

**Sygn. akt I A Ca 907/20**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 22 listopada 2021 r.**

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Lucyna Morys-Magiera

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2021 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa B. N. (N.)

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

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt I C 46/18

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Lucyna Morys-Magiera

Sygn. akt I A Ca 907/20

## UZASADNIENIE

Powódka B. N. w pozwie przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej w W. wniosła o zapłatę 141.436,43 zł ze wskazanymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie oraz zasądzenie kosztów postępowania. Wskazała, że strony łączyła umowa kredytu w złotych, indeksowanego kursem CHF, w wysokości 184.926,91 zł. Zdaniem powódki umowa jest nieważna z uwagi na jej pozorność, sprzeczność z ustawą i dobrymi obyczajami oraz zasadami współżycia społecznego. Powódka podkreśliła, że otrzymała od banku kwotę 184.926,91 zł spłaciła 141.436,43 zł i bank żąda równowartość około 45.000 CHF, co daje kwotę około 237.250 zł. Powódka powołała się także na istnienie w umowie klauzul abuzywnych dotyczących przeliczania należności według tabel dowolnie ustalanych przez bank.

Pismem z 31 października 2019 roku powódka zmieniła żądanie pozwu, domagając się stwierdzenia nieważności umowy z 18 lutego 2008r., ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia żądania, zasądzenia dotychczasowej kwoty.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Wskazał, że umowa stron nie jest sprzeczna z art. 69 prawa bankowego, klauzule przeliczeniowe nie mają abuzywnego charakteru, a ewentualne uznanie zasadności motywacji powódki powinno skutkować stosowaniem do umowy średniego kursu NBP.

Zaskarżonym wyrokiem z 29 września 2020r. Sąd Okręgowy w Katowicach orzekł, iż:

1. ustala, że umowa kredytu hipotecznego numer (...) indeksowanego CHF zawarta 18 lutego 2008 roku pomiędzy (...) Bank S.A. w K. – DOM Oddziałem w Ł. a powódką B. N. jest nieważna;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 6417 zł (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż w 2008 roku powódka B. N., nosząca wówczas nazwisko Ć., skontaktowała się z G. Bankiem, gdyż chciał zaciągnąć kredyt w celu konsolidacji wcześniej zaciągniętych zobowiązań. M. K., która obsługiwała powódkę stwierdziła brak zdolności kredytowej powódki i wskazała jej kredyt indeksowany kursem franka, jako bardziej opłacalny wobec niższego oprocentowania oraz bezpieczny. Powódka nie była przez nią informowana o zagrożeniach wynikających z możliwości zmian kursowych, chociaż zdawała sobie sprawę, że takie zmiany następują, jednak była zapewniana, że są niewielkie i nie mają zasadniczego wpływu na wysokość rat. Powódka nie negocjowała warunków umowy, a jedynie podpisała zaofiarowany jej wniosek kredytowy oraz oświadczenie o wyborze waluty obcej, zawierające informacje dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem walut obcych, wskazujące na ryzyko wzrostu raty w przypadku wzrostu kursu lub stopy procentowej kredytu w zakresie zmian z ostatniego roku. Umowa została przygotowana w centrali banku w Ł. przy użyciu obowiązującego wzorca, a powódka nie mogła zapoznać się z nią wcześniej, zabierając do domu, a jedynie przy jej podpisaniu oraz nie miała wpływu na jej treść.

Jak ustalono, 18 lutego 2008r. strony zawarły umowę o kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF. Na mocy umowy pozwany udzielił powódce kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w łącznej wysokości 184.926,91zł, z przeznaczeniem na spłatę wskazanych w § 2 umowy kredytów oraz na koszty zabezpieczeń. Powódka zobowiązała się do wykorzystania kredytu zgodnie z warunkami umowy i terminowej spłaty rat kredytu. Całkowity koszty kredytu został określony na kwotę 213.492,90zł. Spłata kredytu miała następować w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych.

W umowie zawarto zapis, że równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Wskazano też, że kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

Kwestię wypłaty kredytu regulował § 9 umowy, który w ust. 2 wskazywała, że „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków”.

Wedle § 10 umowy ust. 3 wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powódka przez cały okres spłacała kredyt w ten sposób, że wpłacała złotówki na rachunek pozwanego i nie występowała do banku w trakcie trwania umowy o umożliwienie dokonywania spłat we frankach szwajcarskich.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o niekwestionowane przez strony dokumenty oraz o przesłuchanie stron, ograniczone do przesłuchania powódki, gdyż okoliczności, na które dowód ten został przeprowadzony tj. okoliczności zawarcia umowy, jej negocjacji i udzielonych pouczeń nie były znane członkom zarządu pozwanego banku. Uznał, że zeznania świadków : J. K., M. K. i J. S. nie wniosły niczego istotnego do sprawy, bowiem J. S. nie uczestniczył bezpośrednio przy zawieraniu umowy, a M. K. i J. K. choć uczestniczyli w zawieraniu

umowy, z uwagi na upływ czasu i dużą ilość zawieranych umów nie pamiętali okoliczności zawierania z powódką umowy.

Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego oddalono, uznając, że okoliczności, na które dowód ten był wnioskowany, nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W tym stanie rzeczy sąd pierwszej instancji zważył, że powódka po ostatecznym sprecyzowaniu żądania, domagała się ustalenia nieważności umowy kredytu z uwagi na abuzywny charakter jej postanowień, bezskutecznych zatem w stosunku do niej. Jako podstawę prawną żądania ustalenia nieważności umowy wskazano przepis art. 189 kpc. W ocenie Sądu Okręgowego powódka ma interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, skoro umowa kredytowa stron wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości, bowiem powódka spłaciła 141.436,43 zł przy kwocie kredytu wynoszącej 184.926,91 zł oraz spłaca dalsze kwoty w łącznej wysokości około 160.000 zł. Jej interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 kpc upatrywał w dążeniu do ostatecznego uregulowania stosunku istniejącego pomiędzy stronami i na tej podstawie ostatecznego rozliczenia się z bankiem. Sąd ten ocenił, że stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Sąd pierwszej instancji ocenił, iż umowa łącząca strony jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego – ustawy z 29 sierpnia 1997 r., spełnia warunki określone w art. 69 § 2 ustawy, uwzględniając dodany do art. 69 ust. 2 pkt. 4a, wskazujący wprost na możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, a także zmianę prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011r., zwaną antyspreadową, w art. 69 ust. 3.

Nie było kwestionowane, iż pozwany ma status przedsiębiorcy, a powódka status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> kc. Sąd uznał, że w odniesieniu do umowy łączącej strony kredytowej znajdują zastosowanie przepisy regulujące ochronę konsumenta także przez banki, które tym samym muszą respektować m.in. przepisy Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż umowa kredytu winna określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady procentowania i jego zmiany, terminy spłaty. Zatem w dacie jej zawierania musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy – konsumenta - wobec banku, co może być wyrażone w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego.

Zdaniem sądu pierwszej instancji zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapis, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określany przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego kredytu. Ocenił, że zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady, nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358<sup>1</sup> kc, ani też zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> kc, jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość

faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Sąd Okręgowy przywołał nadto regulację art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, mocą której badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Z zasady kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W sytuacji natomiast gdy dane postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

W jego ocenie analiza treści spornych zapisów umowy łączącej strony wskazuje na stwierdzenia nieważności umowy w całości z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów, decydujących o jej charakterze prawnym, co ostatecznie musiało prowadzić do uwzględnienia powództwa.

Sąd pierwszej instancji zważył, iż kwestionowane przez powódkę postanowienia zawarte zostały w § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy o kredyty hipotecznego, dotyczyły sposobu przeliczenia wypłaconych środków oraz ustalenia wysokości zobowiązania, natomiast w § 1 ust. 1 zawarte zostało postanowienie obejmujące zobowiązanie pozwanego do udzielenia powódce kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej. Umowa przewidywała, iż kapitał kredytu udzielonego powódce w walucie polskiej poddawany będzie przeliczeniu na walutę obcą – CHF, stanowiącą bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które następnie przeliczane są na walutę polską. Zdaniem tego Sądu jest to postanowienie określające sposób ustalenia wysokości zobowiązania powódki, przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej czy indeksacyjnej, jednakże miernik służący do dokonania opisanego przeliczenia powinien spełniać kryterium stabilności. Przy przyjęciu waluty obcej jako tego rodzaju miernika i mając na względzie mechanizm działania i znaczenie klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej), za istotną uznano kwestię sposobu dokonania waloryzacji, a przede wszystkim kursu waluty obcej stanowiącej tu miernik.

Zdaniem Sądu Okręgowego kwestionowane przez powódkę postanowienia umowy w § 9 ust. 2 i w § 10 ust. 3 wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie : przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać powódka, po drugie, że pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży i wreszcie po trzecie, że oba te kursy będą ustalane według tabel obowiązujących w pozwanym banku. Ocenił więc, iż te postanowienia umowy zawierają klauzulę abuzywną, jako że pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych, bowiem umowa zawiera odesłanie do tabeli kursów walut obcych w pozwanym banku, nie wskazując warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku.

