

**Sygn. akt I ACa 241/23**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2023 roku

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący</b>	<b>Sędzia SA Mariusz Tchórzewski (spr.)</b>
<b>Sędzia:</b>	<b>SA Jarosław Błaziak</b>
<b>Sędzia:</b>	<b>SA Ewa Mierzejewska</b>
<b>Protokolant</b>	<b>starszy protokolant sądowy Anna Kłós</b>

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2023 roku w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa A. K. i W. K.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 28 listopada 2022 roku sygn. akt (...)

oddala apelację;

zasądza od Banku (...) Spółki Akcyjnej w G. na rzecz A. K. i W. K. kwoty po 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami w wysokości odsetek za opóźnienie od uprawomocnienia się orzeczenia, w którym koszty te zasądzono.

Sygn. akt I ACa 241/23

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28.11.2022 r. w sprawie (...) Sąd Okręgowy w Lublinie ustalił nieważność umowy kredytu budowlano-hipotecznego, zawartej przez powodów A. K., W. K. z (...) Bank (...) S.A. w W. – poprzednikiem prawnym pozwanego Banku (...) S.A. w G. (pkt II), zasądził na rzecz powodów zwrot kwot świadczonych w wykonaniu przedmiotowej umowy, z odsetkami ustawowymi za opóźnienie (pkt I), oddalił w części powództwo akcesoryjne (pkt III), orzekł o kosztach procesu (pkt IV).

Pisemne uzasadnienie wyroku zawarto na kartach 433-451 akt sprawy. Do rozstrzygnięcia przywiodły Sąd I instancji następujące, zasadnicze ustalenia.

Powodowie, nieprowadzący działalności gospodarczej, w 2004 r. kupowali mieszkanie od developera i potrzebowali środków finansowych w wysokości ok. 110000 zł. W tym celu udali się w 2003 r. do pośrednika prawnego pozwanego. Pracownik banku poinformował ich, że mają dostateczną zdolność kredytową dla kredytów waloryzowanych do CHF i zachęcał ich do takiego rozwiązania, podkreślając fakt stabilności waluty oraz korzystną wysokość rat kredytów waloryzowanych do walut obcych. Powodom nie przedstawiono żadnych szerszych informacji o ryzyku walutowym, historycznych informacji o kształtowaniu się kursu CHF/PLN, nie dokonano żadnych symulacji wysokości rat w przypadku wzrostu kursu waluty obcej. W dniu 18.12.2003 r. powodowie złożyli wniosek w tym banku o udzielenie kredytu w kwocie 104800 zł, na okres 240 miesięcy. Wniosek opiewał o kredyt w PLN indeksowany kursem CHF. W dniu 16.01.2004 r. powodowie zawarli z pośrednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu hipotecznego nr (...) na kwotę 36641 CHF, obejmującą również kwotę 718 CHF pobieraną przez kredytujący bank tytułem składki na ubezpieczenie, na warunkach opisanych w umowie. Zgodnie z § 1 ust. 3 kredyt był uruchamiany w transzach, w terminach i wysokościach opisanych w harmonogramie stanowiącym załącznik do umowy z zastrzeżeniem, że wysokość wypłacanej transzy nie mogła przenosić wysokości opłaty należnej podmiotowi trzeciemu – developerowi. W myśl § 7 ust. 1 wypłata transz następowała w PLN, a do wyliczenia wypłacanej kwoty stosowany miał być kurs kupna waluty kredytu podany w tabeli banku, z dnia wypłaty transzy, przy czym saldo kredytu było wyrażane w CHF. Powodom wypłacono 4 transze, łącznie w kwocie 103656,98 zł. Zgodnie z §10 ust. 1 spłata kredytu z odsetkami miała następować w ratach miesięcznych, w PLN, a zgodnie z § 10 ust. 6 rozliczenie wpłat miało następować wg kursu sprzedaży waluty kredytu z tabeli banku, z dnia wpływu środków. W myśl § 16 ust. 1-3 kurs kupna waluty kredytu określono, jako średni kurs PLN do waluty kredytu, ogłoszony w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna, natomiast kurs sprzedaży waluty określono, jako średni kurs PLN do waluty kredytu, ogłoszony w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Z kolei w § 16 ust. 4-6 postanowiono, że marże kupna/sprzedaży były ustalane raz na miesiąc i ich wyliczenie polegało na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami PLN do CHF ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w oznaczonym dniu, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych w transakcjach detalicznych w określonym dniu przez 5 wskazanych w umowie banków, zaś w przypadku zaprzestania ogłaszania kursów przez którykolwiek z tych banków, zarząd kredytującego banku miał samodzielnie podjąć decyzję w przedmiocie uzupełnienia listy referencyjnej o inny bank. W § 12 ustanowiono rzeczowe zabezpieczenie kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej na nieruchomości lokalowej.

Kredytobiorcy nie mieli możliwości negocjowania postanowień umowy i jej załączników, nie byli z nimi indywidualnie uzgadniane jej postanowienia, co do sposobu ustalania kursu CHF w zastosowanych we wzorcu umowy klauzulach waloryzacyjnych, nie wytłumaczono im mechanizmu ustalania przez bank kursów CHF oraz sposobu ich zastosowania w umowie.

Stosunek wynikający z umowy trwa nadal, powodowie cały czas spłacają raty kredytu w PLN, do dnia 3.11.2021 r. spłacili łącznie 167753,29 zł.

Powodowie są świadomi konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, mimo to nie wyrażają zgody na dalsze stosowanie wobec nich jej postanowień.

Pismem z dnia 5.03.2021 r. pełnomocnik powodów wystąpił do pozwanego z żądaniem zwrotu nadpłaty z tytułu nienależnie pobranych świadczeń oraz usunięcia z treści umowy postanowień niedozwolonych. W odpowiedzi z dnia 17.04.2021 r. bank zakwestionował stanowisko powodów.

Powyższych ustaleń faktycznych Sąd meriti dokonał w oparciu o zgromadzone w aktach sprawy dokumenty oraz zeznania powodów, które poddał stosownej ocenie. Sąd uzasadnił również pominięcie przy rekonstrukcji stanu faktycznego części przeprowadzonych dowodów wnioskowanych przez stronę pozwaną – w tym zeznań świadków oraz pominięcie a limine dowodu z opinii biegłego wnioskowanego przez pozwanego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd a quo uznał, że umowa zawarta przez powodów z pozwanym jest nieważna ex tunc, co skutkuje nieistnieniem stosunku prawnego, jaki miała kreować. Sąd meriti uznał, że narusza ona art. 69 ust. 1 i 2 pr.bank., art. 353<sup>1</sup> k.c. – w zw. z art. 58 § 1 k.c., art. 58 § 2 k.c., a także zawiera postanowienia niedozwolone

w zakresie klauzul waloryzacyjnych świadczeń stron, co skutkuje również jej nieważnością na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W konsekwencji, za zasadne uznał roszczenie powodów o zapłatę świadczenia nienależnego uznając zarazem, że odsetki za opóźnienie winny być zasądzone od dnia następnego po złożeniu przez powodów przed Sądem oświadczenia o świadomości konsekwencji prawnych zgłoszonych pretensji.

Pozwany zaskarżył wyrok w punktach I, II, IV, wnosząc o zmianę wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu.

Wyrokowi zarzucił:

naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego: art. 189 k.p.c., art.art. 233 § 1, 227, 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 278 § 1, 299 k.p.c.;

naruszenie przepisów prawa materialnego: art. 58 § 1 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 65 § 2 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., art. 358 § 2 k.c., art. 56 k.c., art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, art. 4 ustawy „antyspreadowej” w zw. z art. 316 § 1 k.p.c., art. art. 69 ust. 1 i 111 ust. 1 pkt 4 pr.bank., art.art. 410 § 1 i 2 k.c., 405 k.c., 411 § 1 k.c., art. 3 k.c.

Zarzuty apelacji zawarto na kartach 458-460, a ich szerokie uzasadnienie na kartach 461-492.

Generalnie apelujący zakwestionował ustalenia Sądu meriti: o istnieniu interesu prawnego powodów w żądaniu ustalenia, o braku negocjowania z powodami istotnych postanowień umowy, o braku rozkładu ryzyka walutowego na obie strony, o swobodzie banku w jednostronnym kształtowaniu kursów waluty, o zawarciu przez strony kredytu złotowego w sytuacji, gdy umowa była o kredyt walutowy, o naruszeniu obowiązków informacyjnych przez bank przed zawarciem umowy, o wypełnieniu hipotezy art. 385<sup>1</sup> § 1k.c. dla uznania postanowień waloryzacyjnych umowy za abuzywne, o uznaniu umowy za nieważną w sytuacji, gdy przepisy prawa przewidują sankcję bezskuteczności, o braku możliwości zastąpienia powstałych w umowie luk przepisami prawa krajowego, o braku konwalidacji wad umowy ustawą antyspreadową.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, mimo zasadności części zarzutów, nie wpływających jednak na ogólną ocenę poprawności rozstrzygnięcia Sądu a quo.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy nie budzą wątpliwości sądu odwoławczego i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne, czyniąc z nich podstawę swoich rozważań, dzieląc również ocenę dowodów przeprowadzoną w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, z poniższym zastrzeżeniem.

Zasadnie zarzucił apelujący, że w realiach sprawy ustalenie Sądu Okręgowego o swobodzie kredytującego banku w jednostronnym i arbitralnym kreowaniu kursów sprzedaży i kupna waluty kredytu nie znajduje uzasadnienia w postanowieniach umownych. Przypomnieć należy bowiem, co wprost przytoczono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że kursy kupna/sprzedaży CHF zostały powiązane ze średnimi kursami z tabel NBP oraz kursami stosowanymi przez 5 banków krajowych z wewnętrznej listy referencyjnej kredytodawcy i jednoznacznie oznaczono również daty ich ustalania w przypadku dokonywania waloryzacji poszczególnych świadczeń stron. Dowody zaoferowane przez strony nie pozwalały stwierdzić zatem – jak uczynił to Sąd I instancji – że kursy te ustalał samodzielnie i arbitralnie kontrahent powodów (a co dezaktualizuje również szeroką ocenę prawną Sądu Okręgowego odnoszoną do takiego ustalenia), co jednak nie oznacza automatycznie, że miały one charakter neutralny – jak stara się wywieść apelant. Kwestia ta zostanie szerzej omówiona w ramach rozważania zarzutów naruszenia prawa materialnego przez Sąd meriti.

Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny sprawy ustalił w oparciu o dowody powołane w uzasadnieniu wyroku w postaci oznaczonych dokumentów, których prawdziwości, autentyczności i zgodności z oryginałem żadna ze stron procesu, reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników nie kwestionowała i które nie budziły również wątpliwości Sądu. Oczywiście zatem jest, że Sąd uznał za wiarygodne dokumenty, które wymienił w odniesieniu do poszczególnych ustaleń faktycznych. Również, wbrew odmiennemu stanowisku pozwanego, Sąd omówił odpowiednio, dlaczego i w jakim zakresie uznał za wiarygodne zeznania powodów. Sąd wskazał, iż nie znalazł podstaw, by w jakiegokolwiek części odmówić przymiotu wiarygodności zeznaniom strony, co oznacza, że uznał je za wiarygodne i uwzględnił w pełnym zakresie. Sąd wyjaśnił, że w jego ocenie były to zeznania spójne, logiczne, korespondujące z pozostałym zgromadzonym w aktach sprawy materiałem dowodowym oraz z doświadczeniem życiowym, w szczególności w zakresie braku realnych możliwości indywidualnej negocjacji umowy z bankiem. Zarzut pozwanego, że zachodziła sprzeczność pomiędzy zeznaniami powodów, a treścią zgromadzonych w sprawie dokumentów nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim zaznaczyć należy, że powodowie przyznawali, że podpisali umowę kredytową i wszelkie związane z nią dokumenty, na które powołuje się pozwany z uwagi na to, że były to dokumenty przygotowane przez bank, których podpisanie przez nich warunkowało zawarcie umowy kredytowej. Kwestia zaś tego, na ile można było oczekiwać od powodów, jako konsumentów, znajomości rynku walutowego i konsekwencji finansowych zawarcia umowy kredytu w walucie CHF będzie omówiona poniżej w ramach oceny zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego, a nie procesowego. Sąd dodatkowo wyjaśnił dlaczego, mimo waloru wiarygodności, dowody w postaci zeznań przesłuchanych świadków uznał za irrelevantne dla dokonania ustaleń in casu.

Sąd Okręgowy zasadnie, z poprawnym uzasadnieniem pominął pozostałe dowody w sprawie i analogiczna decyzja zapadła w toku postępowania odwoławczego, z tożsamych przyczyn.

Jako ewentualny wniosek środka odwoławczego sformułowano żądanie uchylenia wyroku Sądu I instancji i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania w granicach zaskarżenia, strona apelująca wywodziła zarzut nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy; w charakterze żądania głównego wniesiono zaś o zmianę orzeczenia poprzez oddalenie powództwa. Wniosek ewentualny, jako dalej idący wymagał pierwszoplanowego rozważenia.

W myśl art. 386 § 2-4 k.p.c., poza wypadkami stwierdzenia nieważności postępowania, przyczyn odrzucenia pozwu lub podstaw do umorzenia postępowania, Sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na gruncie niniejszej sprawy, mimo bezspornego, częściowego nierozpoznania istoty sprawy przez Sąd Okręgowy, nie ziszczyły się przesłanki do uchylenia zaskarżonego wyroku. Tym samym, wniosek ewentualny pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

O nierozpoznaniu istoty sprawy można mówić, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy powództwa albo merytorycznych zarzutów pozwanego, ewentualnie gdy uzasadnienie Sądu ma tego rodzaju braki, że nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu - gdy braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych, oceny dowodów i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona (por. na tym tle m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 9.11.2012r., IV CZ 156/12, z 27.06.2014r., V CZ 41/14 i z 3.06.2015 r., V CZ 115/14).

Tego rodzaju sytuacja niewątpliwie występuje w niniejszym przypadku, w odniesieniu do kwestii abuzywności klauzul waloryzacyjnych świadczeń obu stron, odnoszonych do postanowień zawartych w § 16 umowy i określających kursy kupna i sprzedaży walut w sposób opisany uprzednio. Zasadnie wskazuje apelant, że Sąd Okręgowy, wadliwie generalizując wywody o swobodzie banku w samodzielnym kształtowaniu kursów waluty, w ogóle nie odniósł się do podstawowej kwestii: możliwości wyeliminowania z klauzul omawianej umowy samej marży banku (ze stanowiska

apelującego zdaje się wynikać, że nawet on nie widzi możliwości obrony tezy, że nie ma ona charakteru abuzywnego) i utrzymania kwestionowanych klauzul w pozostałym brzmieniu, a z uzasadnienia zaskarżonego wyroku istotnie wynika wadliwy tok rozumowania, który doprowadził Sąd pierwszej instancji do końcowo poprawnego rozstrzygnięcia w tym przedmiocie [wylimitowania klauzul waloryzacyjnych en bloc].

Częściowe nierozpoznanie istoty sprawy przez Sąd pierwszej instancji mające miejsce w niniejszej sprawie (w przywołanym, niewielkim, aczkolwiek istotnym zakresie), z mocy art. 386 § 4 k.p.c. nie nakazuje sądowi a quem bezwzględnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd a quo. Wskazany przepis ustanawia tylko taką możliwość, gdyż sąd II instancji może też w szczególnych przypadkach orzec merytorycznie, dokonując na podstawie art. 382 k.p.c. oceny wszystkich dowodów zebranych dotychczas w sprawie (por. red. A.Jakubecki „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz”, 2012 r., s. 457, t.5), zwłaszcza wtedy, gdy stan faktyczny w sprawie nie jest – w analizowanym zakresie - sporny pomiędzy stronami. W takiej sytuacji o charakterze wyjątku, ewentualne czynności Sądu Apelacyjnego powiązane wyłącznie z oceną dowodów, które są znane stronom i oceną prawną zgłoszonych roszczeń i zarzutów, na podstawie art. 382 k.p.c. nie prowadzą do pozbawienia strony jednej instancji merytorycznej (por. wyrok SN z 8.02.2000 r. II UKN 385/99 OSNP 2001/15/493).

W zakresie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych bezsporny był fakt zawarcia w styczniu 2004 r. przez powodów, z poprzednikiem pozwanego banku, umowy kredytu hipotecznego z oprocentowaniem zmiennym, udzielonego w walucie krajowej, ale wyrażonego w kwocie 36641 franków szwajcarskich (w tym 718 CHF składki ubezpieczenia pobranej automatycznie przez bank) oraz treść tej umowy. Bezsporne było zatem to, że zgodnie z powyższą umową kwota udzielonego powodom kredytu została wyrażona w walucie waloryzacyjnej kredytu, wypłata miała nastąpić w walucie krajowej, natomiast samo zadłużenie kredytobiorców z tego tytułu oraz wysokość ich zobowiązania miały być stale ustalane po indeksacji kredytu do CHF. Całkowita wypłata kredytu miała nastąpić w transzach, przelewem na rachunek kredytobiorców. Zgodnie z umową (§ 16), w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej dla rozliczenia świadczeń stron kredytodawca miał stosowaćienne kursy kupna/sprzedaży waluty ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP, pomniejszone/powiększone o marżę kupna/sprzedaży [kredytującego banku]. Bank miał pobierać odsetki od kredytu w walucie kredytu według zmiennej stopy. Spłata kredytu i odsetek miała następować w walucie krajowej poprzez dedykowane rachunki w kredytującym banku i rozliczana do CHF według dziennego kursu sprzedaży ustalanego j.w. w dniu spłaty.

