

Sygn. akt V ACa 671/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Leszek Jantowski

Protokolant: sekretarz sądowy Adrian Jastak

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Ł. G.

przeciwko (...) Bank (...) z siedzibą w W. działającego w Polsce za pośrednictwem (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W. (1)

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji powoda i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 28 kwietnia 2022 r., sygn. akt I C 68/21

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie II. (drugim) w ten sposób, że eliminuje z niego zastrzeżenie, że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda pozwanemu kwoty 150.000 zł (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych) albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty;

b) w punkcie III. (trzecim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 142.007,95 zł (sto czterdzieści dwa tysiące siedem złotych i 95/100) od dnia 25 marca 2022 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie;

2. oddala apelację powoda w pozostałej części;

3. oddala apelację pozwanego w całości;

4. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.750 zł (siedem tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 671/22

UZASADNIENIE

Powód Ł. G. wniósł o ustalenie, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta w dniu 2 lipca 2007 r. z (...) S.A. Oddział w Polsce jest nieważna. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 142 007,95 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Bank (...) w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Na rozprawie w dniu 24 marca 2022 r. powód został pouczony o skutkach ewentualnego uwzględnienia jego żądania ustalenia nieważności umowy, w szczególności pouczony został, iż będzie się to wiązać z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń uzyskanych przez strony w związku z wykonaniem umowy oraz, że może się to wiązać z ewentualnymi roszczeniami pozwanego o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie przez powoda z udostępnionego mu kapitału. Powód oświadczył, że ma świadomość tych konsekwencji i podtrzymał w całości swoje żądania.

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2022 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy:

1. ustalił nieistnienie stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej w dniu 2 lipca 2007 r. pomiędzy powodem Ł. G. a (...) S.A. w W. (1), poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) z siedzibą w W.;

2. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 142 007,95 zł (sto czterdzieści dwa tysiące siedem złotych 95/100) z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda pozwanemu kwoty 150 000 zł (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty;

3. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

4. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11 847 zł (jedenaście tysięcy osiemset czterdzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

W dniu 2 lipca 2007 r. powód zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego, (...) Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W. (1) (obecnie: (...) Bank (...) z siedzibą w W.) umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Powód zawarł umowę jako konsument. Strony ustaliły, że kredyt będzie indeksowany do waluty obcej CHF. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w wysokości 150 000 zł z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym oraz modernizację. Wypłata tej kwoty miała nastąpić w walucie polskiej z jednoczesnym zastosowaniem mechanizmu opisanego w § 7 ust. 4 Regulaminu, przez co została przeliczona według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu lub transzy kredytu. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone było w walucie obcej i obliczane było według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu lub transzy kredytu.

Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,03000% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana była jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,35 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF).

W § 9 ust. 2 Regulaminu kredytowania wskazano, że w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego Kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, a jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień

wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązująca w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności spłaty raty kredytu.

Ustalono również, że spłata rat kredytu obejmujących część kapitałową i odsetkową przez Kredytobiorcę następować będzie w terminach i wysokościach określonych w umowie (§ 6 ust. 1). Spłata kredytu miała mieć miejsce w 360 miesięcznych równych ratach. Informacje na temat zmiany stopy procentowej, wysokości rat spłaty oraz terminów spłaty Kredytobiorca miał otrzymywać w wyciągu bankowym dotyczącym kredytu.

Kredytobiorca miał prawo wcześniejszej spłaty kredytu. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata miała być dokonywana w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji (§13 ust. 7 Regulaminu).

Zabezpieczeniem spłaty kredytu, tj. kapitału kredytu, odsetek oraz innych należności była hipoteka kaucyjna do wysokości 300 000 zł ustanowiona na rzecz pozwanego na własności nieruchomości, adres: B. ul. (...) oraz cesja praw na rzecz Banku z polisy ubezpieczenia w/w nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych. Dnia 5 lutego 2008 r. strony zawarły Aneks nr (...) do przedmiotowej umowy, w którym obniżono kwotę kredytu do wysokości 138 000 zł. Dnia 15 czerwca 2012 r. strony zawarły Aneks nr (...) do przedmiotowej umowy kredytu, w którym (...) S.A. jako bank krajowy z dniem 19 września 2011 r. wstąpił z mocy prawa we wszystkie prawa i obowiązki (...) S.A. związane z działalnością Oddziału, w tym prawa i obowiązki wynikające z umowy.

Powód korzystał z usług pośrednika finansowego (...). Nie posiadał zdolności kredytowej dla kredytu złotówkowego. Najkorzystniejsza pod względem wysokości raty była oferta pozwanego banku, a oprocentowanie kredytu indeksowanego było niższe niż kredytu w złotówkach. Oferta kredytu w CHF została przedstawiona powodowi jako korzystna i bezpieczna z uwagi na stabilność waluty. Wskazywano jedynie na niewielkie ryzyko wzrostu raty kredytu, w zakresie od kilku do kilkudziesięciu złotych. Powodowi nie wytłumaczono na czym polega ryzyko kursowe. Strona powodowa nie miała żadnego wpływu na treść umowy. Powód po zapoznaniu się z tą ofertą pozwanego zdecydował, że wybierze kredyt indeksowany w walucie obcej - CHF.