Skutkiem negatywnej weryfikacji postanowienia umowy było przyjęcie na zasadzie art. 385<sup>1</sup> § 2 kc, że takie postanowienie nie wiąże konsumenta i postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Odnosząc się do kwestii uzgodnienia indywidualnie przez strony umowy jej spornych postanowień na etapie zawierania umowy, przytoczył Sąd Okręgowy normę art. 385<sup>1</sup> § 3 kc, badając rzeczywisty wpływ powódki jako konsumenta na postanowienia umowy, zwłaszcza przejęte z wzorca umowy zaproponowanego jej przez pozwanego. Zdaniem Sądu, ustalenia faktyczne wskazują, iż bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy, wskazując, iż zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 kc ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym. Uznał, że pozwany nie wykazał powyższej okoliczności, także poprzez zeznania świadka J. K., natomiast powódka w swoim przesłuchaniu, choć przyznała podpisanie oświadczenie, że zapoznała się z informacjami dotyczące możliwości zmiany kursu waluty oraz w treści umowy, że jest świadoma ryzyka kursowego w całym okresie kredytowania lecz nie wynika z tego, że została szczegółowo pouczona, w istocie nie została w sposób przystępny, zrozumiały i wszechstronny poinformowana przez pozwanego o zasadach, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności o tym, że kursy te będą ustalane

przez pozwany bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Zdaniem Sądu Okręgowego, bank nie pouczył powódki o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty; w wymienionym oświadczeniu omówiona jest kwestia wzrostu kursu (kapitału) o 11,17%, a nie dwukrotnie. Wskazał, że umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powódki na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez nią. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Sąd podkreślił, iż powódka w dalszych okresach obowiązywania umowy kursu znać nie mogła, a jego ustalenie pozostawione było wyłącznie bankowi, choć dostępność kursu walut w dacie zawierania umowy wynikała z obowiązku nałożonego na banki na mocy art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego. Na ustalanie kursu walut powódka nie miała żadnego wpływu, tylko pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powódki, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że oceny ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności, dokonał wedle stanu na dzień zawierania umowy, a nie na okres jej wykonywania.

Odnosząc się do kwestii braku mocy wiążącej postanowień umowy zawieranej z konsumentem niezgodnionych indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, Sąd Okręgowy wskazał, że nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Uznał dalej, że niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Uznał jednak, że takie zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF, przywołując określony zasób orzecznictwa sądów powszechnych i TSUE.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zważywszy na treść art. 353<sup>1</sup> kc, nie sposób było zaakceptować treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF, które przekraczały granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych, bowiem przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie, przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, spowodowało, że bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń. Przyjął więc, że miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania powódki w dacie zawierania umowy w 2008r. nie ma charakteru obiektywnego, a został on uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego; powódka nie miała i nie ma możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej na skutek zastosowania przez pozwanego przygotowanego przez niego wzorca postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia, zdaniem sądu pierwszej instancji, kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia powódkę w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zachodzi możliwość utrzymania w mocy postanowień umowy kredytowej łączącej strony. Podkreślił, że powódka, reprezentowana nadto przez profesjonalnego pełnomocnika jasno podała, iż jest świadoma znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą w szczególności, że strony winny zwrócić sobie wzajemnie to co świadczyły oraz, że banki zapowiadają domaganie się wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału. Nie zachodzi więc, zdaniem sądu pierwszej instancji, obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powódki jako konsumentki, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG.

Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej, wedle stanowiska

Sądu Okręgowego, wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powódki jako kredytobiorcy, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia powódki, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul - czyli w pozostałym zakresie, jej wykonywanie w ogóle nie byłoby możliwe bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez powódkę. Zdaniem Sądu Okręgowego, w sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli, wyłączałaby wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Przyjął Sąd nadto, że klauzula waloryzacyjna stanowi czynnik odróżniający w sposób wyraźny tę umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, umowa kredytu w złotych jest bowiem inną umową, aniżeli umowa kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej, chociaż rozróżnienie to zostało wprowadzone do ustawy prawo bankowe dopiero na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. tzw. ustawą „antyspreadową” poprzez dodanie pojęcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Kredyty indeksowane do obcej waluty stanowią formę pośrednią między kredytem złotowym, bowiem są one udzielane i spłacane w złotych, a kredytem walutowym, z którym łączy je rozliczanie ich w walucie oraz charakterystyczne dla walutowych kredytów oprocentowanie według stopy LIBOR. Sąd pierwszej instancji podkreślał, że postanowienia umowy, które istotnie są abuzywne, to postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie; ich usunięcie z umowy prowadzi do powstania w niej luki, wymagającej ewentualnego zastąpienia.