Na gruncie przedmiotowej sprawy sporne pomiędzy stronami były natomiast okoliczności faktyczne bezpośrednio poprzedzające zawarcie umowy kredytowej, związane z kwestią odpowiedniego pouczenia powodów o skutkach zaciągnięcia kredytu w walucie indeksowanej do CHF (zachowanie przez bank tzw. reguły transparentności) oraz istnienia w umowie klauzul pozwalających pozwanemu bankowi na jednostronne kształtowanie zobowiązań powodów. Pozwany zarzucił w tym zakresie, że sąd nie uwzględnił w dostatecznym stopniu dowodów z dokumentów załączonych przez niego do odpowiedzi na pozew, a także zeznań świadków i wadliwie pominął dowód z opinii biegłego, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych odnośnie przebiegu negocjacji stron poprzedzających zawarcie umowy kredytowej, posiadania przez powodów dostatecznej wiedzy w zakresie ryzyka walutowego, jak również odnośnie tego, że pozwany miał możliwość jednostronnego kształtowania zobowiązań powodów oraz że przyjęty w umowie kurs waluty CHF nie miał charakteru rynkowego i neutralnego. Ponadto pozwany zarzucił, że Sąd I instancji nie dopuścił dowodu z opinii zawnioskowanego przez niego biegłego oraz pominął dowody w postaci złożonych pism związanych z oceną produktową, które według niego były m.in. podstawą do wykazania, że na podstawie postanowień umownych pozwany nie miał możliwości dowolnego, arbitralnego kształtowania wysokości zobowiązań powodów poprzez korzystanie z wewnętrznych tabel kursowych, w oderwaniu od warunków rynkowych, a także wykazania wypełnienia przez pracowników banku obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka kursowego (reguły transparentności).

W powyższym zakresie pozwany sformułował swoje zarzuty przede wszystkim w oparciu o naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten stanowi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Zasad wyrażonych w tym przepisie Sąd I instancji jednak nie naruszył. W orzecznictwie podkreśla się, że zarzut obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na

zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla strony skarżącej ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla niej oceny materiału dowodowego. Skarżący może co najwyżej wykazywać jedynie to, że sąd naruszył ustanowione w art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów oraz że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99). Takowych okoliczności pozwany na gruncie sprawy niniejszej nie wykazał. W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przedstawił jedynie własną ocenę stanu faktycznego sprawy, powołując się na dowody, które Sąd I instancji wziął pod uwagę, podobnie jak wynikające z nich okoliczności faktyczne, a jedynie uznał, że nie mają one takiego znaczenia dowodowego, jakie przypisuje im pozwany, względnie na dowody w sprawie zbędne. Dokonując oceny dowodów Sąd I instancji nie przekroczył granic wynikających z powołanej wyżej regulacji. Sąd wyprowadził z zebranego w sprawie materiału dowodowego wnioski logicznie poprawne, oparł swoje przekonanie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem zasady bezpośredniości oraz dokonał ich oceny na podstawie rozważenia całego zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sąd I instancji, pomijając w rekonstrukcji stanu faktycznego dowody w postaci zeznań świadków strony pozwanej prawidłowo uznał, że na ich podstawie nie będzie możliwe ustalenie faktów związanych z zawieraniem umowy z powodami, a świadkowie mieli składać depozycje wyłącznie, co do ówczasie przyjętych procedur i stopnia pouczenia klientów banku o ryzyku kursowym. Stanowisko Sądu I instancji było słuszne, a zarzucany w apelacji [pozorny, o czym dalej] brak korelacji treści zeznań powodów z ich wnioskiem kredytowym i samą umową, w kontekście pouczenia o ryzyku kursowym był irrelevantny dla konstatacji Sądu, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia.

Prowadząc postępowanie dowodowe Sąd Okręgowy nie naruszył też art. 227 k.p.c., który określa, jakie fakty są przedmiotem dowodu stanowiąc, iż są to wyłącznie fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Twierdzenie, że przepis ten został naruszony ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, iż sąd przeprowadził dowód na okoliczności nie mające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, że nie mają one takiego charakteru. Natomiast o tym, jakie fakty są istotne decyduje przytoczona w pozwie podstawa faktyczna zgłoszonego w nim żądania w powiązaniu z normą prawa materialnego stanowiącą podstawę prawną orzekania o tym żądaniu (por. wyrok SN z 24.02.2021 r., III USKP 33/21). W sprawie niniejszej kluczowe znaczenie pod względem dowodowym miała treść zawartej przez strony umowy kredytowej oraz okoliczności jej zawarcia. Dowody dotyczące tych okoliczności Sąd I instancji uwzględnił prawidłowo, przez co nie uchybił przepisowi art. 227 k.p.c.

W sprawie nie doszło też do naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 1 i 2, który stanowi, że sąd może pominąć dowód, którego przeprowadzenie wyłącza przepis kodeksu, a także dowód mający wykazać fakt bezsporny, nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy lub udowodniony zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy.

Sąd I instancji słusznie uznał za niecelowe przeprowadzenie dowodu z art. 278 k.p.c. w postaci wnioskowanej przez stronę opinii biegłego z dziedziny ekonomii ze specjalnością w zakresie rachunkowości bankowej, na okoliczności wskazywane przez stronę, szeroko uzasadniając swoje stanowisko. Powodowie zgłosili powództwo o ustalenie nieistnienia stosunku, kwestionując ważność umowy kredytowej, dlatego istota postępowania w odniesieniu do powyższego przedmiotu oceny sprowadzała się do analizy zapisów umownych ustalonych w dacie jej zawarcia, a nie sposobu późniejszego wykonania umowy przez pozwany bank. Dla oceny prawnej twierdzeń stron całkowicie irrelevantną była w tej sytuacji kwestia, jak kształtowałyby się wysokości wzajemnych świadczeń stron przy hipotetycznym zastąpieniu mechanizmu spreadu walutowego zastosowanego w umowie średnim kursem CHF publikowanym przez NBP, czy też tego, w jakim stopniu pozwany bank mógł faktycznie korzystać - w znaczeniu ekonomicznym - z zapisów umownych dających możliwość kształtowania zobowiązań powodów. Istotne było tylko to, czy zapisy umowne stwarzały warunki do podejmowania przez bank działań naruszających równowagę kontraktową stron umowy i jakie są skutki prawne istnienia takich zapisów. Do poczynienia takich ustaleń nie była konieczna specjalistyczna wiedza ekonomiczna, lecz ocena prawna, którą przy rozstrzyganiu sprawy sąd realizuje samodzielnie. Z kolei w zakresie powództwa o zapłatę wysokość roszczenia dowodów wynikała z niekwestionowanych

dokumentów pochodzących od strony pozwanej, co również czyniło zbędnym dopuszczanie dowodu z opinii biegłego. Z tych wszystkich względów przeprowadzenie wnioskuwanego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i analogicznie wniosek został pominięty w postępowaniu odwoławczym.

Zauważyć końcowo należy, że w ramach rozbudowanych zarzutów dotyczących naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz powiązanych z nim przepisów art. 227 k.p.c., art. 278 k.p.c. i art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. apelujący częściowo zakwestionował nie tyle prawidłowość postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd I instancji, co ocenę prawną stanu faktycznego sprawy, do której Sąd Apelacyjny odniesie się w dalszej części uzasadnienia, w ramach rozważań dotyczących naruszenia prawa materialnego. Dotyczy to oceny stopnia pouczenia powodów o ryzyku wynikającym z zaciągnięcia kredytu w walucie CHF oraz istnienia klauzul umownych dających pozwanemu możliwość jednostronnego kształtowania zobowiązań umownych powodów, jak też skutków ewentualnego wyeliminowania takich klauzul z umowy.

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 299 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowodu z zeznań strony [powodów], a więc podmiotów niewątpliwie zainteresowanych korzystnym rozstrzygnięciem sprawy, ani poprzez obdarzenie tego dowodu wiarą. Powszechnie przyjmuje się w judykaturze, że dowód z przesłuchania stron ma charakter posiłkowy i jego przeprowadzenie zależy wyłącznie od uznania Sądu, który ocenia samodzielnie, czy dotychczas zaoferowane mu środki dowodowe okazały się niedostateczne (lub jest ich brak) i czy istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty zostały dostatecznie wyjaśnione, czy przeciwnie (orzeczenie SN z 26.04.1935 r. C.III. 484/34 OSP 1935/3/432). Oznacza to, że negowanie a priori znaczenia dowodowego zeznań stron w przewidywaniu ich subiektywnego nastawienia obraża przepisy art. 299 i nast. k.p.c., skoro Sąd orzekający ma możliwość krytycznej oceny takich zeznań przy uwzględnieniu stopnia ich subiektywności i nie można wbrew ustawie negować samej celowości tego specyficznego dowodu (por. orzeczenie SN z 22.08.1950 r. C 147/50 NP. 1951/6, s. 76). Co istotne w sprawie, kwestia wypełnienia obowiązków informacyjnych banku wobec powodów, w zakresie ryzyka kursowego, nie mogła być ustalona kategorycznie i jednoznacznie zeznaniami wnioskowanych świadków, gdyż osobowe źródła informacji wskazywane przez pozwanego posiadały wiedzę ogólną o procedurach mających mieć zastosowanie u poprzednika prawnego pozwanego, natomiast nie dysponowały wiedzą o faktycznych czynnościach podejmowanych z powodami przed zawarciem kwestionowanej umowy, co wprost wynika z tez dowodowych wniosków. Uwaga ta jest również aktualna w odniesieniu do dokumentów przedłożonych przez pozwanego – wniosku o kredyt i umowy stron. Z treści tych dokumentów (bezsparnie sporządzonych w oparciu o szablony banku) podpisanych przez powodów w ogóle nie wynikają fakty związane z pouczeniami powodów o kwestii ryzyka kursowego, celowości zaciągnięcia kredytu w CHF itp. W takiej sytuacji, do dyskrecyjnej władzy sędziego w Sądzie I instancji należało uznanie, czy dowody te dostatecznie potwierdzają, jaka procedura została dochowana przy udzielaniu informacji powodom przez bank i oczywistym jest, że dla ustalenia tych faktów, mających fundamentalne znaczenie w sprawie, Sąd miał prawo dopuścić dowód normowany w art. 299 k.p.c. Apelant nie podważył skutecznie wystąpienia przesłanek dla takiej decyzji w postępowaniu dowodowym, nie przedstawił innych dowodów mających stać w jednoznacznej sprzeczności z omawianymi zeznaniami. Tym samym, ocena dowodu dokonana przez Sąd Okręgowy w trybie art. 233 § 1 k.p.c. nie została in casu skutecznie podważona.

Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, istota sporu pomiędzy stronami dotyczyła zasadniczo sfery prawnej, a nie faktycznej, dlatego kluczowe znaczenie miały zarzuty apelacji dotyczące naruszenia prawa materialnego.

Naruszenie prawa materialnego może nastąpić poprzez jego błędną wykładnię - czyli poprzez mylne rozumienie treści określonej normy prawnej, albo poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, czyli poprzez błędne uznanie, iż do danego, ustalonego stanu faktycznego ma zastosowanie dany przepis prawa materialnego, albo też odwrotnie, tzn. przepis, który winien mieć zastosowanie w danym stanie faktycznym - nie został zastosowany (postanowienie SN z 15.10.2001 r., I CKN 102/99, postanowienie SN z 28.05.1999 r., I CKN 267/99 Prok. i Pr. 1999/11-12/34, wyrok SN z 19.01.1998 r., I CKN 424/97, OSNC 1998/9/136), ewentualnie poprzez zastosowanie przepisów prawa materialnego

do niewystarczająco precyzyjnie ustalonego stanu faktycznego (wyrok SN z 24.11.2011 r. I UK 164/11; wyrok SN z 29.11.2002 r. IV CKN 1632/00, postanowienie SN z 11.03.2003 r. V CKN 1825/00, BSN-IC 2003/12).

W odniesieniu do rozbudowanych i powtarzających się zarzutów naruszenia prawa materialnego zgłoszonych w apelacji banku zasadnym jest ich łączne przeanalizowanie w ramach poszerzonej i usystematyzowanej oceny prawnej stanu faktycznego sprawy.

Tytułem uwagi wstępnej należy wskazać, że całkowicie chybiony jest zarzut dotyczący niezastosowania art. 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank. w zw. z art. art. 56 i 65 § 2 k.c. Wskazany przepis jest adresowany wyłącznie do banków, a nie jakiegokolwiek Sądu powszechnego. Czym innym jest ustawowy wymóg, co powinno być w ogóle dostępne dla klientów banku, a czym innym są wymogi, co do treści umowy, które nie zostały in casu spełnione.

Jeżeli chodzi o charakter prawny umowy kredytowej zawartej przez strony, to z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika w sposób jednoznaczny, jak ocenił go Sąd I instancji, czyniąc rozważania odpowiadające umowom o kredyt denominowany. Umowa stron dotyczyła bowiem kredytu, którego wysokość została wyrażona w walucie obcej, o czym wyraźnie świadczy zapis określający kwotę kredytu (§ 1 ust. 1), wypłaconego i spłacanego w walucie polskiej (§ 7 ust. 1 i § 10 ust.8), według przyjętego w umowie przelicznika kursu walut. Nie był to – w brew zarzutowi apelacji - kredyt walutowy w ścisłym tego słowa znaczeniu, to jest udzielany i spłacany w walucie obcej (kredyty denominowane lub indeksowane są określane mianem „kredytów walutowych” w naukach ekonomicznych i niewątpliwie ta nomenklatura nie przystaje do kwalifikacji prawnej takich umów). Przypomnieć należy apelującemu, że o treści umowy stron decyduje nie tyle dosłowne jej brzmienie, co istotny zamiar stron i cel umowy (art. 65 § 2 k.c.). W niniejszej sprawie całokształt postanowień umowy, jak też okoliczności związane z przygotowaniem do jej zawarcia wskazują, że intencją stron było, żeby kredytodawca przekazał osobie trzeciej – developerowi – należne mu od powodów transze ceny za nieruchomości lokalową, w wysokościach i terminach wynikających z umowy zawartej pomiędzy powodami, a tym developerem. Powodowie wnioskowali z tego tytułu o kwotę łączną 104800 zł i zgodnie z treścią wniosku kredytowego (k. 146) „kwota kredytu w PLN będzie przeliczona na wybraną walutę po kursie kupna (...) Banku (...) z dnia sporządzenia umowy kredytowej”. Nie budzi więc wątpliwości, że zgodnym zamiarem stron nie było, żeby powodowie dostali równowartość określonej ilości franków szwajcarskich, ale żeby otrzymali kwotę w PLN nie przenoszącą łącznie 104800 zł (por. § 1 ust. 3 i 4), a to ilość franków była dostosowywana do tej kwoty, czyli frank miał być jej przelicznikiem – miernikiem wartości.

Wskazać w tym miejscu należy, że cechą charakterystyczną kredytów denominowanych jest to, że zobowiązanie jest a limine wyrażone w walucie obcej, harmonogram spłaty kredytu również wyrażony jest w tej samej walucie, natomiast wypłata kredytu i jego spłata następuje w walucie polskiej. W tym przypadku waluta obca nie jest jedynie miernikiem waloryzacji (jak w kredytach indeksowanych), lecz wprost wyraża wartość zobowiązania pieniężnego. Ubocznie należy wskazać, że opisane cechy odróżniają kredyty denominowane od kredytów indeksowanych, w których kwota udzielonego kredytu jest wyrażona w złotych polskich, ale na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu) kwota kapitału kredytu lub jej część przeliczana jest na walutę obcą (wg bieżącego kursu wymiany walut). Tak wyrażona w obcej walucie kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, co w konsekwencji prowadzi do ich określania także w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest już w walucie krajowej, po powrotnym przeliczeniu wg kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej dzień spłaty) (por. H.Ciepla „Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych”, Warszawa 2021 r., s.17).

Zgodnie z treścią art. 58 k.c., nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, przy czym – co istotne w sprawie - przepis art. 353<sup>1</sup> k.c. ustanawiający w polskim statucie cywilnym zasadę swobody umów należy do kategorii przepisów iuris cogentis i naruszenie któregośkolwiek z wymienionych w nim kryteriów swobody kontraktowej uruchamia – jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy - sankcję nieważności z art. 58 § 1 k.c. (red. K.Pietrzykowski „Kodeks cywilny. Komentarz”, Warszawa 2020, nb 1).

W judykaturze sądów powszechnych ukształtowało się na przestrzeni lat 2019-2022 stanowisko, zgodnie z którym ważność tzw. frankowych umów kredytowych należało badać na trzech podstawowych płaszczyznach:



pod kątem zgodności z ustawą:

pod kątem sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (bezpośrednią płaszczyzną kontroli jest wypełnienie przez pracowników banku obowiązków informacyjnych względem kontrahentów przed podpisaniem umowy, w kontekście informowania klientów o fakcie zabezpieczenia się banków przed zmianami kursu franka szwajcarskiego poprzez operacje na rynku międzybankowym, o możliwości wystąpienia nieograniczonego ryzyka kursowego i możliwych skutkach (dla negocjowanej umowy) drastycznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego w sytuacji, gdy bankom znane już były takie sytuacje w odniesieniu do kredytów walutowych udzielanych w innych krajach (np. Włochy, Australia, Austria, Wielka Brytania), o stałej aprecjacji franka szwajcarskiego do innych walut od kilkudziesięciu lat, widocznej dla banków na wykresach historycznych walut oraz o tym, że w połowie pierwszej dekady XXI w. względnie niski kurs CHF był związany głównie z działaniami administracyjnymi banku centralnego Szwajcarii);

pod kątem zawarcia w umowie niedozwolonych postanowień umownych (bezpośrednią przyczyną badania jest sprawdzenie, czy wystąpiły w niej tzw. klauzule abuzywne, czy odnosiły się do „głównego przedmiotu umowy”, a jeżeli tak, to czy były formułowane językiem prostym i zrozumiałym dla konsumentów – kredytobiorców; oczywistym jest, że ta płaszczyzna badania umowy kredytowej nie znajduje zastosowania w odniesieniu do umów zawieranych przez kredytobiorców - przedsiębiorców, osoby fizyczne prowadzące ewidencjonowaną działalność gospodarczą i związanych z działalnością kredytobiorcy).

