej sprawy w momencie składania przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu przedstawiona do potrącenia wierzytelność nie była, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wymagalna. Jak już wskazano powyżej, zgodnie z art. 455 k.c., wymagalność zobowiązania o charakterze bezterminowym (którym jest roszczenie wywodzone z art. 410 k.c.) uzależniona jest od wezwania dłużnika do wykonania zobowiązania. Przepis ten stanowi, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Termin na spełnienie świadczenia określony został jako: niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Należy jednak podkreślić, że nawet najbardziej liberalne podejście do wykładni pojęcia „niezwłocznie” nie pozwala uznać, że świadczenie winno być spełnione w tym samym momencie, gdy wezwanie do zapłaty doszło do wiadomości zobowiązanego. Tymczasem zobowiązanie staje się wymagalne z chwilą upływu terminu spełnienia świadczenia. Dopiero wówczas wierzyciel uzyskuje możliwość żądania od dłużnika spełnienia świadczenia, a dłużnik może i powinien to żądanie zaspokoić. Dlatego nie jest możliwe w jednym oświadczeniu wierzyciela połączenie postawienia zobowiązania w stan wymagalności poprzez wezwanie do jego spełnienia i równoczesne dokonanie jego potrącenia (podobnie Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 30 listopada 2021 r., sygn. akt I ACa 625/21). Wynika to z faktu, że w chwili składania oświadczenia o potrąceniu nie nadszedł jeszcze termin spełnienia świadczenia, co oznacza, że wierzytelność nie jest

w tym momencie wymagalna. Tymczasem w aktach sprawy brak jest jednak miarodajnego dowodu na to, aby pozwany przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu wezwał powodów do zapłaty kwoty, na którą opiewała wierzytelność przedstawiona przez pozwanego do potrącenia. Aby zatem pozwany mógł skutecznie przedstawić do potrącenia należność z tytułu wypłaconego na rzecz strony powodowej kredytu, winien postawić ją w stan wymagalności. Powyższe oznacza, że winien był przed zgłoszeniem zarzutu potrącenia wezwać stronę powodową do zwrotu wypłaconych na jej rzecz kwot. Ponieważ przed zgłoszeniem zarzutu potrącenia tego nie uczynił (nie zostało to przez pozwanego wykazane), oświadczenie o potrąceniu nie mogło być skuteczne, skoro w jego dacie pozwany nie był jeszcze wierzycielem strony powodowej.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego jako niezasadną (pkt I sentencji).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie II. sentencji zgodnie z wyrażoną w art. 98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Skoro apelacja została oddalona, Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego, których wysokość została ustalona 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 (Dz.U. 2018 poz. 265).

Odnosząc się bowiem do żądanego przez pełnomocnika powodów w odpowiedzi na apelację zasądzenia na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w potrójnej wysokości wskazać należy, iż zasądzenie wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika (w tym wypadku radcy prawnego) wyższego niż minimalnego wymaga ustalenia i wykazania, jakie są okoliczności to uzasadniające, związane z charakterem sprawy, zwiększonym nakładem pracy radcy prawnego oraz wkładem jego pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i jej rozstrzygnięcia. Żądana wysokość tych kosztów winna zostać udokumentowana (§ 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych). W ocenie Sądu

Apelacyjnego, wysokość przyznanego wynagrodzenia pełnomocnikowi powodów odpowiada kryteriom normatywnym. Nakład pracy profesjonalnego pełnomocnika powodów nie odbiegał od przeciętnego, a charakter sprawy nie odznaczał się szczególnym stopniem skomplikowania tak pod względem faktycznym, jak i prawnym.

SSA Hanna Rucińska