Sąd Okręgowy, powołując się na stanowisko prezentowane w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15), zgodnie z którym zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałaby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było; Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Uznał nadto, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszającym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Sąd Okręgowy wskazał, iż konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy ex tunc, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorcy, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem.

Nie ma zatem, jego zdaniem, możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym. Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul indeksacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe, a skoro tak, to umowa musi zostać uznana za nieważną w całości. Brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Sąd pierwszej instancji wskazał ponadto, iż brak jest odstaw

do zastosowania kursu średniego NBP w drodze analogii na zasadzie określonej w ustawie prawo wekslowe, gdyż jego wdrożenie byłoby tu zbyt daleko idące. Nie sposób także, zdaniem Sądu Okręgowego, zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 kc, bowiem w przypadku umów kredytu indeksowanego, denominowanego ten sposób określania świadczeń stron, nie przyjął się on powszechnie, skoro banki stosowały własne tabele i same ustalały kursy sprzedaży oraz kursy kupna waluty. Nie sposób więc przyjąć, że w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, zaś umowa badana w niniejszym postępowaniu jest odstępstwem od przyjętej powszechnie w obrocie praktyki bankowej według której do przeliczeń stosowany jest średni kurs NBP. Zaznaczono także, iż możliwy do zastosowania art. 358 § 2 kc, przewidujący jako podstawę dla ustalenia wartości waluty obcej kurs średni NBP, zaczął obowiązywać już po dacie zawarcia umowy, od 24 stycznia 2009 r.

Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się nadto do wyroku z 3 października 2019r. w sprawie D., w którym TSUE zaprezentował stanowisko, zgodnie z którym w przypadku rozstrzygnięcia o abuzywności klauzul umowy rolą sądu jest uzyskanie świadomej decyzji konsumenta co do tego, czy zamierza on podnosić, bądź podtrzymywać, zarzut abuzywności danego postanowienia umownego. Zważył ponownie, iż powódka, zaakceptowała rozstrzygnięcie, mocą którego łącząca ją z pozwanym umowa miała być uznana za nieważną w całości wraz z wszystkimi konsekwencjami, jakie są z tym związane, a więc dokonaniem rozliczenia.

W świetle powyższego stwierdzono nieważności umowy, uwzględniając powództwo główne.

O kosztach postępowania orzeczono po myśl art. 98 kpc, obciążając nimi w całości pozwanego.

Apelację od tego wyroku w całości wniósł pozwany, domagając się jego zmiany i oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje, względnie jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem mu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

Skarżący zarzucał naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, w postaci art. 233 § 1 kpc, przejawiające się w ustaleniu niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, iż klauzula indeksacyjna zawarta w § 1 ust. 1, 9 ust. 2 i 10 ust. 3 jest nieprecyzyjna i pozostawia pozwanemu swobodę ustalenia kursu, podczas gdy precyzyjnie określa ona sposób jego ustalania, w nieuprawnionej ocenie, iż przedstawione powódce informacje o niebezpieczeństwie wynikającym z umowy kredytowej powiązanej z kursem waluty obcej były niewystarczające, podczas gdy ich zakres odpowiadał wymogom nałożonym na banki przez Rekomendację S, a nadto w ustaleniu, że podpis złożony pod oświadczeniem o wyborze waluty nie oznacza, że strona powodowa została zapoznana z jego treścią, chociaż oczywisty jest wniosek przeciwny.

W apelacji zgłoszono nadto zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego w postaci art. 189 kpc, poprzez uznanie, iż powódka posiada interes prawny w żądaniu ustalenia ważności czy bezskuteczności umowy kredytowej, chociaż wystąpiła z dalej idącym roszczeniem o zapłatę, art. 65 § 1 i 2 kc w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 kc w zw. z postanowieniami umowy § 1 ust. 1, 9 ust. 2 i 10 ust. 3 poprzez wadliwą wykładnię i przyjęcie, że postanowienia kształtujące mechanizm indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Podnosił nadto naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 kc przez błędne wyodrębnienie w umowie postanowień stanowiących klauzulę ryzyka kursowego i klauzulę spreadową oraz pominięcie faktu, że postanowieniem określającym główne świadczenie stron jest klauzula ryzyka walutowego oraz art. 385 § 2 kc w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 kc poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia, które stanowią klauzulę ryzyka walutowego, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Zarzucał także obrazę art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 kc w zw. z art. 58 § 1 i 3 kc poprzez wadliwe przyjęcie, że w przypadku umowy łączącej strony eliminacja postanowień abuzywnych powoduje, że umowa jest niewykonalna, z uwagi na dopuszczalną zmianę charakteru stosunku prawnego przy niedopuszczalnej wewnętrznej sprzeczności co do zasad oprocentowania, co prowadzi do nieważności umowy, podczas gdy taki skutek nie jest przewidziany w art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 kc. Apelujący powoływał się również na naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 kc przez bezpośrednie odwołanie się do art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG w sytuacji, gdy nie jest ona źródłem prawa w relacji między stronami w niniejszej sprawie oraz naruszenie art. 358 § 2 kc i art. 41