Stanowisko to opierało się między innymi na wypowiedziach Sądu Najwyższego wskazujących na pierwszoplanowy charakter nieważności bezwzględnej czynności prawnej. Powyższy mechanizm oceniania czynności prawnych z udziałem konsumentów został zmodyfikowany na fali najnowszego orzecznictwa TSUE, wywołanego pytaniami prejudycjalnymi sądów krajowych różnych państw członkowskich, korygującego tradycyjne, utrwalone stosowanie poszczególnych instytucji prawnych krajowych statutów cywilnych. W wielokrotnych wypowiedziach jurydycznych TSUE wskazał bowiem, że po wejściu w życie Dyrektywy Nr 13/93 nakaz prokonsumenckiego i pronijnego wykładania przepisów krajowych (co do tej kwestii - por. wyrok ETS z 27.06.2000 r. w sprawie C-240/98-244/98 (...) S.A. v. R. Q. i inni) - w świetle jej postanowień - narzuca taką ich interpretację, która kładzie bezwzględny nacisk na wolę świadomego konsumenta, jako decydujący czynnik ewentualnego utrzymywania w mocy postanowień umownych, które w ramach dotychczasowej oceny wypełniałyby przesłankę „niedozwoloności”, gdyż ochrona praw konsumenta świadomego wszystkich skutków ewentualnego stwierdzenia nieważności umowy obejmuje również jego prawo do pełnego poddania się postanowieniom umowy naruszającym jego interesy lub sprzecznym z dobrymi obyczajami. Nota bene stanowisko takie było już wyrażane uprzednio w doktrynie prawa. Zgodnie z postanowieniami dyrektywy wspólnotowej, przy kontroli indywidualnej postanowień umownych należy się, bowiem kierować zasadą interpretacyjną *in dubio contra proferentem* (art. 5 ust.2), czyli interpretowania zakwestionowanego fragmentu umowy w sposób korzystny dla konsumenta. Odmienny natomiast jest charakter kontroli abstrakcyjnej (art. 5 *in fine*) i przy takiej kontroli zasada ta jest wprost wyłączona, gdyż celem kontroli abstrakcyjnej jest wyeliminowanie z obrotu, jako takiego, klauzuli podejrzanej o abuzywność (por. E.Łętowska „Europejskie prawo umów konsumenckich”, C.H.Beck Warszawa 2004, str. 276, nb 29).

Tę aktualną linię orzeczniczą podsumował Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28.04.2022 r. (III CZP 40/22) wskazując, że przepisy art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. muszą być obecnie wykładane w sprawach „konsumenckich”, jako *lex specialis* do art. 58 § 1 k.c., co rodzi w tzw. sprawach frankowych tę konsekwencję, że o ile nadal zasadą jest nieważność umowy naruszającej art. 353<sup>1</sup> k.c. lub sprzecznej z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), o tyle w przypadku takich umów zawieranych przez przedsiębiorców (banki) z konsumentami nie można opisanego skutku wywodzić *in principio*, lecz stwierdzone naruszenie normy art. 353<sup>1</sup> k.c. (lub innego, kogencyjnego przepisu ustawy) oceniać trzeba w kontekście przesłanki naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami, zaś sprzeczność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) oceniać w kontekście przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami – obie zawarte w hipotezie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny rozpoznający sprawę, mając świadomość dotychczasowej linii orzeczniczej utrzymywanej również w tutejszym Sądzie, przychyliła się ostatecznie do przywołanego, aktualnie dominującego już stanowiska judykatury z zastrzeżeniem, że nie wpływa to w żaden sposób na ocenę poprawności zaskarżonego wyroku. Wszystkie wywody zawarte w jego uzasadnieniu odnoszone do naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. pozostają, bowiem aktualne i są prawidłowe, a jedynie inaczej należy pozycjonować te stwierdzenia w ocenie prawnej zgłoszonych w sprawie roszczeń. Tytułem przypomnienia należy zaś zaznaczyć, że Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo m.in. poprzez uznanie umowy stron za nieważną, jako konsekwencję stwierdzenia wypełnienia hipotezy art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Zgodnie z treścią art. 58 § 1 k.c., czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Sąd I instancji uznał, że analizowana umowa kredytowa, nie określając w sposób jednoznaczny łącznego świadczenia kredytobiorców pozostaje w formalnej sprzeczności z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665), dalej jako pr.bank., w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia i kontestujące zarzuty apelacji w tej kwestii należało podzielić. Strony umowy kredytowej określiły formalnie kwotę i walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady zwrotu przez powodów, oprocentowanie kredytu, opłaty i prowizje związane z jego udzieleniem. Choć ówczesnie ustawa nie przewidywała możliwości udzielania kredytów indeksowanych lub denominowanych do walut obcych, to takie umowy „nienazwane” były dopuszczalne w świetle zasady swobody umów.

Sąd Okręgowy uznał również, że umowa zawarta przez strony jest niewątpliwie sprzeczna z naturą stosunku prawnego, normowanego przez nią na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c., z uwagi na zawarcie w niej postanowień rażąco naruszających równowagę kontraktową stron, z którym to stwierdzeniem nie zgadza się apelant.

Sąd Apelacyjny zważa, że zasadniczym elementem każdego zobowiązania jest możliwość obiektywnego i dostatecznie ścisłego określenia świadczenia, z możliwością odwołania się do konkretnych podstaw, nie wyłączając woli osoby trzeciej. Zawsze jednak umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania, jako takiego, gdy określenie świadczenia zostanie pozostawione woli jednej ze stron kontraktu (por. A.Pyrzyńska w [red.] E.Łętowska „System prawa prywatnego. Tom 5. Zobowiązania. Część ogólna”, Warszawa 2013 r., s. 205; analogicznie R.Longchamps de Berier „Zobowiązania”, Lwów 1938, s. 157 oraz uchwały SN z: 22.05.1991 r. III CZP 15/91 i 6.03.1992 r. III CZP 141/19 28.04.2022 r. III CZP 40/22; wyroki SA w Warszawie z: 23.10.2019 r. V ACa 567/18 i 30.12.2019 r. VI ACa 361/18).

W realiach przedmiotowej sprawy – jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, a erystycznie kwestionuje pozwany - strony zgodnie określiły tylko część elementów należnych sobie świadczeń, w szczególności kwotę i walutę kredytu oraz sposób naliczania odsetek. Jak zaznaczono w poprzedzających akapitach, postanowienia umowy dotyczące waloryzacji kredytu kładły nacisk na zastosowanie stopy procentowej charakterystycznej dla waluty obcej, pomimo wypłaty i spłaty kredytu w złotych. Nie odwoływały się przy tym jednak (w ramach redakcji językowej poszczególnych postanowień oceniającej umowy) do kursów CHF ustalanych w sposób neutralny.

Umowa podpisana przez strony sprawiała, że kredytodawca mógł wielokrotnie, w aspekcie kształtowania kursu, wpływać [choć nie w sposób całkowicie dowolny, jak przypisał mu Sąd Okręgowy] na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Pierwszy raz, w dacie sporządzania umowy poprzez odniesienie kwoty kredytu w PLN do miernika jej wartości CHF, przy zastosowaniu kursu kupna waluty z tabeli banku z daty sporządzenia umowy ( vide cytowana powyżej treść szablonu wniosku kredytowego). Drugi raz przy wypłacie poszczególnych transz kredytu przeliczając kwotę kredytu na PLN po kursie nie mającym cech neutralności [o czym dalej], przy czym zgodnie z § 7 ust. 1 bankowi pozostawiono swobodny wybór momentu wypłaty transzy (do 5 dni roboczych od złożenia wniosku przez powodów), a co nie jest obojętne z punktu widzenia postanowienia umownego wskazującego, że „do wyliczenia wypłaconej kwoty stosowany będzie kurs kupna waluty kredytu podany w Tabeli ogłoszony przez Bank w dniu dokonania wypłaty przez Bank”, a nie kurs z daty złożenia wniosku o wypłatę transzy przez kredytobiorców. Kolejny raz przy ustalaniu

wysokości poszczególnych rat i salda kredytu. W judykaturze wskazuje się, że już tylko takie postanowienia umowy naruszają zasadę swobody umów, jako nieuczciwe (por. wyrok SA w Katowicach z 27.07.2022 r. I ACa 863/21). Biorąc pod uwagę bezsprzeczny fakt denominowanego (waloryzowanego) charakteru umowy kredytowej łączącej strony oraz treść poszczególnych jej postanowień należało stwierdzić, że walutą kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 2 pkt 2 pr.bank. była waluta obca – CHF, a odniesienie się do niej, jako miernika wartości miało na celu również umowne przeliczenie kwoty kredytu, przy przyjęciu miernika wartości - waluty obcej. Mechanizm indeksacji czy waloryzacji świadczenia umownego oparty na odniesieniu wartości tego świadczenia do waluty obcej powinien zasadać się na jasnym określeniu kursu tej waluty służącego do przeliczania. Oceniana umowa tego wymogu nie spełniała, mimo pozornego obiektywizmu mechanizmu waloryzacji zapisanego w § 16. Uprawnienie do wskazywania kursu wymiany nie zostało jednak pozostawione wyłącznie jednej ze stron umowy (bankowi), co słusznie zarzuca apelant w kontekście ustaleń Sadu Okręgowego.

Mylą się jednak: strony i Sąd I instancji, że tylko w tym aspekcie (potencjalnej arbitralności działań banku) należało doszukiwać się niedozwoloności postanowień waloryzacyjnych z § 16 umowy.

Przypomnieć należy, że umowy kredytów hipotecznych oferowane przez (...) Bank (...) S.A. w W., na zasadzie wyjątku od analogicznych produktów innych banków krajowych z I dekady XXI w., przy definiowaniu klauzul waloryzacyjnych odstępowały od przypisywania kredytodawcy pełnego uprawnienia do arbitralnego, samodzielnego kreowania kursów sprzedaży/kupna walut we własnych tabelach banku, co miało stwarzać wrażenie równości i symetryczności sytuacji stron kontraktów. Kursy kupna/sprzedaży waluty kredytu definiowano, bowiem jako średnie kursy PLN do danej waluty ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP plus/minus marże kupna. Te z kolei były ustalane raz na miesiąc, jako różnice pomiędzy średnim kursem PLN do danej waluty ogłaszanym w tabeli kursów średnich NBP, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży w transakcjach detalicznych z 5 banków wpisanych (własną i niekontrolowaną decyzją Zarządu banku) na wewnętrzną na listę referencyjną kredytodawcy: (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. (w dacie zawierania umowy). W takiej sytuacji nie sposób przypisywać bankowi, że kursy kupna/sprzedaży waluty kredytu były zależne wyłącznie od jego woli i mógł on je kształtować dowolnie na swoją korzyść, w zależności od aktualnej sytuacji na rynku walutowym.

Analizując treść § 16 umowy w kontekście przesłanek art. 353<sup>1</sup> k.c. należy uznać jednak, że tylko pozornie wskazane postanowienia umowne gwarantowały równość stron kontraktu i nie doszło do jej zachwiania na korzyść strony silniejszej – przedsiębiorcy.

Po pierwsze, takie postanowienia umowy (klauzule waloryzacyjne) wprost narzucały konsumentowi (i de facto tylko jemu) zarabiającemu w PLN nieograniczone ryzyko kursowe, stwarzając realne zagrożenie wzrostu zadłużenia i wzrostu wysokości raty, gdyż w zastosowanych mechanizmach waloryzacyjnych nie przewidziano żadnych parametrów granicznych zabezpieczających interes kredytobiorcy (interes kredytodawcy był zabezpieczany, o czym dalej). Brak określenia, w mechanizmach waloryzacyjnych narzuconych przez bank, granic potencjalnego wzrostu kursu CHF wyklucza przyjęcie, że sytuacja kredytobiorców była porównywalna z sytuacją kredytodawcy i możliwość stwierdzenia, że w dacie zawierania umowy byli oni tego świadomi oraz godzili się na realny, parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego (por. wyroki SA w Katowicach z 29.08.2022 r. I ACa 1332/21 i z 26.09.2022 r. V ACa 494/21; wyrok SN z 27.05.2022 r. II CSKP 314/22).

Po drugie, co bezsporne, analizowane postanowienia umowy stron były zawarte we wzorcu opracowanym przez kredytujący bank, nie podlegały żadnym negocjacjom przed zawarciem umowy z powodami. Tymczasem w judykaturze podkreśla się – i stanowisko to podziela Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie – że uprawnienie banku do jednostronnego narzucenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorców gargantuicznie narusza zasady konsensualności i wzajemności w stosunkach kontraktowych, pozostając w rażącej sprzeczności z zasadą normowaną w art. 353<sup>1</sup> k.c. (tak wyrok SA w Katowicach z 22.09.2022 r. V ACa 525/22).

Po trzecie, odwołanie się w analizowanych klauzulach do średniej arytmetycznej z kursów walut sprzedaży detalicznej wybranych 5 banków i średnich kursów NBP wcale nie nadawało tym kursom charakteru „neutralnego”, czy

„obiektywnego”. Wskazane banki komercyjne (arbitralnie przy tym wybrane przez kierownictwo banku kredytującego powodów) konstruowały kursy sprzedaży/kupna walut w oparciu o własne, nietransparentne i nieujawniane algorytmy, mające zawsze i bezwzględnie zabezpieczać interesy banków w przypadku zmian kursów walut, ale także zapewniać każdorazowy, znaczący zysk wynikający ze spreadu walutowego (fakty znane powszechnie, z szeregu postępowań w tzw. sprawach frankowych z ich udziałem lub udziałem następców prawnych). Jak zasadnie podkreśla się w judykaturze, takie działania banków komercyjnych na wewnętrznym rynku finansowym miały charakter realny, będący wynikiem polityki ich kierownictw ukierunkowanej na maksymalizację zysku banków, kosztem kredytobiorców, o czym świadczy chociażby zróżnicowanie kursów walut ogłaszanych w poszczególnych bankach. Gdyby po stronie banków nie było istotnego marginesu dowolności w określaniu tychże kursów (czyli „oderwania” od obiektywnych i neutralnych parametrów rynku finansowego), ich wysokość musiałaby być w każdym z nich taka sama (tak słusznie SA w Katowicach w wyroku z 26.09.2022 r. V ACa 492/21). O ile, zatem kredytujący powodów bank samodzielnie nie kształtował parametrów dla ustalania kursów kupna/sprzedaży waluty kredytu wpływających na wysokość zobowiązania powodów, o tyle stworzył mechanizm przeliczeniowy oparty na parametrach kształtowanych arbitralnie przez inne banki komercyjne wyłącznie pod kątem maksymalizacji zysków i zabezpieczenia przed stratą banków, w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, gwarantujący przerzucenie ryzyka kursowego na kredytobiorców, co najmniej w przeważającej części. Trywializmem jest stwierdzenie, że jeżeli określony parametr jest sumą dwóch czynników: jednego „neutralnego” (np. średniego kursu NBP) i drugiego całkowicie zależnego od niekontrolowalnej decyzji określonego podmiotu, to suma (wynik dodawania) tych czynników jest również całkowicie zależna od decyzji podmiotu określającego samodzielnie składową.

W konsekwencji, pomimo pozornej „neutralności” tak ustalonych mierników waloryzacyjnych w § 16 umowy, kredytobiorca wprost był narażony na znacznie wyższe koszty kredytu, niż te, których mógł oczekiwać na etapie jej zawierania, pozostając wówczas w zaufaniu do banku i udzielanych przez bank informacji (por. wyrok SA w Katowicach z 26.09.2022 r. V ACa 492/21).

Mechanizmy waloryzacyjne zawarte w § 16 umowy, mimo „oderwania” od arbitralnych decyzji kredytodawcy (poza arbitralnością w kształtowaniu listy referencyjnej banków) w dalszym ciągu pozostały nieweryfikowalne według jakichkolwiek obiektywnych mierników, pozwalających konsumentowi (w momencie zawarcia umowy) na ocenę wysokości świadczeń obciążających go na przestrzeni kolejnych kilkudziesięciu lat trwania umowy i stwarzały fałszywe przekonanie, że ryzyko kursowe zostało równo rozłożone pomiędzy kredytobiorcami, a kredytującym bankiem. Należy w tym miejscu przypomnieć, że w wyroku z 10.06.2021 r. w sprawach C-776/19 do C-782/19 TSUE wskazał, że mechanizm indeksacji może być uznany za nieprzejrzysty także w sytuacji, gdy umowa oparta jest o przeliczenia miernikiem obiektywnym, np. średnim kursem NBP, ale nie towarzyszą jej (jak in casu) rzetelne informacje o skutkach ekonomicznych zastosowanej indeksacji kredytu (por. w tym aspekcie także wyrok SA w Katowicach z 13.06.2022 r. I ACa 914/21; wyrok SA w Lublinie z 28.02.2023 r. I ACa 833/22).

W 2004 r. zawieranie umowy waloryzowanej do CHF było opłacalne dla banku oraz (pozornie) dla kredytobiorców nieposiadających specjalistycznej wiedzy o rynkach finansowych (o czym szerzej przy omówieniu zagadnienia „ryzyka kursowego”). Jak wynika z faktów notoryjnie znanych, w późniejszym czasie, kiedy waluta CHF zdrożała w relacji do złotówki dwukrotnie, żadnego porównywalnego wzrostu cen nie odnotowano na polskim rynku nieruchomości, wysokości cen innych produktów, płac czy innego wskaźnika krajowej gospodarki. Indeksacja w wersji zastosowanej w przedmiotowej umowie nie spełniała, zatem w ogóle swojej podstawowej funkcji, była ekonomicznie uzasadniona, ale wyłącznie dla jednej strony kontraktu – kredytującego banku. Jej instrumentalne użycie przez stronę umowy, nie zmierzające do realizacji celu, któremu ta instytucja ma faktycznie służyć, nie zasługuje, zatem na ochronę.