prawa wekslowego przez ich niezastosowanie, chociaż rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy i jej charakteru.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie mogła odnieść skutku.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, bowiem gdyby zarzuty w tym zakresie okazały się zasadne, wówczas należałoby rozważyć, czy nie przełożyły się one na trafność ustaleń faktycznych stanowiących podstawę orzekania o żądaniu powódki. Natomiast analizy prawidłowego zastosowania przepisów prawa materialnego można dokonać dopiero wówczas, gdy w niewadliwy sposób został ustalony stan faktyczny.

Sąd Apelacyjny w pełni zaakceptował ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, przyjmując je za własne bez konieczności ponownego przytaczania.

Nie doszło bowiem do zarzucanego w apelacji naruszenia przepisów prawa procesowego, mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. W szczególności brak było podstaw do stwierdzenia naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, zawartej w art. 233 § 1 kpc. Norma ta przewiduje, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, ramy której są wyznaczone przez przepisy procedury cywilnej, doświadczenie życiowe, zasady logicznego rozumowania, co razem wzięwszy, pozwala sądowi na wszechstronne, a przy tym racjonalne i bezstronne ocenienie przeprowadzonych dowodów i w oparciu o te kryteria, z jednej strony spojrzenie na zgromadzony materiał dowodowy jako całość, z akcentem na dostrzeżenie ewentualnych niespójności, z drugiej, dokonanie wyboru tych dowodów, które w sposób przekonujący pozwalają na ustalenie stanu faktycznego, będącego podstawą subsumcji. Poczynienie ustaleń faktycznych i ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego należy do sądu pierwszej instancji, który przeprowadza postępowanie dowodowe i ocenia materiał dowodowy według przedstawionych reguł. Sąd drugiej instancji może takiej oceny nie podzielić tylko wtedy, gdy doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji swobodnej oceny dowodów. Oznacza to, że skuteczne zakwestionowanie tej swobody w ocenie dowodów wymaga od skarżącego wykazania, że w następstwie istotnych błędów w logicznym rozumowaniu czy stosowaniu zasad doświadczenia życiowego lub pominięcia dowodów prowadzących w sposób nie budzący wątpliwości do wniosków odmiennych niż wyciągnięte przez sąd pierwszej instancji, ocena dowodów dokonana przez ten sąd była błędna lub rażąco wadliwa. Podważenie oceny materiału dowodowego dokonanej przez sąd pierwszej instancji wymaga więc od skarżącego wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, odmiennej ocenie dowodów niż ta dokonana przez sąd. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd pierwszej instancji wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, a przy tym znajdujące oparcie w innych dowodach, to ocenę zgodną z art. 233 § 1 kpc, należy zaaprobować, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie.

Wbrew argumentacji zawartej w apelacji Sąd Okręgowy zastosował prawidłowo reguły oceny dowodów. O tym, że ustalenia faktyczne dokonane przez ten Sąd ocenić należy jako właściwe i przyjąć za własne, zadecydowało głównie, że istotne ustalenia oparte zostały o treść niekwestionowanych przez strony dokumentów, w tym w szczególności samą umowę, poprzedzającą ją wniosek kredytowy, dokumenty wystawione w procesie wypowiedzenia umowy. Również przesłuchanie powódki potwierdziło argumentację dotyczącą braku pełnej i rzetelnej informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy zawierającej postanowienia waloryzacyjne oparte o kurs franka szwajcarskiego, przeczą tezę, że powódka miała możliwość indywidualnego negocjowania warunków umowy, zawarcia umowy bez spornych postanowień waloryzacyjnych. Właściwie, stosownie do treści i skutków poszczególnych postanowień, została oceniona klauzula indeksacyjna, a przeciwny pogląd skarżącego nie jest w stanie prawidłowości rozumowania sądu pierwszej instancji podważyć.