Oczywistym jest, co podnosi apelant, że bank nie miał wpływu na wysokość kursów walut na globalnych rynkach walutowych, ale w konsekwencji takich postanowień umowy mógł on stosować wskaźniki (marże kupna/sprzedaży) narzucone kontrahentom, według których zawsze ustalano zarówno wysokość kapitału kredytu pozostającego jeszcze do spłaty, jak też wysokość rat kredytowych, czyli świadczenia kredytobiorców, uwzględniające (wobec opisanej konstrukcji tych wskaźników) wyłącznie interes banku.

Tym samym, postanowienia analizowanej umowy kreujące świadczenie kredytobiorcy z odwołaniem do tabel kursowych sporządzanych przez kredytodawcę były na tyle nietransparentne, że obarczały kredytobiorcę zbyt nieprzewidywalnym ryzykiem, naruszając równorzędność stron umowy (por. wyroki SN z: 22.01.2016 r. I CSK 1049/14 OSNC 2016/11/134; 1.03.2017 r. IV CSK 285/16, 13.12.2018 r. V CSK 559/17, 27.02.2019 r. II CSK 19/18, 4.04.2019 r. III CSK 159/17 OSP 2019/12/115, 9.05.2019 r. I CSK 242/18, 29.10.2019 r. IV CSK 309/18 OSNC 2020/7-8/64), co jest niewątpliwie sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego w europejskim kręgu kulturowo - prawnym i wprost stanowi przekroczenie zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Nie budzi przecież wątpliwości w doktrynie prawa i judykaturze, że natura umowy (i kreowanego przez nią stosunku cywilnoprawnego) sprowadza się ogólnie do tego, że wyraża ona interes każdej ze stron, a ponieważ bywają one przeciwstawne – istotę umowy stanowi uzgodnienie woli stron wyrażające ich interesy (konsensus). Zgoda stron jest warunkiem koniecznym zarówno przy zawarciu umowy, jak i zmianach jej treści.

Sądy polskie są jednocześnie sądami unijnymi, których bezwzględny i bezwarunkowy obowiązkiem jest stosowanie wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym (jest to nierozzerwalnie związane z systemem Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) tak, by w pełni uwzględniać nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego (por. E.Łętowska [w] „System prawa prywatnego. Tom 5. Zobowiązania. Część ogólna”, Warszawa 2013 r., s. 30; por. także wyrok ETS z 27.06.2000 r. w sprawie C-240/98-244/98 (...) S.A. v. R. Q. i inni). Oczywiście – w świetle *acquis communautaire* - jest także to, że wiążącej wykładni przepisów prawa unijnego dla wszystkich organów stosujących prawo w Unii Europejskiej (w tym, co do korelacji z prawem krajowym państw członkowskich) dokonuje wyłącznie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE, ewentualnie ETS), będący tzw. „sądem ostatniego słowa”. Zgodnie zaś z orzecznictwem tego Trybunału kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowanego/indeksowanego w obcej walucie (co samo w sobie jest dozwolone), ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może się okazać dla niego zbyt trudne do udźwignięcia (w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie). Z tych względów kredytodawca musi mu obowiązkowo przedstawić możliwe zmiany kursów walut i realne ryzyko związane z zawarciem takiej umowy (wyrok TSUE z 10.06.2021 r. C-776/19).

In casu, co wprost wynika z dowodów przedłożonych przez strony, z ocenianej umowy nie wynikają w ogóle zastrzeżenia (kryteria), że kurs walut uwzględniający parametry z własnych tabel banku miał być rozsądny (sprawiedliwy).

Konkludując, rażąca sprzeczność ocenianej umowy (w zakresie postanowień dotyczących waloryzacji świadczeń do CHF) z przepisem ustawy, tj. art. 353<sup>1</sup> k.c., została w sprawie prawidłowo stwierdzona przez Sąd Okręgowy, mimo nie do końca prawidłowego uzasadnienia.

Jak stanowi art. 58 § 2 k.c., co do zasady nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. W przypadku umowy stron naruszenie tych zasad dotyczyło sposobu przeprowadzenia przez bank czynności poprzedzających podpisanie umowy przez powodów, to jest braku właściwej realizacji (przez podmiot współpracujący z kredytującym bankiem) obowiązku informacyjnego odnośnie ryzyka zmiany kursu walut (inaczej – zasady transparentności).

W dacie zawierania umowy kredytowej przez strony (w opozycji do stanu aktualnego) nie istniały regulacje prawne (nie wyłączając ustawy o kredycie konsumenckim) dotyczące szczegółowego poziomu udzielanych informacji, wymaganych przy kredytach udzielanych w walucie obcej. Zauważyć jednak należy, że pozwany bank był niewątpliwie profesjonalistą na rynku usług finansowych o globalnym charakterze i jego pracownicy (co najmniej z grona kierownictwa) musieli dysponować w 2004 r. pełną wiedzą o ryzyku kursowym, odpowiednio zabezpieczając interesy banku przed negatywnymi dla niego zmianami kursu CHF. Bank dysponował wiedzą specjalną związaną z faktami zaistniałymi w okresie kilkunastu lat poprzedzających zawarcie umowy z powodami w innych krajach, w których zaczęto udzielać kredytów walutowych (Włochy, Australia, Austria, Wielka Brytania), jak również wiedzą o stałej

(od kilkudziesięciu lat) aprecjacji franka szwajcarskiego do innych walut światowych i związanych z tym działaniach administracyjnych centralnego banku Szwajcarii w I dekadzie XXI w., mających na celu „sztuczne” utrzymanie względnie niskiego kursu CHF. W takim przypadku obowiązkiem kredytującego banku, wynikającym z zasady uczciwości kupieckiej, było poinformowanie kredytobiorców o możliwych skutkach potencjalnego, drastycznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego (rzutujących na saldo całego kapitału kredytu), ale też o tym, że sam bank, poprzez operacje na rynku międzybankowym, podjął działania zabezpieczające przed takimi zmianami kursu na jego niekorzyść.

Apelant zakwestionował ocenę wiarygodności zeznań powodów w kontekście zakresu udzielanej im informacji o ryzyku kursowym. Co istotne, bank nie przedstawił żadnego dokumentu podpisanego przez powodów, z którego wynikałby zakres pouczenia, a z treści zeznań powodów wynika, że udzielona im informacja o ryzyku kursowym sprowadzała się do kwestii ogólnych.

Dokonując, zatem oceny wypełnienia przez pozwaną bank obowiązku informacyjnego względem powodów (zasady transparentności) należy stwierdzić, że obowiązek ten został przez bank nie tylko zignorowany, ale de facto przedstawiciele banku eksponowali wyłącznie same zyski dla kredytobiorców, wynikające z pozornie niskiego oprocentowania, bagatelizując ryzyko kursowe mimo, że wykresy historyczne kursu z reprezentatywnie długich okresów wskazywały na powtarzalne, drastyczne wzrosty kursu waluty CHF.

Bank, w ramach udzielanych konsumentom informacji, bezspornie ograniczył zagadnienie „ryzyka kursowego” do ogólnie wskazanej kwestii wpływu kursu waluty na zmianę wysokości rat i łącznego zadłużenia oraz odesłał kontrahentów (konsumentów) do samodzielnej analizy, samodzielnie pozyskanych, wiarygodnych prognoz danej waluty. Takie działanie banku, profesjonalisty na rynku usług finansowych, naruszało zaufanie klientów do instytucji publicznej.

Ryzyko kursowe, czyli ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorców należało, bowiem rozważać na co najmniej trzech płaszczyznach, co dopiero realnie dawało szansę przeciętnemu kredytobiorcy na prawidłowe jego oszacowanie.

Po pierwsze, zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych i można to określić „oczywistą oczywistością”. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek wzrostu kursu waluty do PLN nastąpi zwiększenie wysokości raty, aż do poziomu, przy którym nie będzie on w stanie jej spłacać. O tym elemencie ryzyka banki informowały kredytobiorców.

Po drugie, już nieoczywistą dla każdego przeciętnego konsumenta konsekwencją powiązania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy wzroście kursu okazuje się bowiem (we wszystkich umowach skonstruowanych przez wszystkie banki krajowe udzielające na początku XXI w. kredytów indeksowanych lub denominowanych do walut obcych), że pomimo regularnego uiszczania rat w wysokości wskazanej przez bank, wysokość samego kredytu pozostającego do spłaty nie tylko nie malała, ale zawsze znacząco rosła. Ta immanentna właściwość kredytu waloryzowanego do waluty obcej nie jest intuicyjna dla przeciętnego odbiorcy i odbiega od standardowego kredytu złotówkowego, w którym kwota pozostała do spłaty praktycznie zawsze maleje z upływem czasu i przy spłacaniu kolejnych rat. Nie sposób także pominąć konkluzji, że jeżeli kurs waluty przekroczy podawany przez bank poziom, to kredyt oferowany z klauzulą denominacyjną/indeksacyjną staje się nieopłacalny w porównaniu do kredytu w walucie krajowej, krańcowo prowadząc kredytobiorcę do katastrofy finansowej. O tych aspektach umowy żaden z banków polskich jednak nie informował w sposób jasny i przystępny, w pierwszej dekadzie XXI w.

Po trzecie, z ryzykiem kursowym wiązała się także kwestia zasadności (celowości) zaciągania przez kredytobiorców długoterminowego (wieloletniego) zobowiązania waloryzowanego do waluty obcej, w kontekście jej kursu do złotego. Pozornie oczywistą kwestią jest to, że walutę obcą najlepiej jest kupować za złotówki wtedy, gdy jest ona relatywnie tania, a sprzedawać, gdy staje się „droga”. Wtedy zysk z takiego obrotu finansowego jest pewny i ma znaczący wymiar ekonomiczny. Żaden bank udzielający omawianych kredytów w I dekadzie XXI w. nie informował jednak swoich

kontrahentów, że ten właśnie mechanizm znajduje zastosowanie w kredytach indeksowanych/denominowanych oferowanych w pakiecie produktów banku oraz, że to on jest „kupującym” w dogodnym momencie, a nieświadomi kredytobiorcy „sprzedającymi”, którzy poniosą całość kosztów tej operacji finansowej, zawsze dającej bankowi gwarantowany zysk. W ramach tej kwestii informacja banku została sprowadzona wyłącznie do [jakże prawdziwego] zdania, że „ryzyko kursowe jest ponoszone przez klienta”.

W informacji dla kredytobiorców należało wskazywać zarówno samą obiektywnie wysoką zmienność (a nie stabilność) kursu CHF, jak też realną możliwość zwiększenia kursu co najmniej o kilkadziesiąt procent w stosunku do momentu zawarcia umowy. Jest to tym bardziej ważne, że dotychczasowa zmienność kursu danej waluty obcej nie była powszechnie znana w polskim społeczeństwie, mimo łatwości ustalania tego faktu. W kontekście omawianego zagadnienia obowiązkiem banku było również uczciwe poinformowanie kredytobiorców, że zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej przy udzieleniu im kredytu wypłacanego w PLN oznacza, że mimo braku faktycznego obrotu walutą bank „kupił” od kredytobiorców CHF w momencie relatywnie niskiego (sztucznie zbijanego przez bank centralny Szwajcarii) kursu do PLN, natomiast przy nieuchronnym – w perspektywie kilkudziesięciu lat trwania umowy – wzroście kursu CHF (fakt oczywisty dla profesjonalisty w świetle średniego, wieloletniego kursu CHF względem wszystkich walut światowych, gdyż wcześniej takie analogiczne sytuacje związane z udzielaniem kredytów indeksowanych do CHF miały już miejsce w innych krajach (np. Australia, Austria, Włochy) prowadząc nota bene do poważnych perturbacji na rynku finansowym, dramatycznego zwiększania obciążeń kredytobiorców i związanego z tym odsetka ich niewypłacalności) zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej przy spłacie rat oznacza, że „sprzeda” im kwotę CHF dużo „drożej”, za o wiele wyższą sumę łączną, krańcowo nawet kilkukrotnie przewyższającą sumę udzielonego kredytu.

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. Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu CERS/2011/1 z 21.09.2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1) przypominała, 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). Dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi 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 10.06.2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko (...) SA, punkty 68 - 73). 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” ( ibidem).

Dlatego też obowiązkiem banku oferującego kredyt denominowany/indeksowany do waluty obcej było określenie – dla wykazania kontrahentom korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia takiej umowy – nie tylko bieżących parametrów finansowych ale i możliwego, niekorzystnego rozwoju sytuacji na globalnym rynku walut. Niepełna informacja o ryzyku kursowym, wynikająca np. z przyjęcia zaniżonego maksymalnego wzrostu kursu, z pominięciem informacji wynikających z historii zmiany kursu danej waluty, w oczywisty sposób wpływała na decyzję zawarcia umowy przez kredytobiorców. Nawet rozważny klient banku nie jest, co do zasady, profesjonalistą, nie posiada dostatecznej wiedzy dla samodzielnej oceny ryzyka kursowego i musi opierać się na informacjach banku. Dlatego też ma i zawsze miał prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie wprowadzać go w błąd (por. wyrok SA w Warszawie z 10.02.2015 r., V ACa 567/14), a in casu takiej rzetelnej informacji zabrakło.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd (por. wyrok SA w Lublinie z 28.02.2023 r. I ACa 833/22), że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy, w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie pozwany nie wykazał.

Podzielić należy z pełnym przekonaniem stanowisko, że gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę – konsumenta - 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 (tak wprost SN w wyrokach z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18 OSNC 2020/7-8/64 i z 27.11.2019 r. II CSK 483/18). W uzasadnieniu ostatniego z judykatów wprost podano, że „w zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21.09.2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie samodzielnie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata””.

Powyższa argumentacja prowadzi do stwierdzenia, iż prawa i obowiązki powodów zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z prawem i dobrymi obyczajami, zaś jednostronne w istocie nałożenie na nich ryzyka kursowego, bez jednoczesnego zapewnienia im jakiegokolwiek instrumentu służącego do zabezpieczenia takiego ryzyka, jawi się dodatkowo, jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c.

Wobec braku takiej rzetelnej informacji (naruszenia zasady transparentności) należy uznać in casu, że postanowienia obciążające kredytobiorców ryzykiem kursowym nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co pozwala na ich kontrolę i ocenę pod kątem abuzywności (tak TSUE w wyroku C-776/19 do C-782/19, pkt 94).

Należy podkreślić, że naruszeniem zasad współżycia społecznego (dobrych obyczajów) nie jest samo zastosowanie w umowie z konsumentem klauzul zawierających ryzyko kursowe, natomiast niewątpliwie – w ocenie Sądu Apelacyjnego – naruszeniem dobrych obyczajów w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest nieprawidłowe informowanie konsumenta o takim ryzyku, gdyż uniemożliwia mu to podjęcie racjonalnej decyzji, co do zawarcia umowy. W tym znaczeniu klauzule indeksacyjne poddane ocenie w niniejszej sprawie (opisane przez Sąd I instancji), zawierające niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godzą w równowagę kontraktową stron na płaszczyźnie informacyjnej, co stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów przez takie klauzule.

W konsekwencji, kredytujący powodów bank niewątpliwie naruszył obowiązki informacyjne i nadużył swej silniejszej pozycji kontraktowej wyłącznie w celu zastrzeżenia wygórowanych korzyści, naruszając zasady uczciwego obrotu i lojalności względem kontrahenta (por. wyrok SN z 16.03.2018 r. IV CSK 250/17).

Podstawą uwzględnienia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w związku z nieważnością umowy kredytowej zawartej przez strony niniejszego postępowania oraz o zasądzenie nienależnego świadczenia z tej



umowy jest przede wszystkim zasadne stwierdzenie Sądu Okręgowego, że w umowie tej znalazły się niedozwolone postanowienia umowne, o jakich mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., które przesądzają o niezasadności apelacji.

W ramach tej oceny zastosowanie znajdą omówione uprzednio kwestie sprzeczności umowy z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz naruszenie przez bank zasad współzycia społecznego przy jej zawieraniu, czyli godzenie w dobre obyczaje przy postanowieniach normujących waloryzację świadczeń stron.

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

Rażące naruszenie interesów konsumenta nie musi dotyczyć nierównowagi ekonomicznej. Wystarczy, że będzie wynikać z poważnego naruszenia sytuacji prawnej konsumenta - ograniczenia treści praw, które przysługują mu na podstawie tej umowy i stosownie do przepisów prawa, utrudnienia w korzystaniu z tych praw bądź nałożenia na konsumenta dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy prawa (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 stycznia 2014 r., C. P., C-226/12, EU:C:2014:10, pkt 23). Do takiej sytuacji doszło w umowie zawartej pomiędzy stronami, gdyż bank mógł kształtować kurs waluty w sposób dowolny, bez możliwości weryfikacji przez kredytobiorcę, a nawet bez możliwości ustalenia przez tego ostatniego kształtowania tego kursu. Określenia wysokości kursu waluty obcej nie doznawało żadnych ograniczeń, ani w umowie, ani w ogólnych warunkach (wyrok SN z 28.09.2021 r. I CSKP 74/21). Inaczej mówiąc, rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (wyrok SN z 2.06.2021 r. I CSKP 55/21).

Bezspornym jest, że ocenianą na gruncie przedmiotowej sprawy umowę zawarto z konsumentem w rozumieniu art. 22<sup>(1)</sup> k.c., a kredytujący bank był przedsiębiorcą. Zgodnie ze wskazanym przepisem „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”. W wyroku TSUE z dnia 21.03.2019 r. w sprawie C – 590/17 (H. P. i M. D., É. P. v. E. (...)) ( (...)) wyjaśniono, z odwołaniem się do art.2 lit.b) Dyrektywy 93/13, że „konsumentem” jest każda osoba fizyczna, która w umowach objętych zakresem omawianej dyrektywy działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową lub zawodową” (punkt 22 wyroku). Dyrektywa 93/13 określa umowy, do których ma zastosowanie, poprzez odniesienie do statusu kontrahentów, w zależności od tego, czy działają oni w ramach swojej działalności zawodowej (zob. pkt 52, 53 wyroku TSUE z 17.05.2018 r., C – 147/16, K. H. K. H. A. (...) v. S. (...) J. K., (...) (...), (...), poz. I-320). Innymi słowy, dla kwalifikacji osoby fizycznej jako konsumenta w rozumieniu Dyrektywy 93/13 nie jest konieczne, aby w ogóle nie prowadziła ona działalności gospodarczej; istotne jest, aby dokonywana przez nią konkretna czynność prawna nie dotyczyła bezpośrednio jej działalności gospodarczej, za czym przemawia także wykładnia językowa i funkcjonalna art. 22<sup>(1)</sup> k.c.

Kwestionowane przez kredytobiorców postanowienia umowy dotyczące sposobu przeliczenia kwoty kredytu przeznaczonego do wypłaty oraz miernika wysokości rat kredytowych w postaci waluty obcej nie były z nimi indywidualnie uzgadniane, o czym świadczy fakt, iż znajdowały się we wzorcu umowy sporządzonym jednostronnie przez bank. Przy ocenie tej przesłanki abuzywności postanowienia umownego należy mieć na względzie, że wpływ konsumenta na postanowienie umowy (dla wykluczenia abuzywności) musi być realny, rzeczywiście mu zaoferowany przez przedsiębiorcę, a nie polegać tylko np. na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o

zmianę określonych postanowień zawartych we wzorcu umowy. Podobnie nie stanowi indywidualnego uzgodnienia możliwość dokonania przez konsumenta wyboru jednego z rodzajów umowy przedstawionych w ofercie przez przedsiębiorcę. Sama decyzja konsumenta co do zawarcia umowy z wyżej wskazanymi klauzulami również nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nim uzgodnione.

W judykaturze przyjmuje się powszechnie i stanowisko to podziela Sąd Apelacyjny na gruncie przedmiotowej sprawy (Sąd aquem), że klauzule waloryzacyjne zawarte we wzorcach umownych, oparte o kursy walut wymagające sięgania do danych zawartych w sporządzanych przez kredytodawcę tabelach, obciążające w praktyce kredytobiorców nieograniczonym ryzykiem kursowym, stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., jako naruszające dobre obyczaje oraz wywołujące stan nieakceptowalnej nierównowagi stron umowy (por. wyroki SN: z 4.04.2019 r. III CSK 159/17, z 9.05.2019 r. I CSK 242/18, z 24.10.2018 r. II CSK 632/17; wyrok SA w Szczecinie z 12.03.2020 r. I ACa 257/19; wyrok SA w Warszawie z 22.09.2020 r. V ACa 143/20; wyrok SA w Lublinie z 14.07.2023 r. I ACa 130/23). Klauzule takie prowadzą to do konieczności uznania całej umowy kredytowej za nieważną, o czym szerzej poniżej (por. wyrok SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18; wyroki SA w Warszawie z: 13.11.2019 r. I ACa 674/18; 4.09.2020 r., V ACa 44/19, 29.01.2020 r. I ACa 67/19; wyrok SA w Białymstoku z 20.02.2020 r., I ACa 635/19 OSA 2020/2/5).

Postanowienia umowy kredytowej wprowadzające ryzyko kursowe (ryzyko wymiany) poprzez mechanizm denominacji/indeksacji kredytu do waluty CHF stanowią klauzule określające główny przedmiot umowy o kredyt denominowany/indeksowany o charakterze essentialia negotii (por. wyroki SN z 8.06.2004 r. I CK 35/03; 4.04.2019 r. III CSK 159/17, 9.05.2019 r. I CSK 242/18), gdyż nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost, bezpośrednio to świadczenie określają. Ma to znaczenie o tyle, że jako postanowienia określające główne świadczenie kredytobiorcy mogą być oceniane pod kątem ich nieuczciwego (abuzywnego) charakteru tylko wówczas, gdy nie zostały wyrażone prostym, zrozumiałym językiem.

Dodatkowo należy wskazać, 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. np. pkt.43 – 45 wyroku TSUE z 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...); uzasadnienie wyroku SN z 11.12.2019 r. V CSK 382/18 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 (ibidem oraz wyrok TSUE z 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18, pkt 44). Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców.

W umowie zawartej przez strony klauzule dotyczące waloryzacji kwoty kredytu oraz ustalania wysokości jego spłaty w stosunku do waluty CHF nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, miały charakter rozproszony w tym znaczeniu, że znajdowały się w wielu miejscach umowy i zostały określone przez kilkukrotne odesłania, co zdecydowanie utrudniało przeciętnemu odbiorcy ich odczytywanie i dekodowanie. Nie do zaakceptowania w świetle w art. 385<sup>1</sup> k.c. jest sytuacja, jak w niniejszej sprawie, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego, dopiero w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku (zob. uzasadnienie wyroku SN z 29.10.2019 r. IV CSK 309/18 OSNC 2020/7-8/64; wyrok SN z 27.11.2019 r. II CSK 483/18). W orzecznictwie podkreśla się stanowczo (wyrok SN z 17.03.2022 r. II CSKP 474/22), że wymóg wyrażenia warunku „jasnym i zrozumiałym językiem” nakazuje, by ów warunek zawierał w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu przeliczeniowego, inaczej mówiąc – by konsument był w stanie oszacować w oparciu o taki mechanizm wpływający z treści umowy wszystkie konsekwencje ekonomiczne kontraktu. Niewątpliwie powodowie wiedzieli, że zaciągają kredyt złotowy denominowany do waluty obcej oraz to, że wysokość rat będzie podążać za kursem tej waluty, ale jest to równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem konsumentów o ryzyku kursowym i w świetle orzecznictwa TSUE nie jest to w żaden sposób wystarczające do uznania, że klauzula indeksacyjna określająca główne

świadczenie strony umowy została wyrażona jasno i jednoznacznie (tak też SA w Lublinie, w wyroku z 28.02.2023 r. I ACa 833/22).

Postanowienia analogiczne do ocenianego w sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego, który konsekwentnie wskazywał, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (zamiast wielu - wyrok SN z 28.09.2021 r. I CSKP 74/21).

Nie zagwarantowano, zatem kredytobiorcy podjęcia świadomej, rozważnej i swobodnej decyzji w kwestii samego zawarcia umowy zwłaszcza, że taką swobodę i świadomość wyklucza, co do zasady, odsyłanie do treści aktów prawnych, czy załączników (tabel kursowych itp.) nieujętych w treści samej umowy, czy też zastrzeżenie ich zredagowania w przyszłości (por. wyrok SA w Białymstoku z 9.05.2019 r. I ACa 47/19).

Dodatkowo, treść omawianych klauzul była „niejasna” w rozumieniu tego pojęcia zgodnie z prawem unijnym, gdyż uniemożliwiała kredytobiorcy samodzielne ustalenie kursu wymiany CHF w dowolnej chwili trwania umowy (wyrok TSUE z 18.11.2021 r. C-212/20). Odwołanie się do tabel kursowych banku, określających sposób wyznaczenia kursu waluty przy zastosowaniu bliżej niesprecyzowanej, co do wysokości marży (spread walutowy) powodowało, że na podstawie zapisów umowy powodowie nie byli w stanie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Oznacza to, że przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych, (zob. także wyrok TSUE z 30.04.2014, C-26/13, Á. K. i H. R. v. (...), (...), (...), (...), (...), wyrok TSUE z 10.06.2021 r., C - 776/19, (...) i in. przeciwko (...) SA).

Z orzecnictwa TSUE wynika, że nie jest wystarczające samo informowanie konsumenta o tym, że udzielony mu kredyt (lub jego raty) będą odnoszone do określonego miernika wartości – w tym przypadku waluty obcej, ani informowanie (jak uczynił to bank in casu), że wartość kredytu i wysokość rat będą się wahać w zależności od kursu waluty, gdyż każdy przeciętny uczestnik rynku finansowego ma świadomość, że kursy walut zmieniają się w osi czasu. Staranność banku powinna polegać na rzetelnym przedstawieniu konsumentowi faktycznie możliwych skutków zmian kursowych dla konkretnego, zaciąganego przez niego zobowiązania kredytowego, w szczególności nie tylko wysokości samej raty, ale także salda kredytu. Warunki dotyczące spłaty kredytu muszą zostać zrozumiane przez konsumenta w aspektach formalnym i gramatycznym tak, by przeciętnie uważny i rozsądny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku kursu waluty obcej, w której został zaciągnięty, ale również oszacować – wszystkie potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takich zdarzeń dla swoich wieloletnich zobowiązań finansowych (orzecz. TSUE z 20.09.2017 r. C-186/16). Oczywistym jest, że w umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową zawsze istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych (wskutek wzrostu wskaźnika, do którego się odwołano w umowie, np. kursu NBP, WIBOR, LIBOR itp.), jednakże przy podtypach umów powiązanych z kursem waluty obcej pojawia się dodatkowy element mający bardzo istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów obsługi kredytu - niekorzystna zmiana kursu walut i właśnie ten drugi czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z zaciągnięcia kredytu, w tym również w kontekście prostoty i „jasności” postanowień samego kontraktu.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko, zgodnie z którym konsekwencją wyeliminowania ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu denominowanego do waluty obcej jest konieczność stwierdzenia nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc* i nie jest możliwe jej dalsze utrzymanie (tak wyrok SN z 17.03.2022 r. II CSKP 474/22, wyrok SN z 10.10.2022 r. II CSKP 285/22; por. wyrok SN z 8.09.2022 r. II CSKP 1094/2; por. także wyrok SN z 28.09.2021 r. I CSKP 74/21).

Utrzymywanie umowy w kształcie okrojonym sztucznie tworzyłoby stosunek zobowiązaniowy, którego ówczesnie strony nie chciały wykreować, zatem naruszyłyby ich swobodę zawierania umów z art. 353<sup>1</sup> k.c. (strony zgodnie chciały, bowiem zawrzeć umowę kredytu w walucie krajowej, ale denominowanego do waluty obcej)(wyrok SN z

11.12.2019 r. V CSK 382/18) i niewątpliwie taka modyfikacja treści umowy byłaby dokonywana wyłącznie w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy świadomie naruszającego porządek prawny – stosującego niedozwolone postanowienia umowne (tak słusznie w wyroku SN z 17.03.2022 r. II CSKP 474/22).

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką Dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień.

Sąd Apelacyjny zważa zatem, że ewentualna modyfikacja umowy o kredyt waloryzowany do waluty obcej, poprzez uzupełnienie jej luk lub uznanie za kredyt złotowy oprocentowany w powiązaniu z LIBOR (jak w odosobnionych judykatach) byłaby sprzeczna z celem zapobiegania dalszym, kolejnym naruszeniom praw konsumentów, co jest istotą Dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca, mając świadomość braku realnej sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki względem konsumentów oraz klauzule abuzywne, bowiem wiedziałby, że jedyną karą byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez realnego wpływu na ważność wadliwego stosunku prawnego (a co umyka tym wypowiedziom jurydycznym, które poszukują prób utrzymania zmodyfikowanych stosunków prawnych w mocy, wbrew żądaniom samych konsumentów). W orzecznictwie TSUE wskazuje się bowiem konsekwentnie, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13, poprzez wyeliminowanie zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców i wbrew zamierzeniom unijnego prawodawcy dopuszczanie do utrzymania w mocy umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej o treści modyfikowanej przez Sąd po uznaniu za trwale bezskuteczne wybranych postanowień chroniłoby interes rzeczonych przedsiębiorców, a nie ich kontrahentów – konsumentów (zob. wyrok SN z 17.03.2022 r. II CSKP 474/22 i przywołane tam orzecznictwo TSUE; wyroki SN z: 2.06.2021 r. I NSNc 178/20, 31.08.2021 r. I NSNc 93/20; por. także wyrok SN z 28.09.2021 r. I CSKP 74/21).

Obowiązkiem interpretatora jest prowadzenie procesu egzegezy przepisu w taki sposób, aby jej wynik gwarantował spójność i uporządkowanie całego systemu prawa. Postulat spójności systemu prawa jest konsekwencją oparcia go o pewne wspólne wartości, które znajdują wyraz w zasadach prawnych będących fundamentem porządku prawnego. Jedną z nich jest ochrona prawa i wolności jednostki – w tym prawa konsumenta, która ze względu na istniejące możliwości faktyczne i prawne gwarantuje jak najpełniejszą realizację danego prawa. Konsekwencją jest dyrektywa interpretacyjna „życzliwej interpretacji przepisów odnoszących się do prawa wolności jednostki”. W rozpoznawanej sprawie apelant dokonując wykładni art. 1 ust. 2 dyrektywy postąpił dokładnie odwrotnie i poza sporem pozostaje kwestia, że przyjęcie poglądu artykułowanego w apelacji oraz w tych wypowiedziach prawniczych, które akcentują potrzebę utrzymania w mocy umowy wbrew woli konsumenta, a limine wykluczałoby w szerokim zakresie ochronę konsumentów – wbrew woli wspólnotowego prawodawcy.

Sąd Apelacyjny podkreśla, że działania sądu powszechnego w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, a skutek ten niweczą wszelkie potencjalne modyfikacje treści umowy przez sąd, w tym również przez wprowadzenie warunków uczciwych zwłaszcza, że przedsiębiorca mógł je zaproponować kredytobiorcy od razu (wyrok SN z 27.11.2019 r. II CSK 483/18).

Nie można również tracić z pola widzenia faktu, że brak jest przepisów, które mogłyby zastąpić lukę powstałą w umowie o kredyt waloryzowany do waluty obcej, powstałą poprzez usunięcie postanowienia niedozwolonego zwłaszcza, że wyeliminowane postanowienia abuzywne miały charakter stricte rozrachunkowy i brak jest podstaw normatywnych do stosowania w ich miejsce regulacji dotyczących ustalania kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej.

Utrzymanie w mocy analizowanego typu umowy byłoby możliwe wyłącznie na wyraźne żądanie konsumenta i abuzywne postanowienie umowy podlega in casu wyłączeniu bez jednoczesnego wprowadzenia na jego miejsce żadnego zastępczego mechanizmu, co skutkuje brakiem możliwości określenia wysokości głównego zobowiązania pozwanego, przez co na podstawie pozostałej treści umowy nie da się odtworzyć praw i obowiązków obu stron i w konsekwencji – nie można stwierdzić, że strony pozostaną związane umową w pozostałej części (zob. wyroki SN z:

4.04.2019 r. III CSK 159/17; 9.05.2019 r. I CSK 242/18; 29.10.2019 r. IV CSK 309/18; 7.11.2019 r. IV CSK 13/19). TSUE wskazał również (wyrok z 14.03.2019 r. C-118/17), że skoro klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy, to już tylko z tej przyczyny utrzymanie takiej umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia.

W szeregu zarzutów naruszenia prawa materialnego apelujący oponował wobec braku zastąpienia przez Sąd I instancji zakwestionowanych postanowień umownych dyspozytywnymi regulacjami ustawowymi. Zarzuty te łącznie oceniane nie zasługują na uwzględnienie.

Orzecznictwo TSUE i sądów krajowych kategorycznie wyklucza bowiem w takich przypadkach – wbrew stanowisku apelacji - możliwość uzupełniania przez Sąd powstałej w umowie luki przepisami dyspozytywnymi, np. pozwalającymi na zastosowanie kursu średniego NBP (wyroki TSUE z: 3.10.2019 r. C-260/18, 29.04.2021 r. C-19/20), stąd należy przyjąć upadek całej umowy (por. wyrok SN z 11.12.2019 r. V CSK 382/18 OSNC ZB.D. 2021/B/20; wyrok SA w Warszawie z 4.09.2020 r. V ACa 44/19; wyrok SA w Warszawie z 13.11.2019 r. I ACa 268/19). Wbrew wprost wywodzonemu zarzutowi apelacji, prawo unijne stoi na przeszkodzie wszelkiemu „naprawianiu” nieuczciwych postanowień umownych na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu (wyrok TSUE z 18.11.2021 r. C-212/20). ).

Uznając, że umowa stron, z uwagi na zawarte w niej klauzule niedozwolone regulujące sposób przeliczenia waluty krajowej na walutę CHF nie wiąże powodów w całości, Sąd I instancji nie naruszył art. 358 § 2 k.c. Przepis ten stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej, przy czym wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Zważyć jednak należy, że przelicznik walutowy określony w art. 358 § 2 k.c. - według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski - obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r., a umowa stron została zawarta wcześniej, dlatego nie może on do niej znaleźć zastosowania (art. 1 ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe, Dz. U. z 2008 r., Nr 228, poz. 1506). Ważność i skuteczność umowy jest bowiem oceniana na datę jej zawarcia, a w dacie tej wskazany przepis nie obowiązywał. Zastosowania obecnie obowiązującego art. 358 § 2 k.c. nie uzasadnia także art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Stanowi on, że do istniejących już zobowiązań z umów kontraktacji, najmu, dzierżawy, rachunku bankowego, ubezpieczenia, renty lub dożywocia stosuje się z dniem wejścia w życie Kodeksu cywilnego przepisy tego kodeksu. Przepis ten odnosi się więc wyłącznie do umów zawartych przed dniem wejścia w życie Kodeksu cywilnego, a do takich umowa stron nie należy, nie wyznacza natomiast reguły interpretacyjnej dla późniejszych ustawowych zmian przepisów wskazanego Kodeksu.