Jeżeli chodzi o ustalenie, czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione indywidualnie” z konsumentem, zasadnie zbadano, czy konsumentka miała na treść danego postanowienia "rzeczywisty wpływ" (art. 385<sup>1</sup> § 3 kc), czy doszło jedynie do przyjęcia postanowień umownych z wzorca zaproponowanemu jej przez przedsiębiorcę. Sąd Apelacyjny zważył, iż w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako "nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie" należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia "rzeczywisty wpływ" (art. 385<sup>1</sup> § 3 kc), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 (LEX nr 2629877)). Sąd Odwoławczy zważył, że dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. Nie miało to miejsca w niniejszej sprawie, w szczególności zaś zdaniem sądu drugiej instancji stwierdzone zastosowanie określonego typu wniosku kredytowego nie przesądza o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umownych, zwłaszcza, że ostatecznie umowę zawarto na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę - pozwany Bank. Skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby powódka miała rzeczywisty wpływ na ustalenie ich treści. W świetle ustalonych w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy okoliczności sprawy, w szczególności towarzyszących zawieraniu umowy i składaniu oświadczenia woli przez powódkę, także ustalenie, zgodnie z którym mimo potwierdzenia własnoręcznym podpisem, nie została zapoznana w wystarczającym stopniu jasności i dokładności, z ryzykiem związanym z wyborem waluty obcej jako miernika, było zasadne. Nie wykazano nadto, by pozwany faktycznie, jak podnosi się to w apelacji, realizował obowiązek informacyjny względem powódki, wynikający z Rekomendacji KNB obowiązującej w dacie zawarcia umowy.

Jeżeli chodzi o zagadnienie interesu prawnego powódki w wytoczeniu przedstawionego w niniejszej sprawie do rozpoznania żądania ustalenia w trybie art. 189 kpc, sąd drugiej instancji uznał, że w sposób niekwestionowany interes taki zachodzi, uzasadniając tym samym dochodzenie tak sformułowanego roszczenia. Przepis art. 189 kpc, chociaż umieszczony w ramach norm procesowych, ma jednak charakter materialnoprawny (zob. wyrok SN z 16 listopada 2016 r., I CSK 754/15, LEX nr 2230387) i w ten sposób należało rozpoznać zarzut jego naruszenia. Istotnym jest, że samo istnienie możliwości wytoczenia dalej idącego powództwa o świadczenie, na które powoływał się apelujący, nie świadczy w niniejszej sprawie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. W przypadku bowiem, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powódki, przyjmując należy, że ma ona interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc, co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powódki (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powódki jako dłużniczki pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 kpc określone prawo do świadczenia ze strony powódki (np. może żądać zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). Wobec tego nie sposób odmówić powódce dążącej do wykazania, że nie jest zobowiązana do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego. Wyrok ustalający musi bowiem być zdalny do tego, aby definitywnie zakończyć spór stron co do prawa czy stosunku prawnego

(zob. wyroki Sadu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09, LEX nr 515730, z dnia 19 września 2013 r., I CSK 727/12, LEX nr 1523363). Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko sądu pierwszej instancji, który uznał, że powódka - poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia - ma także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej. Także ten zarzut apelacyjny nie był więc zasadny.

Odnosząc się do zarzutu dowolności w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, Sąd Apelacyjny stwierdził, iż kwestia ta winna być rozpatrywana na płaszczyźnie oceny naruszenia przepisów prawa materialnego, to jest w szczególności art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 kc oraz art. 56 kc w zw. z art. 58 § 1 kc. Nieskuteczne okazały się także zarzuty odnoszące się do braku podstaw dla uznania całej umowy łączącej strony za nieważną w związku z przyjęciem przez sąd pierwszej instancji abuzywności jedynie części tej umowy. Słusznie stwierdzono nieważność tej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) oznaczonego z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Zdaniem Sądu Odwoławczego wykładnia literalna i celowościowa norm z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z 1997 r. Prawo bankowe wskazuje, iż już w momencie zawarcia umowy kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy (zob. w szczególności art. 69 ust. 2 pkt 2). Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). W rezultacie, ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; stąd należało przyjąć za wystarczające, iż jeżeli jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, *ibidem*). Podkreślenia wymaga, iż niedozwolone postanowienie umowne należy rozumieć w sensie materialnym, tj. jako określoną normę postępowania ustalaną na podstawie językowego sformułowania klauzuli umownej, a nie jako fragment tekstu umowy. W związku z tym konieczne jest ustalenie, jakie postanowienie (jaka norma) zostało w rzeczywistości uznane za niedozwolone w postępowaniu obejmującym abstrakcyjną kontrolę wzorca, przy czym odpowiednie sformułowanie wpisane do rejestru stanowi jedynie punkt wyjścia dla tych ustaleń (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2021 r., I (...) 222/21). Sąd Odwoławczy zważył na konieczność kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), przy odrzuceniu rozróżnienia części kursowej i przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej, skoro bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku. Eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). Słusznie przyjęto za podstawę normę art. 358<sup>1</sup> § 1 kc, stanowiącą implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE 1993 L 95, s. 29, z późn. zm., zwanej dalej w skrócie "dyrektywą (...)EWG") oraz prawidłowo dokonano jej wykładni językowej i funkcjonalnej, wskazując na przesłanki uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) oraz stwierdzając ich istnienie w niniejszej sprawie.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę, stwierdził, że kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF (a zatem dotyczące łącznie mechanizmu indeksacji) nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie powódki (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika przy tym, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK

382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w tym wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Zdaniem Sądu Odwoławczego wykładnia literalna i celowościowa norm z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. wskazuje, iż już w momencie zawarcia umowy kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy (zob. w szczególności art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy). Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji o wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty), zatem dwukrotne jego przeliczenie.

Wypadało zatem stwierdzić, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy. Tak też należy ocenić postanowienie umowne stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>1</sup> § 1 kc jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385<sup>1</sup> § 2 kc wyłącza stosowanie art. 58 § 3 kc. Uzasadnia to należycie stanowisko sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21).

W rezultacie klauzuli indeksacyjnej nie można uznać li tylko za postanowienie uboczne, skoro wpływa na ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy do spłaty. Tym samym Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę podziela wyrażone w judykaturze stanowisko, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. Tak też należy ocenić postanowienie umowne stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Potwierdza to nie tylko orzecznictwo krajowe, ale także orzecznictwo TSUE (zob. np. pkt 43 - 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...)), w którym zwrócono uwagę, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (por.: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Przedmiotowe postanowienia umowy kredytu zawartej z powódką również spełniały powyższe kryteria, skoro miały wpływ na ustalenie wysokości zadłużenia w momencie wypłaty kredytu (poprzez przeliczenie z PLN na walutę CHF), z drugiej zaś - miały wpływ na wysokość poszczególnych rat, do spłaty których był zobowiązany kredytobiorca (poprzez przeliczenie wpłacanych rat kredytu w PLN na walutę CHF). Fakt, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczał, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc oraz art. 4 ust. 2 i 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, skoro ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia

głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem; zatem wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, jednak o ile zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny (tak : wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). Wskazać należy, iż sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów pozwanego, przy założeniu, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Co do zasady możliwość zawierania takich umów istniała bowiem również przed wyżej wskazaną nowelizacją i mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art. 353<sup>(1)</sup> kc, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Prawidłowo jednak uznał Sąd Okręgowy, że zasadnicze znaczenie miała ocena, czy poszczególne postanowienia konkretnej umowy dotyczące indeksacji nie mają charakteru abuzywnego i czy nie są sprzeczne z istotą (naturą) zobowiązania, to jest czy pozwalają na realizację celu umowy, którym jest udzielenie określonych środków pieniężnych kredytobiorcy z obowiązkiem zwrotu tej kwoty z odsetkami. Zasadnie także uznał, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone, jest stan z chwili zawarcia umowy. W istocie więc prawnie obojętne jest to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank i w jaki sposób ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt 52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16. R. A. i in. (...) SA). Postanowienia określające główne świadczenie stron w niniejszej sprawie nie spełniało powyższych kryteriów sformułowania ich w sposób jednoznaczny. W szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach. Odwołując się do orzecznictwa TSUE (wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, (...) należało stwierdzić, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach, konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji". Wymóg przejrzystości umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy (zob. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko (...) SA). Innymi słowy : nie sposób uznać, aby informacje przekazane powódce przez pozwanego bank o ryzyku kursowym spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierają się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, a tak było w niniejszej sprawie. W rezultacie sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, że analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Na podstawie wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku postanowień Regulaminu w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty i słusznie przyjął, iż uniemożliwiono konsumentom prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości raty, jaką powinni zapłacić bankowi, bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. Trafna jest zatem konstatacja Sądu Okręgowego, że na podstawie zapisów umowy i Regulaminu, powódka nie była w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Prawidłowo zatem uznał, że umowa stron w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc, pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13,

Á. K., wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko (...) SA, za: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). Nie zmieniła tego okoliczność, że powódka złożyła oświadczenie, w którym potwierdziła, że została zapoznana przez pracownika Banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i ryzyka kursowego, mającymi wpływ na wysokość zobowiązania z umowy oraz wysokość rat i jest świadoma ich ponoszenia, skoro nie wykazano rzetelnego wyjaśnienia im tych okoliczności, co pomija apelujący. Nadmienić należy, iż gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

Sąd Apelacyjny zważył ponadto, iż aby uznać dane postanowienie umowne za abuzywne niezbędne jest także, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Kontrola postanowień umowy łączącej strony pod względem abuzywności jej postanowień miała ponadto, wbrew zarzutom skarżącego, charakter indywidualny. Pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami na gruncie art. 385<sup>1</sup> kc rozumiane powinno być w ten sposób, że postanowienie umowne jest z nimi sprzeczne wówczas, gdy za jego pomocą bank kształtuje prawa i obowiązki stron umowy nie uwzględniając słuszych interesów konsumenta. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść i okoliczności zawarcia (tak : wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19).