Dodatkowo w judykaturze Sądu Najwyższego wskazuje się zasadnie (por. wyrok SN z 26.05.2022 r. II CSKP 650/22 OSNC-ZD 2022/4/48), że wskazany przepis mógłby znaleźć potencjalne zastosowanie do stosunków ciągłych istniejących w chwili jego wejścia w życie, ale to wymagałoby uznania, że stosunek prawny wynikający z umowy stron faktycznie powstał wg oceny stanu z daty zawarcia umowy. Tymczasem nieważność (trwała bezskuteczność) umowy oznacza, że stosunek prawny między stronami nigdy nie powstał i nie ma przedmiotu, do którego wymieniony przepis mógłby mieć zastosowanie. Dodatkowo, co przesądza o niemożności zastosowania w sprawie art. 358 § 2 k.c. jest to, że wskazany przepis nie funkcjonuje samodzielnie – jako jednostka redakcyjna – i jego rzeczywiste znaczenie wymaga odczytywania łącznie z art. 358 § 1 k.c. (ibidem). Zastosowanie art. 358 § 2 k.c. w zw. z § 1 przepisu jest więc wprost odniesione wyłącznie do przypadków, w których „przedmiotem zobowiązania” jest określona suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i podstawową, założoną sytuacją jest obowiązek spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie obcej, natomiast art. 358 § 1 k.c. statuuje dla dłużnika upoważnienie przemienne, konkretyzowane w § 2 przepisu. W przypadku umowy stron poddanej ocenie w niniejszej sprawie sytuacja jest inna, gdyż spełnienie przez bank świadczenia w walucie obcej było od początku wykluczone.

Należy przy tym dobitnie wskazać, że TSUE w wyroku z dnia 8.09.2022 r. w połączonych sprawach C-80/22, C-81/22, C-82/22, odpowiadając na pytania prejudycjalne sądów polskich wprost orzekł, że brak jest możliwości zastąpienia analizowanej klauzuli waloryzacyjnej o abuzywnym charakterze dyspozytywnym przepisem polskiego prawa krajowego, gdyż w polskim systemie prawa cywilnego aktualnie nie ma takiego przepisu spełniającego wymogi Dyrektywy i zdecydowanie nie jest nim art. 358 § 2 k.c. Co do mocy wiążącej wyroków TSUE Sąd Apelacyjny wypowiedział się zaś już we wcześniejszej części uzasadnienia.

W judykaturze ugruntowane jest też obecnie stanowisko, że przed nowelizacją art. 69 pr. bank. wprowadzoną ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984), dalej, jako ustawa nowelizująca, dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt denominowany oraz indeksowany, które to umowy funkcjonowały jako umowy nienazwane (por. wyrok SN z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). Na skutek powyższej nowelizacji zarówno kredyt indeksowany, jak i denominowany zostały uregulowane w ustawie Prawo bankowe. Ustawa nowelizująca w art. 1 pkt 1 lit. a wprowadziła do art. 69 ust. 2 pr. bank. dodatkowy pkt 4a. Zgodnie z jego treścią, 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 muszą być zawarte w umowie kredytu. Przepis art. 4 ustawy nowelizującej stanowi, że w przypadku kredytów pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy nowy art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank. ma zastosowanie w stosunku do tych kredytów, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej. Niesłusznie pozywane banki wyprowadzają z treści powyższych regulacji wnioski, iż nie ma podstaw prawnych do zakwestionowania zasad ustalania kursów wymiany walut w umowie kredytowej z kredytem indeksowanym lub denominowanym, której należność została choćby częściowo spłacona. Podstawą do skontrolowania przelicznika walutowego w tym przypadku pozostają bowiem ogólne przepisy Kodeksu cywilnego, a w szczególności art. 58 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>1</sup> k.c. Umowa kredytowa, której dotyczy niniejsze postępowanie została zawarta przed wprowadzeniem wyżej wskazanej nowelizacji i została częściowo przez powodów wykonana, co uzasadnia jej ocenę pod kątem wyżej wskazanych przepisów Kodeksu cywilnego. Wejście w życie ustawy antyspreadowej z 2011 r. nie miało, zatem żadnego wpływu na stwierdzenie nieważności umowy stron. Ustawa ta stworzyła tylko możliwość następczej spłaty zadłużenia kredytobiorców w walucie, do której kwota kredytu była waloryzowana, natomiast nie odnosiła się w ogóle do ewentualnej abuzywności postanowień umów zawartych wcześniej.

Wskazana w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie *ex tunc* lub *pro futuro*) postanowieniem dozwolonym (uzasadnienie wyroku SN z 11.12.2019 r. V CSK 382/18 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności uchwała [7] SN z 20.06.2018 r. III CZP 29/17 OSNC 2019/1/2). Także we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono zasadny pogląd, że aneksu do umowy kredytowej nie można uznać za wyraz świadomej zgody konsumenta na rezygnację z ochrony, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale eliminacja tego postanowienia przez zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez Bank kursem ustalonym według obiektywnych kryteriów (wyrok SN z 9.05.2019 r. I CSK 242/18).

Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę przyjmuje również za słuszne stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7.05.2021 r., III CZP 6/21, że konsument może następczo wyrazić zgodę na pełne stosowanie w zawartej z nim umowie niedozwolonych postanowień, zarówno w toku sporu przed sądem, jak i w czynnościach pozasądowych, jednakże tylko wtedy, gdy został wyczerpująco poinformowany o skutkach prawnych, jakie może pociągać za sobą nieskuteczność (nieważność) takiego postanowienia. W realiach przedmiotowej sprawy powodowie występowali z profesjonalnym pełnomocnikiem podnosząc, że zostali poinformowani o skutkach stwierdzenia nieważności umowy i mają ich pełną świadomość, kategorycznie wykluczając możliwość kontynuowania umowy przy

pozostawieniu w mocy klauzul abuzywnych, jak też przy ich hipotetycznej konwersji. Mając na względzie poziom wpłat powodów na rzecz banku w ramach ocenianej umowy, w odniesieniu do kwoty udzielonego im kredytu nie zachodzi przy tym obawa, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych dla nich skutków w aspekcie ekonomicznym (por. w tym aspekcie wyrok TSUE z 3.10.2019 r. C-260/18).

Jak już uprzednio wskazano, obecnie wiążący jest już w orzecznictwie pogląd, iż nie jest możliwe uzupełnienie powstałych w umowie kredytowej luk po usunięciu z niej klauzul niedozwolonych, na przykład kursem średnim franka szwajcarskiego ogłaszanym przez NBP. Ocenia się, że byłoby to sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L z 1993 r. Nr 95, s. 29), na którą w apelacji powołuje się pozwany. Przyjmuje się, że rolą sądu krajowego jest wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak żeby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, natomiast sąd nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku. Wprawdzie w wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie D. vs R. (C-260/18) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, iż dopuszczalne jest, żeby sąd krajowy zapobiegł unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego, ale tylko wtedy, gdy wszystkie strony umowy wyrażą na to zgodę. Jednakże już art. 6 ust. 1 dyrektywy sprzeciwia się wypełnieniu luk w umowie wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących uzupełnienie umowy w oparciu o zasady słuszności lub ustalone zwyczaje. Uznając zasadność powyższego stanowiska Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18) stwierdził, że art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia uznanie, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach Kodeksu cywilnego. Sąd krajowy nie może, bowiem zmieniać treści nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Działania sądu – w razie stwierdzenia w umowie klauzuli niedozwolonej – mogą mieć wyłącznie charakter sankcyjny, czego nie należy jednak utożsamiać z formą „karania” przedsiębiorcy.

W tym miejscu należy dodatkowo wyjaśnić, że Sąd Okręgowy nie naruszył art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 58 § 1 k.c., art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady nr 93/13 EWG, w rozumieniu nadanym przywołaną uchwałą Sądu Najwyższego z 7.05.2021 r., poprzez przyjęcie, że uznanie postanowień umowy za abuzywne skutkuje naruszeniem art. 353<sup>1</sup> k.c. i uznaniem końcowo nieważności umowy mimo, że prima facie skutkiem winno być przyjęcie sankcji bezskuteczności zawieszanej takich postanowień.

Koniecznym jest przypomnienie istoty wyводу prawnego zawartego w uzasadnieniu przedmiotowej uchwały – zasady prawnej, podsumowującej dorobek dotychczasowej judykatury w tym przedmiocie.

Sąd Najwyższy zaznaczył wstępnie, że punktem wyjścia jego rozważań musiało być wyjaśnienie charakteru sankcji wskazanej w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., którą dotknięte jest niedozwolone postanowienie umowne, a którą ustawodawca – w ramach transpozycji do prawa krajowego postanowień opisanej powyżej dyrektywy - określił słowami, że „nie wiąże” ono konsumenta. Dokonana wykładnia musiała przy tym brać pod uwagę wskazówki dorobku orzeczniczego TSUE. Sąd Najwyższy podniósł, że prima facie zastrzeżenie art. 6 ust. 1 Dyrektywy sugeruje dookreślenie sankcji, którą dotknięty jest nieuczciwy warunek, prawom państw członkowskich, jednakże TSUE sformułował na tle tego przepisu szereg wiążących wskazówek co do cech tej sankcji, ograniczających istotnie zakres rzeczowej swobody i które muszą być uwzględniane przez sądy krajowe dokonujące wykładni ustaw przy wykorzystaniu krajowych instytucji prawnych. Poza sporem musi pozostawać kwestia, że wskazany przepis Dyrektywy zawiera normę *ius cogens*, której celem jest zastąpienie ustanowionej w umowie formalnej tylko równowagi praw i obowiązków stron równowagą rzeczywistą, która tę równość stron przywróci. Ze względu na to unormowanie każdy sąd krajowy ma obowiązek zbadania z urzędu, od momentu, gdy dysponuje niezbędnymi informacjami, czy klauzula umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem ma charakter abuzywny i wyciągnięcia z tego konsekwencji, bez oczekiwania na to, aby konsument sam domagał się stwierdzenia jej nieważności. Oznacza to, że co do zasady sąd krajowy nie ma upoważnienia do zmiany treści klauzuli abuzywnej, ale ma obowiązek zaniechania jej stosowania w sposób obciążający konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, gdyż prawo konsumenta do skutecznej ochrony zawiera w sobie również uprawnienie do niedochodzenia swych praw. W konsekwencji, dopiero brak następczej zgody konsumenta (wyraźnie

i w sposób wolny wyrażonej po poinformowaniu konsumenta o jego prawach) skutkuje tym, że nie może taka klauzula wyrzucić wobec niego żadnego skutku. Oczywistym jest przy tym, że opisany skutek nie jest równoznaczny z upadkiem całej umowy, gdyż decydująca jest zawsze wyłącznie wola wyrażona w tym względzie przez konsumenta (wyrok TSUE z 3.10.2019 r. C-260/18 K. D. (2)). Konsument może, bowiem zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości, czyli obstawać przy tej „nieważności”, choćby sąd krajowy ocenił, że naraża ona konsumenta na szczególnie negatywne konsekwencje. Konkludując powyższe Sąd Najwyższy przypomniał, że w świetle wskazówek interpretacyjnych TSUE klauzulę abuzywną należy uznać za nigdy nieistniejącą, ze skutkiem przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tej klauzuli, co oznacza, że klauzula nie wywołuje wobec konsumenta żadnych skutków ab initio i ipso iure chyba, że konsument następnie udzieli „świadomej, wyraźnej, wolnej zgody” na to postanowienie, jednostronnie przywracając mu skuteczność (uchwała SN z 6.04.2018 r. III CZP 114/17 OSNC 2019/3/26). Powyższe stwierdzenie sugeruje wystąpienie cech sankcji nieważności bezwzględnej (por. uchwała SN z 17.06.2005 r. III CZP 26/05 OSNC 2006/4/63). Z drugiej strony, w konkretnych stanach faktycznych „automatyczne” unieważnienie całej umowy może narażać konsumenta na takie skutki, które stanowiłyby dla niego karę (wyrok TSUE z 7.08.2018 r. w połączonych sprawach C-96/16 i C-94/17 (...) SA) i definitywny charakter bezwzględnej nieważności naruszałby regułę interpretacyjną do art. 6 Dyrektywy wynikającą z orzecznictwa TSUE. Możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia umownego następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody na związanie tym postanowieniem (ze skutkiem wstecznym) sugerowałaby, zatem sankcję bezskuteczności zawieszoną z tym zastrzeżeniem, że w razie braku opisanej zgody postanowienie staje się definitywnie bezskuteczne, czyli nieważne.

O ile, zatem przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady nr 93/13 ustanawia sankcję bezskuteczności zawieszoną (co skutkuje tym, że oświadczenia woli stron w okresie zawieszenia zachowują swą moc prawną), o tyle nie można pomijać faktu, że w przypadku braku zgody konsumenta na zastosowanie wobec niego niedozwolonego postanowienia umownego sankcja przeradza się w trwałą jego bezskuteczność, czyli nieważność ab initio. O sankcji bezskuteczności zawieszonej klauzuli abuzywnej można, zatem mówić tylko do momentu, gdy należycie poinformowany konsument podjął decyzję, w rozsądnym czasie od udzielenia mu koniecznej informacji. Zgoda konsumenta usuwa stan bezskuteczności klauzuli pomiędzy kontrahentami, natomiast jej brak (w tym upływ rozsądnego czasu na jej wyartykułowanie) prowadzi do nieważności postanowienia umownego ab initio.

Jeżeli umowa kredytu nie może bez klauzuli abuzywnej dotkniętej bezskutecznością zawieszoną wiązać stron, dzieli ona los tej klauzuli, tzn. jest również dotknięta bezskutecznością zawieszoną. W konsekwencji potwierdzenie takiej klauzuli (przez konsumenta) sprawia nie tylko, że wywiera ona skutki ex tunc, ale powoduje, że także z mocą wsteczną staje się skuteczna cała umowa. W sytuacji natomiast, gdy klauzula abuzywna staje się nieważna (trwale bezskuteczna) wskutek odmowy potwierdzenia lub upływu rozsądnego czasu do jej potwierdzenia – o obowiązywaniu samej umowy decyduje to, czy w jej miejsce mogła wejść (i skutecznie weszła) regulacja zastępcza wynikająca z ustawy lub określona przez sąd. Brak możliwości utrzymania umowy przez zastosowanie regulacji zastępczej skutecznej ex tunc sprawia, że umowa staje się nieważna (definitywnie bezskuteczna).

Nie zachodzi, zatem in casu sprzeczność wnioskowania Sądu Okręgowego (podzielonego przez Sąd meritum) z wnioskami wynikającymi z omawianej uchwały Sądu Najwyższego, co do nieważności umowy kredytowej stron wskutek wyeliminowania z jej treści klauzul abuzywnych, gdyż powodowie (konsumenci) wyraźnie, świadomie i w wolny sposób nie wyrazili zgody na ich stosowanie, a jak wskazywano uprzednio, orzecznictwo TSUE nie pozwala w takich sytuacjach na określanie przez sąd żadnych regulacji zastępczych.

Mając na względzie powyższe stwierdzić należy, iż Sąd I instancji zasadnie ustalił nieważność umowy kredytowej zawartej przez strony oraz nieistnienie wynikającego z niej stosunku prawnego, prawidłowo oceniając interes prawny powodów w takim ustaleniu z punktu widzenia treści art. 189 k.p.c.

Sąd II instancji nie stracił z pola widzenia faktu, że powodom przysługuje dalej idące roszczenie o zapłatę, opierane na instytucji prawnej z art. 410 k.c., ale wyłącznie w odniesieniu do świadczeń już spełnionych. In casu powództwo o zapłatę nie prowadziłyby do definitywnego zakończenia sporu prawnego, strony nadal byłyby związane



umową w jej niezrealizowanej części mimo, że zawierałaby ona kwestionowane postanowienia. W konsekwencji, tylko wytoczenie powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego dawało obecnie powodom gwarancję definitywnego rozstrzygnięcia sporu z pozwanym, co oznaczało, że wypełniona została hipoteza art. 189 k.p.c. (por. wyrok SA w Lublinie z 28.11.2014 r. I ACa 652/14). Wyrok ustalający, wydany na podstawie art. 189 k.p.c. definitywnie przesądza – pomiędzy stronami kwestionowanej czynności prawnej – brak obowiązku powodów spełniania dalszych świadczeń na rzecz banku z tytułu zawartej umowy, ale dodatkowo, co istotne w sprawie, kwestionowana – co do ważności – umowa stron rodziła po stronie powodów obowiązek utrzymywania zabezpieczenia rzeczowego kredytu, a wyrok ustalający nieważność umowy zabezpieczanej hipoteką wpisaną do księgi wieczystej jest orzeczeniem sądowym będącym podstawą do dokonania wykreślenia stosownego wpisu w księdze wieczystej. Bezsprene powodowie mają, zatem interes prawny w równoległym – do żądania zapłaty – zgłoszeniu powództwa opieranego na normie materialnoprawnej z art. 189 k.p.c.

Przypomnieć należy na koniec, że w analizowanej umowie klauzule waloryzujące świadczenia stron do waluty obcej zostały sformułowane poprzez podwójne odesłanie. Po pierwsze wskazano, że każdorazowo wypłacona w PLN transza kredytu zostanie przeliczona na CHF wg kursu kupna walut podawanego w tabeli banku, zaś rozliczenie wpłaty każdej raty w PLN będzie dokonywane w CHF wg kursu sprzedaży waluty z tabeli banku. Po drugie, w § 16 umowy określono, że kursem kupna są średnie kursy PLN do CHF ogłoszone w tabeli średnich kursów NBP w danym dniu roboczym, pomniejszone o marżę kupna, zaś kursem sprzedaży są średnie kursy PLN do CHF ogłoszone w tabeli średnich kursów NBP w danym dniu roboczym, powiększone o marżę sprzedaży, obie opisane uprzednio.

Apelujący zarzucił słusznie, że Sąd Okręgowy w ogóle nie odniósł się do tak sformułowanych klauzul umownych i nie uzasadnił swojej oceny, że za abuzywne należy uznać postanowienia waloryzacyjne w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim następowało odwołanie do marż kupna i sprzedaży, których niedozwoloność została omówiona w poprzedzających akapitach uzasadnienia. W konsekwencji apelujący wskazał, powołując się na wyroki TSUE i Sądu Najwyższego, że w realiach sprawy możliwym było stwierdzenie niedozwolonego charakteru wyłącznie postanowień odnoszących się do samych marż, z pozostawieniem w mocy wiążącej strony postanowień waloryzacyjnych w pozostałym zakresie, co skutkowałoby zmianą umowy w ten sposób, że klauzule waloryzacyjne świadczeń odwoływałyby się wyłącznie do kursu średniego PLN/CHF ogłaszanego w tabelach NBP, natomiast wykluczone jest ustalanie ich nieważności w całości, a w konsekwencji – nieważności całej umowy.

Wobec braku wypowiedzi Sądu I instancji w tym przedmiocie konieczne jest dokonanie szczegółowej i pełnej oceny prawnej zagadnienia przez Sąd II instancji, w oparciu o dowody i ustalenia z postępowania pierwszoinstancyjnego.

Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę podzielił stanowisko, iż klauzula ryzyka walutowego (inaczej „walutowa”, rozumiana jako ryzyko zmiany kursu waluty w trakcie obowiązywania umowy) oraz klauzula kursowa (inaczej „spreadowa”, rozumiana jako wynikające z umowy uprawnienie kredytodawcy do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do własnych tabel kursowych) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (w orzecznictwie określane także, jako „klauzula indeksacyjna”, „klauzula waloryzacyjna”). W rezultacie, ze względu na ich ściśle powiązanie, nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Innymi słowy, Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną. Stanowisko to uzasadniają następujące rozważania.

Punktem wyjścia dla dokonania prawidłowej oceny analizowanych postanowień umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 Dyrektywy jest wykładnia przepisów dokonana przez TSUE, który kilkakrotnie odniósł się w ostatnim okresie do możliwości wyeliminowania części postanowień określających waloryzację świadczeń stron w tzw. umowach frankowych.

Wyprzedając poszerzoną argumentację wskazać należy, że w wyroku z dnia 8.09.2022 r., w sprawie C-80/21 TSUE wprost wskazał na brak możliwości wyeliminowania jedynie części analogicznej klauzuli dotkniętej wadliwością (marży kupna/sprzedaży) z pozostawieniem klauzuli w pozostałej części (średniego kursu NBP).

W orzecznictwie wskazuje się zasadnie (por. wyrok SA w Lublinie z 28.03.2023 r. I ACa 833/22), że w ramach analizowanego zagadnienia najważniejszą kwestią rozważaną w orzecznictwie europejskim było to, czy w sprawach konsumenckich na tle Dyrektywy nr 93/13 możliwe jest zastosowanie (wnioskowanego przez apelanta) mechanizmu określanego, jako „The Blue Pencil Doctrin” czyli „doktryny [testu] niebieskiego ołówka”, pochodzącej z systemu prawnego common law. Doktryna ta została sformułowana w XIX w. na tle wyroku wydanego w sprawie sądowej dotyczącej zakazu konkurencji. Zgodnie z tym wyrokiem zakazy konkurencji mogły być zredukowane, o ile część postanowienia zawierająca zakaz, przekraczająca dopuszczalny zakres dała się „wymazać”, jakby za pomocą gumki. Konieczną przesłanką pozytywnego wyniku owego testu było to, by część zdania pozostała po „wymazaniu” była zrozumiała językowo i zachowała sens pod względem normatywnym, mogła być odrębnym przedmiotem kontroli i sankcji, ale nie mogła jednocześnie stanowić zupełnie nowej regulacji, odmiennej od pierwotnego postanowienia. W polskim, reprezentatywnym piśmiennictwie wskazuje się zatem, że „test niebieskiego ołówka” jest dopuszczalny i może być stosowany wyłącznie w systemach prawnych opartych na common law oraz – ze względu na specyficzne instytucje prawa – w prawie niemieckim, natomiast nie znajduje zastosowania w pozostałych prawnych systemach kontynentalnych (por. R.Trzaskowski „Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem”, Warszawa 2013, s. 608 i nast.; por. też M.Bednarek, P.Mikłaszewicz [w] „System Prawa Prywatnego”, t.5, 2019 r., s. 822 oraz red. A.Kidyba „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna”, Warszawa 2010, s. 224, t.12; wyrok SA w Katowicach z 13.07.2018 r. V ACa 542/17).

Wynika to z faktu, że wskazane dwa systemy prawne przewidują istnienie teorii „redukcji utrzymującej”, nieprzewidzianej i niedozwolonej w porządku prawnym innych krajów członkowskich – w tym Polski (i co do zasady, wykluczanej również przez TSUE, o czym niżej). Należy odnotować, że Sąd Najwyższy w wyroku z 1.06.2022 r. (II CSKP 364/22) zdaje się *prima facie* dopuszczać zastosowanie przedmiotowego testu w określonych, specyficznych stanach faktycznych poszczególnych umów, ale zaznaczyć należy, co pomija pozwany, że w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy obie strony wyrażały wolę utrzymania umowy w mocy, przy czym powódowie domagali się wyłącznie wykreślenia z jej treści niedozwolonych postanowień, nie dążyli do upadku umowy i Sąd Najwyższy formułował swe rozważania uwzględniając te stanowiska kontrahentów – stron procesu, dokonując w konsekwencji, na potrzeby rozpoznawanej sprawy, redefiniowania pojęcia „postanowienia” z art. 385<sup>(1)</sup> k.c. Należy, zatem przypomnieć, że w powszechnym ujęciu „postanowienie” w kontekście analizowanego zagadnienia nie oznacza jednostki redakcyjnej umowy. „Postanowieniem” są, bowiem reguły (zasady, prawa) postępowania, takie jak prawo czy obowiązek, wynikające z odpowiednio interpretowanych zapisów w znaczeniu technicznym, pomieszczonych po wielu jednostkach redakcyjnych umowy, a nierzadko w odrębnych dokumentach (regulaminie, tabelach, harmonogramach itp.). W uchwale [7] SN z 20.11.2015 r. (III CZP 17/15) wskazano, że przedmiotem uznania za niedozwolone są postanowienia w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienia o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wysłowioną w nim, skonkretyzowaną treść normatywną, czyli normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron umowy.

TSUE w wyroku z 29.04.2021 r. w sprawie C-19/20, odpowiadając na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Gdańsku dotyczące m.in. postanowień umowy zawartej z (...) Bank S.A. w G. o treści analogicznej z umową ocenianą w niniejszej sprawie – w zakresie § 16 - orzekł (pkt 2 sentencji), że „wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu”. TSUE podkreślił, że już we wcześniejszym wyroku z 26.03.2019 r. C-70/17 i C-179/17 A. B. i B. (pkt 64 wyroku) wykluczono w świetle postanowień Dyrektywy 93/13 możliwość częściowego utrzymania warunku w mocy poprzez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, w wypadku gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę warunków zmiany ich treści i (pkt 71) w analizowanym przypadku (§

16 umowy stron), „jedynie gdyby element klauzuli indeksacyjnej /.../ kredytu hipotecznego dotyczący marży Banku (...) stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć”.

Syntetyzując rozważania poświęcone powyższemu zagadnieniu nie można również pominąć stanowiska Rzeczypospolitej Polskiej w odpowiedzi na pytania prejudycjalne inicjujące postępowanie C- 19/20, że brak jest materialnej różnicy pomiędzy sytuacją, w której sąd zmienia treść umowy uzupełniając ją o nowe postanowienia w miejsce niedozwolonych, a sytuacją, w której sąd kreuje postanowienie o zupełnie nowej treści, poprzez eliminację wybranych fragmentów postanowienia niedozwolonego, a in casu taka ingerencja w treść § 16 zmieniałaby istotnie sens pierwotnego postanowienia, poprzez pozbawienie strony umowy (banku) zysku wynikającego ze spreadu. W konsekwencji Rzeczypospolita Polska, jako strona postępowania przed TSUE zdecydowanie uznała, że w myśl orzecznictwa TSUE „przepisy dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one stwierdzeniu nieuczciwości jedynie niektórych elementów niedozwolonego postanowienia umownego” i analogiczne stanowisko zajął Rzecznik Praw Obywatelskich, który zgłosił również swój udział w postępowaniu (pismo z 8.06.2020 r. V.510.39.2020).

Należy również zważyć, że w ostatnim z wyroków poświęconych tej kwestii (wyrok z 8.09.2022 r. C-81/22, C-82/22, C- 80/22 przywołany uprzednio) TSUE jednoznacznie wskazał na brak możliwości usunięcia abuzywnego fragmentu danego postanowienia niedozwolonego z umowy kredytowej frankowej i konieczność usunięcia całego zapisu postanowienia, zastrzegając de facto jeden wyjątek – „chyba, że zrodzi to krzywdę konsumenta” i orzeczenie to potwierdziło wcześniejszą linię orzecniczą tego trybunału (por. wyrok z 14.03.2019 r. D. C-118/17 (pkt 45), wyrok z 21.12.2016 r. G. C.-154/15, C-307/15, C-308/15; wyrok z 31.05.2018 r. S. C.- 483/16).

W przywołanym orzecznictwie TSUE przyjęto, że niedopuszczalny jest podział walutowej klauzuli indeksacyjnej na klauzulę ryzyka kursowego (przeliczeniową) i klauzulę spreadu (kursu). Powstałe w wyniku takiego podziału części nie mogą funkcjonować w ramach umowy, jako samodzielne normy umowne bez konieczności uzupełnienia lub zmiany jej znaczenia. Bez znaczenia pozostaje fakt, czy za niedozwoloną uznana zostanie część kursowa czy spreadowa klauzuli indeksacyjnej, czy też obie. W każdym z tych przypadków jako niedozwoloną, a więc bezskuteczną ocenić należy całą klauzulę indeksacyjną. W rzeczywistości niedozwolony charakter dotyczy bowiem nie poszczególnych części klauzuli, ale jej określonych cech. Gdyby możliwe było utrzymanie klauzuli waloryzacyjnej po usunięciu z niej mechanizmu przeliczeniowego wg tabeli kursów banku, to ten – mimo zawarcia w pierwotnej umowie z konsumentem klauzuli o nieuczciwym charakterze – zachowałby prawo do pobierania korzyści finansowych z umowy pierwotnie obciążonej wadą, co jednocześnie usunęłoby skutek odstraszający dyrektywy. Gdyby dopuszczalna była redukcja utrzymująca skuteczność w tzw. sprawach frankowych, takie działanie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu dyrektywy, jakim jest zniechęcanie przedsiębiorców do włączania do umów nieuczciwych warunków, co wielokrotnie podkreślone zostało w wyrokach TSUE (m.in. w wyroku z dnia 21.12.2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15, C-308/15 i C-618/10 ) (tzw. skutek odstraszający).

Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została także w judykaturze Sądu Najwyższego (wyrok SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, w którym odrzucono odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku). Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z 4.04.2019 r. (III CSK 159/17, OSP 2019/12/115) wyjaśniono, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (analogicznie wyrok SA w Gdańsku z 4.02.2022 r. V ACa 340/21 i SA w L. w przywoływanym wyroku z 28.02.2023 r.).

W tym miejscu należy, zatem odnieść się do zarzutu apelacji, że ewentualna abuzywność § 16 umowy dotyczy tylko klauzuli odnoszącej się do marży kupna/sprzedazy, a nie całego § 16 umowy, a więc zarzutu zmierzającego do zastosowania in casu „testu błękitnego ołówka” w ramach „redukcji utrzymującej”.

Jak wskazano uprzednio, z treści wyroku TSUE w sprawie C-19/20 wynika, że dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu postanowienia umowy zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem została bardzo ograniczona. Po pierwsze, jest to możliwe tylko wtedy, gdy abuzywny element stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień tej umowy i usunięcie jedynie części kontrolowanej klauzuli nie ingerowałoby w istotę postanowienia, a po wtóre - nie może zostać naruszony odstraszący cel dyrektywy 93/13.

In casu należy, zatem odpowiedzieć nie tylko na pytanie „czy element klauzuli indeksacyjnej dotyczący marży kupna/sprzedaży (§ 16 umowy) stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych”, ale także na pozostające z nim w koniunkcji pytanie, „czy usunięcie elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącej marży kupna/sprzedaży spowodowałoby zmianę istoty tego warunku”.

Jak już sygnalizowano wcześniej, w ocenie Sądu Apelacyjnego rozpoznającego sprawę, klauzuli dotyczącej marży kupna/sprzedaży (§ 16 umowy) nie można zakwalifikować, jako zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych składających się na klauzulę indeksacyjną, w powszechnym rozumieniu „postanowienia” przywołanym uprzednio.

Po pierwsze, jak słusznie wskazuje się w judykaturze (por. wyrok SA w Gdańsku z 4.02.2022 r. V ACa 340/21) wykładni § 16 ust. 2 – 4 umowy nie można dokonywać z pominięciem treści § 1 jednostki, zgodnie z którym „do rozliczenia transakcji wypłat i spłat kredytów oraz pożyczek stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. walut zawartych w ofercie Banku”. Zapis ten jednoznacznie wskazuje, że do rozliczenia transakcji wypłaty stosowany był kurs kupna CHF, zaś do rozliczenia spłaty – kurs sprzedaży CHF, co stanowiło ogólną zasadę wskazaną w szczególnych postanowieniach umowy.

Po drugie, wykładnia językowa treści § 16 ust.2 – 4 prowadzi do wniosku, że kursy kupna i sprzedaży były określone jako „średni kurs złotego do danych walut ogłoszony w danym dniu roboczym w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna / plus marża sprzedaży”.

Gdyby zatem przyjąć, że klauzulą indeksacyjną dotyczącą marży należy obejmować nie tylko wyrażenie „marża kupna”, „marża sprzedaży”, ale także odpowiednio: „minus” , „plus” , „skorygowane o”, to nie można pomijać, że cały § 16 umowy dotyczy sposobu ustalania kursu waluty CHF w tabeli kursów kupna/ sprzedaży stosowanej przez poprzednika prawnego pozwanego Banku, w celu określenia wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości rat kredytu (tak słusznie SA w G. w wyroku z 4.02.2022 r. V ACa 340/21).

W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego klauzula spreadowa in casu nie tyle kreowała odrębne zobowiązanie, ile stanowiła element precyzujący zobowiązanie w zakresie określenia wysokości świadczenia głównego stron – wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości spłacanych rat. W § 1 ust.1, § 7 ust.1 i § 10 ust.8 przewidziano bowiem jedno świadczenie (wypłacany kredyt oraz raty kredytu) w wysokości wynikającej z tabeli kursowej banku, bez wyodrębnienia świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku. Analizowane „marże” z § 16 umowy stanowiły wyłącznie element konstrukcyjny kursu stosowanego dla potrzeb przeliczenia kredytu przy wypłacie i przesądza to o abuzywności całego postanowienia z § 16 umowy.

Konkludując powyższe, w ocenie Sądu Apelacyjnego elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącego marży kupna/sprzedaży nie można traktować jako zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych składających się na klauzulę indeksacyjną („postanowienie” w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c.), co w świetle wyroków TSUE omówionych powyżej nakazuje wyeliminować z umowy całe postanowienia odnoszące się do waloryzacji świadczeń stron do waluty CHF.

Niezależnie od tego, określony w § 16 mechanizm indeksacyjny, uwzględniający także spread walutowy, jest ze sobą wewnętrznie powiązany w taki sposób, że wyeliminowanie elementu dotyczącego marży spowodowałoby zmianę istoty treści klauzuli indeksacyjnej. Wyeliminowanie elementu dotyczącego marży spowodowałoby bowiem, że kursy kupna i sprzedaży waluty CHF rozumiane byłyby tożsamo i wyłącznie jako „średni kurs złotego do danej waluty

ogłoszony w tabeli kursów NBP”. Taki zabieg stanowiłby, w ocenie Sądu Apelacyjnego, niedopuszczalne in concreto przeprowadzenie redukcji utrzymującej skuteczność abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej. Sąd Apelacyjny podziela w tym miejscu zapatrywania Rzecznika Praw Obywatelskich zawarte w zgłoszeniu do sprawy C-19/20 toczącej się przed TSUE, że wyeliminowanie wyłącznie postanowień dotyczących marży zrównywałoby kursy kupna i sprzedaży, czyniąc zbędnym ich rozróżnianie w umowie, która stałaby się nielogiczna, ale co istotne – taki zabieg chroniłby wyłącznie interes naruszającego prawo przedsiębiorcy (chroniłby go przed upadkiem całej umowy lub przed wyeliminowaniem z umowy całego elementu kursowego), a nie interes konsumenta, sprzecznie z celem Dyrektywy. Sąd Apelacyjny zważył bowiem, że w świetle pierwotnego postanowienia z § 16 umowy odwołanie do średniego kursu NBP było wyłącznie zabiegiem marketingowym i nie miało istotnego znaczenia przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży, gdyż niezależnie od kursów średnich NBP marże z § 16 ust. 2 i 3 były ustalane w wysokościach zabezpieczających interes banku, przerzucając zawsze i bez wyjątku całość ryzyka kursowego na kredytobiorcę (co słusznie podnosił RPO w wystąpieniu przed TSUE). Usunięcie z postanowień wyłącznie marż spowodowałoby stosowanie kursów średnich NBP bez żadnych modyfikacji, czyli doszłoby do wykreowania zupełnie nowej sytuacji faktycznej i normatywnej, niezakładanej przez strony w momencie zawierania umowy, ale obecnie niewątpliwie atrakcyjniejszej dla przedsiębiorcy, niż upadek umowy, a to niweczyłoby odstraszający skutek dyrektywy, przy bezspornym naruszeniu przez bank zasad transparentności (przy zawieraniu umowy z powodami) związanym z błędną informacją, zakładającą stabilność waluty CHF, do której kredyt jest indeksowany (tak też RPO w cytowanym wystąpieniu; por. wyrok TSUE z 10.06.2021 r. . C-776/19, VB i in. przeciwko (...) SA).