Wskazać należy, iż wprawdzie zapisy umowy odnosiły się do wskazanej Tabeli kursów walut obcych stosowanej u pozwanego, jednakże sytuacja, w której bank w sposób jednostronny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. W konsekwencji zgodzić należało się z sądem pierwszej instancji, że kwestionowane przez powódkę postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż kredytobiorca zgodziłby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono mu wyżej wymienione konsekwencji i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej. Postanowienia te zostały słusznie uznane za godzące w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Przyznają bowiem uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i raty kapitałowo - odsetkowych. Mechanizm ten kształtowany jest bowiem poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych każdorazowo na podstawie tabeli sporządzanej przez bank, w oparciu o nieustalone z pozwaną kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem. Podnoszone przez skarżącego argumenty, że przez cały okres obowiązywania umowy stosował kursy niedobiegające od kursu sprzedaży NBP i kursów innych banków - nie mogły skutecznie zmienić powyższego wniosku, gdyż, jak to już wcześniej wskazano, prawnie obojętne było to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 kc) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. : uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Nieskuteczne okazały się także dalsze zarzuty naruszenia prawa materialnego, podnoszone w apelacji, albowiem zasadnie uznano, iż brak unieważnienia umowy wywiera dla powódki niekorzystne skutki. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to wciąż byłaby ona narażana na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym nie została rzetelnie poinformowana przed zawarciem umowy. Nie sposób zatem przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powódki niekorzystne, jak chciałby tego skarżący.

Za nieaktualny wypadło nadto uznać pogląd o możliwości wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79), prezentowany przed wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) w judykaturze, na który powoływano się w apelacji. Skarżący pomija jednak, że już w wyżej cytowanym orzeczeniu zwrócono uwagę, iż przy wypełnieniu luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 kc), należy kierować się regułą interpretacji in dubio contra proferentem, co już z tego względu sprzeciwiałoby się określeniu wysokości zobowiązania pozwanych przy uwzględnieniu średniego kursu NBP. Stanowiłoby to bowiem w istocie niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie powodowego banku, który inkorporując do umowy niedozwolone postanowienia mógłby realnie liczyć, że w przypadku ich wyeliminowania mogłyby one zostać zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi. Ponadto, w powoływanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, jednoznacznie wyjaśniono, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (por. pkt 58- 62 oraz pkt 3 sentencji). W wyroku tym także wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt.45, pkt 1 1 sentencji, por. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., D., C 118/17, pkt 48, 52). Przedmiotowe klauzule indeksacyjne w niniejszej sprawie określały świadczenie główne stron, a zatem ich usunięcie spowodowało zmianę głównego przedmiotu umowy. Wprawdzie w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. i K. R., C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie (...) B. i B., C-70/17 i C-179/17 (pkt 64) stwierdził (pkt 48), że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jednak zastrzegł, że może nastąpić to w razie wyrażenia na to zgody przez strony, a poza tym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Wskazać wypada, iż TSUE w orzeczeniu z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 stwierdził, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo)". Konkludując, TSUE wyjaśnił, że wprawdzie wykładnia art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej

strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru jednak z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by możliwe było usunięcie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty. Dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem została więc bardzo ograniczona. Po pierwsze, jest to możliwe tylko, jeśli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, a po wtóre nie może zostać naruszony odstraszający cel dyrektywy 93/13 (podobnie Ł. W., Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występowała, ponieważ, jak już to wcześniej wskazano, eliminacja mechanizmu indeksacyjnego obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę podzielił także wyrażony w judykaturze Sądu Najwyższego pogląd, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>1</sup> § 1 kc jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385<sup>1</sup> § 2 kc wyłącza stosowanie art. 58 § 3 kc. Uzasadnia to stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego - na co już wyżej zwracano uwagę (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159). Godzi się nadmienić, że wejście w życie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc.

Sąd Apelacyjny zatem podzielił w pełni oceny prawne sądu pierwszej instancji. Z tych wszystkich przyczyn oddalono apelację pozwanego jako bezzasadną, uznając wszelkie zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego za chybione, po myśli art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na zasadzie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc, obciążając nimi przegrywającego pozwanego. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika powódki, będącego adwokatem, obliczone stosownie do § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

SSA Lucyna Morys-Magiera