Jak już wskazano wcześniej, uznanie za bezskuteczne klauzul waloryzujących świadczenia obu stron skutkuje stwierdzeniem, że po ich wyeliminowaniu umowa z 2004 r. nie może być dalej wykonywana, niemożliwe jest w ogóle określenie świadczeń należnych kontrahentom, co prowadzi do stwierdzenia nieważności całej umowy, a w konsekwencji ustalenia, że nie istnieje stosunek prawny mający z niej wynikać.

Niezasadne są zarzuty apelacji odnoszone do roszczenia o zasądzenie kwot świadczonych przez powodów w ramach wykonywanej dotychczas umowy.

Nie budzi sporu, że stwierdzenie nieważności umowy kredytowej rodzi kwestię rozliczenia się jej stron i powszechnie w judykaturze sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego przyjmuje się, że podstawę prawną rozliczeń powinien stanowić reżim zwrotu nienależnego świadczenia (art. 410 § 2 k.c.), a jedynie kontrowersje wzbudzała kwestia, czy winno to nastąpić przez zastosowanie teorii salda, czy teorii dwóch kondykcji (jak w zaskarżonym wyroku). Sąd Apelacyjny rozpoznający sprawę przychylił się do stanowiska wyrażonego w wyroku SN z 11.12.2019 r. (V CSK 382/18), potwierdzonego w uchwale tego sądu z dnia 16.02.2021 r. (III CZP 11/20 OSNC 2021/6/40), że in casu wzajemne rozliczenia stron nieważnej umowy o kredyt indeksowany do CHF winny nastąpić w oparciu o drugą z przywołanych teorii zwłaszcza, że niepodzielnie funkcjonuje ona w doktrynie, jak również przeważa w orzecznictwie sądów powszechnych. Przykładowo Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 18.05.2020 r. (I AGa 57/20) wskazał, że sam fakt spełnienia [nienależnego świadczenia] uzasadnia roszczenie kondykcyjne i w takim przypadku nie zachodzi potrzeba badania w procesie (wg teorii salda) czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę na rzecz której świadczone (accipiensa) oraz czy majątek świadczącego (solvensa) uległ zmniejszeniu, przy czym uzyskanie nienależnego świadczenia samoistnie wypełnia przesłankę powstania wzbogacenia, a spełnienie świadczenia – przesłankę zubożenia, bezpośrednio rodząc roszczenie zwrotne bez względu na to, czy świadczący jest równolegle dłużnikiem accipensa. W przypadku nieważności umowy, zgodnie z którą strony świadczyły sobie wzajemnie, obowiązek zwrotu świadczeń nienależnych obciąża obu kontrahentów i nie dojdzie do „zachwiania równowagi stron”.

Wadliwie upatruje również pozwany naruszenia in casu art. 411 pkt 4 k.c., gdyż wyłączenie kondykcji zostało wprost wykluczone w sytuacji wykonania nieważnej czynności prawnej i odnosi się to również do wykonania zobowiązań o charakterze ciągłym (red. E.Gniewek „Kodeks cywilny. Komentarz”, 2011 r., s. 694, t.11).

Jako, że powództwo uwzględniono w całości, prawidłowe jest również rozstrzygnięcie o kosztach procesu zwarte w treści zaskarżonego wyroku, w którym Sąd meriti w całości obciążył pozwanego kosztami procesu, stosując zasadę przewidzianą w art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelacja pozwanego podlegała, zatem oddaleniu w całości na podstawie art. 385 k.p.c.

W postępowaniu odwoławczym pozwany zawarł ewentualny zarzut zatrzymania świadczenia, na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., na wypadek oddalenia apelacji. Do pisma dołączono oświadczenia pozwanego skierowanego do powodów o skorzystaniu z tego prawa, z dowodem doręczenia pisma.

Sąd Apelacyjny uznaje, że taki zarzut procesowy może być zgłoszony na każdym etapie postępowania (wyrok SN z 26.06.2003 r. V CKN 417/01) i nie było przeszkody dla rozważania go po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym.

Zgodnie z art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. w przypadku umowy nieważnej ex tunc, każdej ze stron mających dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia lub nie zabezpieczy roszczenia o zwrot.

Sąd aquem rozpoznający niniejszą sprawę ma świadomość istnienia linii orzeczniczej, że zarzut zatrzymania może być zgłoszony w tzw. „sprawach frankowych”, w których kredytobiorcy zgłaszają żądania zapłaty z przesłankowym powołaniem się na nieważność zawartej umowy z bankiem (tak też SN w wyroku z 11.12.2019 r. V CSK 382/18, uchwale z 16.02.2021 r. III CZP 11/20; por. uchwała SN z 20.11.2015 r. III CZP 83/15 BSN 2015/11, s. 12), jak również dopuszczalność realizacji prawa zatrzymania poprzez złożenie stosownego zarzutu procesowego i możliwość zgłoszenia tegoż zarzutu „z ostrożności procesowej” na wypadek niekorzystnego wyroku dla zgłaszającej strony (por. wyrok SN z 22.11.1969 r. I CR 538/60; uchwała SN z 25.07.2019 r. III CZP 18/19).

Należy w tym miejscu wskazać dodatkowo, że w przeciwieństwie do zarzutu potrącenia, zarzut zatrzymania dla swej skuteczności nie wymaga, by roszczenie przysługujące dłużnikowi i stanowiące podstawę zarzutu było wymagalne. Wprost wynika to z odmiennego brzmienia artykułów 496 i 498 k.c., co w świetle domniemania „racjonalnego prawodawcy” nie może być pomijane, ale także odmiennych celów związanych z realizacją wskazanych zarzutów (zarzut zatrzymania – zabezpieczenie roszczenia dłużnika; zarzut potrącenia – realizacja roszczenia dłużnika).

Tym nie mniej, w realiach sprawy zarzut nie mógł odnieść zakładanego przez stronę pozwaną skutku.

Po pierwsze, art. 496 k.c. dla skuteczności zarzutu zatrzymania wymaga, by umowa stron była „wzajemna”. W tym miejscu należy, zatem wskazać, że zagadnienie, czy umowa kredytu – jako umowa dwustronnie zobowiązująca i odpłatna – jest umową wzajemną, jest nadal sporne i dotychczas nierozstrzygnięte w doktrynie i judykaturze. Obok przywołanego powyżej stanowiska, równie licznie reprezentowany jest kierunek wprost wykluczający takie stanowisko (por. wyroki SA w Warszawie z: 4.12.2019 r. I ACa 442/18; 23.02.2022 r. I ACa 31/21; 12.05.2022 r. V ACa 624/21; 9.05.2022 r. VI ACa 28/21; 28.04.2022 r. VI ACa 931/21; wyrok SA w Lublinie z 24.10.2022 r. I ACa 6/22). Sąd Apelacyjny rozpoznający sprawę zważył przy tym, że argumentacja przeciwników stanowiska wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16.02.2021 r. (III CZP 11/20) jest na tyle istotna, że kwestia wzajemności umowy kredytowej oczekuje już na definitywne rozstrzygnięcie zarówno przed krajowym Sądem Najwyższym (sprawa III CZP 85/21), jak też przed TSUE (wskutek pytania prejudycjalnego sądu polskiego) zwłaszcza, że przyjęta w przywołanej uchwale Sądu Najwyższego możliwość rozszerzającej wykładni art. 496 k.c., z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius spotkała się z krytyką doktryny prawa. Konkludując, Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie, uwzględniając dotychczasowe zgodne stanowisko doktryny i judykatury, że ekwiwalentność świadczeń charakterystyczna dla umów wzajemnych oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, ale o ekwiwalentnej wartości uznaje, że brak jest dostatecznych podstaw do przyjęcia, że umowa stron była umową wzajemną. Czynności wzajemnej towarzyszy, bowiem zamiar wymiany różnych dóbr, co a contrario oznacza, że przedmiotem wzajemnych świadczeń umowy wzajemnej nie są nigdy świadczenia identyczne, a różnorodność obu świadczeń jest istotą takiej umowy. Gdyby ustawodawca dopuszczał jednorodność świadczeń kontrahentów, to traciłoby sens użycie przez niego w

treści przepisu terminu „ekwiwalentność świadczeń”, skoro nie byłyby one ekwiwalentne, ale wprost identyczne. W niniejszej sprawie, w oparciu o postanowienia umowy kredytu oraz zgodnie z art. 69 ust. 1 pr.bank. pozwany bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych (na oznaczony cel), zaś kredytobiorca zobowiązał się do wykorzystania jej zgodnie z umówionymi warunkami, zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, spłaty i zapłaty prowizji. Oznacza to zatem, że kredytobiorca miał zwrócić to samo świadczenie, a nie spełniać inne, równoważne, co oznacza, że niemożliwe jest in casu zastosowanie przepisów art. 496 i 497 k.c. nawet per analogiam (tak też SA w Warszawie w wyroku z 23.02.2022 r. I ACa 31/21). Sąd aqum zważył przy tym, że sama odpłatność umowy nie jest wystarczająca dla przyjęcia jej wzajemnego charakteru, gdyż w ujęciu historycznym zgodnie przyjmowano, że umowy wzajemne mają doprowadzić do wymiany dóbr, czyli są aktami obrotowymi (por. szeroką prezentację dorobku doktryny w: R.Blicharski „Konstrukcja prawna zobowiązań wzajemnych”, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2020/2, s. 31-36; wyrok SA w Warszawie z 20.10.2021 r. I ACa 155/21). W umowie kredytowej bank świadczy umówioną kwotę środków pieniężnych (przenosi na kredytobiorcę własność rzeczy określonych co do rodzaju), zaś kredytobiorca zobowiązuje się wykorzystać ją na cel umówiony i spłacić swoje świadczenie pieniężne (zwrócić kapitał z wynagrodzeniem szeroko rozumianym) w określonym terminie. W doktrynie wskazuje się, zatem, że w przypadku umów wzajemnych nie chodzi o wymianę dóbr w sensie ekonomicznym (wymianę korzyści charakterystyczną dla wszystkich umów odpłatnych) lecz o wymianę w ujęciu juretycznym (ibidem, tak też [red.] S.Grzybowski „System prawa cywilnego”, tom III, cz. 2, 1976 r., s. 708 oraz A.Szpunar „O umowie pożyczki”, *PiP* 1964/7, s. 33). W umowie kredytu przedmiotem świadczenia banku jest kwota kapitału, a przedmiotem świadczenia kredytobiorcy kwota kapitału powiększona o umówioną nadwyżkę. Kapitał świadczony przez bank nie jest, zatem wymieniany na inne świadczenie i nie zachodzi pomiędzy stronami umowy relacja wymiany dóbr (tak też SA w (...) z 21.02.2022 r. I ACa 103/21).

Gdyby jednak nawet ostatecznie judykatura opowiedziała się za wzajemnością umowy kredytowej, to zarzut zatrzymania zgłaszany przez bank i tak nie mógłby zostać uwzględniony, co wprost wywodzi się w najnowszym orzecznictwie (por. uzasadnienie przywołanego wyroku SN z 17.03.2022 r. II CSKP 474/22).

Po drugie, bowiem w judykaturze i doktrynie nie budzi wątpliwości, że celem instytucji zatrzymania z art. 496 k.c. jest zabezpieczenie zwrotu spełnionego świadczenia, a nie samo spełnienie świadczenia na rzecz zgłaszającego stosowny zarzut (jak przy zarzucie potrącenia), prawo zatrzymania pełni wyłącznie funkcję zabezpieczającą. W konsekwencji, nie przysługuje prawo zatrzymania (wygasa, lub nigdy nie powstaje), gdy świadczenie strony składającej oświadczenie jest chronione w inny sposób, a w niniejszej sprawie roszczenia majątkowe banku względem kredytobiorców są chronione przez hipotekę nadal wpisaną w księdze wieczystej. Jak wskazuje się w judykaturze uznającej umowę kredytową za umowę wzajemną (por. wyrok SN z 17.03.2022 r. II CSKP 474/22), uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku procesu oznacza konieczność zawarcia w wyroku stosownego zastrzeżenia, którego brzmienie jest oczywiste przy niejednorodzących świadczeniach stron. W sytuacji natomiast, gdy obie strony są zobowiązane do wzajemnego spełnienia świadczeń pieniężnych, w Kodeksie cywilnym ustawodawca przewidział dalej idącą instytucję prawną (czyli wyłączającą instytucję „słabszą”), w postaci potrącenia wzajemnych wierzytelności i ich umorzenia do wysokości wierzytelności niższej. Określona taktyka procesowa banków unikających składania oświadczeń o potrąceniu wierzytelności kondykcyjnych nie może być, zatem aprobowana poprzez uwzględnianie zarzutu zatrzymania, pełniącego inną funkcję w polskim statucie cywilnym.

Po trzecie, bank mógłby hipotetycznie skutecznie podnieść zarzut zatrzymania tylko wtedy, gdy kredytobiorca nie zwrócił mu kapitału w całości i też tylko w zakresie kwoty niespłaconej. Tylko bowiem w takim zakresie można by rozważać istnienie świadczenia na rzecz kredytodawcy, podlegającego spełnieniu w oparciu o zasadę dwóch kondykcji. Innymi słowy, aby bank mógł skutecznie powołać się na prawo zatrzymania w razie stwierdzenia nieważności umowy kredytu musi istnieć po jego stronie wierzytelność w stosunku do kredytobiorcy z tytułu zwrotu kwoty udzielonej mu na podstawie tej umowy (por. uzasadnienie przywołanego wyroku SN z 17.03.2022 r. II CSKP 474/22). Jeśli zaś, jak w niniejszej sprawie, nie wykazano na dzień zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.) że suma zapłaconych rat (świadczeń nienależnych strony powodowej) nie przewyższa kwoty kapitału kredytu (świadczenia nienależnego pozwanej), to nielogiczny jest argument pozwanego, że nie uzyskał on dotychczas należnego mu

świadczenia (powódka spłacała raty w toku trwania procesu), zatem zastrzeżenie w wyroku (do czego prowadzi zarzut zatrzymania) prawa powstrzymania się banku ze spełnieniem swojego świadczenia w całości „do czasu zaoferowania zwrotu świadczenia wzajemnego” (które już bezspornie nastąpiło wcześniej co najmniej w przeważającej części) jest całkowicie bezprzedmiotowe, nie wykazano, że istnieje wierzytelność po stronie banku podlegająca zabezpieczeniu we wnioskowany sposób.

Po czwarte, przyjęcie dopuszczalności zarzutu zatrzymania w umowach kredytowych z konsumentami stałoby w sprzeczności z ochroną praw kredytobiorcy, jako konsumenta, gwarantowaną przez przepisy unijne. Zgodnie z wyrokami TSUE w sprawach C-154/15 i C-407/18 przepisy krajowe muszą być wykładane w taki sposób, by zapewnić skuteczność prawa europejskiego wynikającego z Dyrektywy Nr 93/13. Tymczasem, konsekwencją stosowania zarzutu zatrzymania w tzw. sprawach frankowych jest - co oczywiste - istotne skomplikowanie rozliczeń między stronami nieważnej umowy w powszechnie występującym stanie faktycznym, w którym banki nie chcą świadomie składać oświadczeń o potrąceniu roszczeń opartych na teorii dwóch kondykcji. Konsument, zarówno ten, który nie dokonał „nadpłaty” ponad otrzymaną kwotę kapitału, jak też ten, który stosowną kwotę dawno bankowi zwrócił, nie będzie mógł otrzymać od banku zasądzonych na jego rzecz środków pieniężnych w jakiegokolwiek części, dopóki nie zaoferuje jednoczesnego (kolejnego) zwrotu kwoty (znacznej w aspekcie ekonomicznym) otrzymanego kapitału (która i tak, po skutecznym jej zaoferowaniu bankowi, następnie musiałaby być zwrócona kredytobiorcy z uwagi na fakt, że już uprzednio kwotę kapitału zwrócił on bankowi). Tym samym, pomimo obowiązywania w polskim porządku prawnym teorii dwóch kondykcji, skutki uwzględnienia zarzutu zatrzymania dla kredytobiorcy będą niemal identyczne, jak przy zastosowaniu teorii salda, a należy przypomnieć, że teorię salda przy świadczeniach nienależnych wyklucza kategorycznie również ta część judykatury, która opowiada się za zastosowaniem w omawianych przypadkach prawa zatrzymania. W konsekwencji, nakazana przywołanym orzecnictwem TSUE wykładnia art. 496 k.c. również kategorycznie wyklucza możliwość zastosowania przez bank prawa zatrzymania w niniejszej sprawie.

W tym stanie rzeczy, na podstawie powołanych przepisów Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I i II sentencji.

W pkt II sentencji, na podstawie art. 98 § 1, 1<sup>1</sup> i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego na rzecz powodów zwrot kosztów postępowania apelacyjnego, obejmujących wynagrodzenie ich pełnomocnika w osobie radcy prawnego, należne na podstawie § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).