W dniu 31 maja 2007 r. powód złożył wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego przez pozwanego. Powód w dniu 31 maja 2007 r. podpisał również oświadczenie, z którego wynikało, że został zapoznany przez pracownika pozwanego z kwestią ryzyka kursowego oraz, że jest świadomy ponoszenia ryzyka z tym związanego. Informowano go, że wahania kursu CHF mogą co prawda wystąpić, ale są minimalne. Powód polegał na informacjach uzyskanych od przedstawiciela banku. Powodowi nie wytłumaczono mechanizmu indeksacji kredytu, jak tworzone są tabele kursowe i jak ustalany jest kurs CHF przez bank. Umowa zawarta została przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez bank wzorca umownego. Strona pozwana wydała pozytywną decyzję kredytową względem powoda, a on zaakceptował warunki decyzji kredytowej w dniu 26 czerwca 2007 r.

Kredyt został uruchomiony poprzez wypłaty w dniach 18 lipca 2007 r., 29 sierpnia 2007 r., 3 października 2007 r. oraz 6 grudnia 2007 r. w kolejnych kwotach: 82 800 zł, 27 600 zł, 20 700 zł oraz 6 900 zł na rachunek powoda. Powód dokonywał regularnie spłat rat kapitałowo-odsetkowych zgodnie z harmonogramem spłat. W okresie od 28 czerwca 2007 r. do 18 grudnia 2020 r. powód spłacił tytułem kapitału i odsetek łącznie 128 587,10 zł oraz 100 zł tytułem opłaty za kontrolę inwestycji w dniu 6 grudnia 2007 r. i 50 zł tytułem opłaty za Aneks nr (...) z dnia 4 marca 2008 r. Łącznie kwota wpłacona na rzecz pozwanego wyniosła 128 696,63 zł. W okresie od 17 stycznia 2021 r. do 21 marca 2022 r. powód dokonał dalszych spłat na rzecz pozwanego, w łącznej wysokości 13 311,32 zł.

Powód wystosował do pozwanego zawiadomienie do próby ugodowej wraz z zawiadomieniem Sądu o wyznaczeniu na dzień 25 października 2017 r. posiedzenia pojednawczego. Pismem z dnia 10 października 2017 r. pozwany odmówił zawarcia ugody z powodem. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy I Wydział Cywilny na rozprawie o zawiadomienie do próby ugodowej stwierdził, że do zawarcia ugody nie doszło.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne dokumenty zebrane w aktach sprawy albowiem zostały one sporządzone we właściwej formie, przewidzianej dla danego typu dokumentów. Ponadto

autentyczność tych dokumentów nie budziła wątpliwości Sądu ani stron postępowania. Dokumenty w postaci: publikacji Związku Banków Polskich z dnia 30 stycznia 2018 r. pt. „Fakty na temat kredytów frankowych”, „Informacji w zakresie skutków projektu ustawy o sposobie przywracania równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe” opublikowane przez Urząd KNF, stanowiska NBP z 5 września 2016 r., „Oceny wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu” opublikowaną przez Urząd KNF, porównanie kursów sprzedaży pozwanego oraz kilku banków komercyjnych oraz kursów sprzedaży NBP, pisma dotyczące zmian regulaminów, zarządzenia nr (...) oraz (...) Dyrektora Generalnego (...) S.A. odział w Polsce oraz uchwały zarządu NBP nie były zdaniem Sądu przydatne dla stwierdzenia okoliczności faktycznych istotnych dla niniejszej sprawy. Sąd uznał za wiarygodne zeznania powoda albowiem w znacznej części korespondowały one z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy. Z kolei zeznania świadka A. S. uznał za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż świadek nie brał udziału w zawieraniu przez strony kwestionowanej umowy kredytu.

Przechodząc do rozważań Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odniósł się do żądania ustalenia nieważności umowy z uwagi na zawarcie w jej treści postanowień niedozwolonych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Zdaniem Sądu pierwszej instancji powołane przez powoda klauzule tj. § 2 pkt 2 i 12, § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 Regulaminu mogą zostać uznane za niedozwolone. Sąd odwołał się do treści art. 353¹ k.c. oraz art. 385¹ § k.c. i podkreślił, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych a powód posiada status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powód wykazał, że wskazane klauzule nie zostały przez niego uzgodnione z bankiem, a jego rola w procesie zawierania umowy sprowadzała się w zasadzie do podjęcia decyzji o zawarciu lub niezawarciu umowy przygotowanej uprzednio przez bank. Jednocześnie wszystkie te klauzule mogą uchodzić za niedozwolone albowiem przyznają wyłącznie bankowi prawo do dowolnego przerzucania odpowiedzialności za ryzyko związane z wzrostem kursu waluty na powoda. Konstrukcja indeksacji znajdująca się w umowie powoduje możliwość narzucenia przez bank wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, a więc głównych świadczeń strony powodowej. Ustalenie ich wysokości wiązało się bowiem z koniecznością odwołania się do kursu walut ustanawianych w wewnętrznej, dowolnej i nieznannej powodowi tabeli kursów banku. Odwołując się do stanowiska judykatury Sąd pierwszej instancji podkreślił, że takie klauzule już od dawna wskazywane są jako abuzywne z uwagi na nieokreślony i nieobiektywny miernik, podług którego następuje ostatecznie określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, które jest niemożliwe do przewidzenia i obliczenia w chwili zawarcia umowy. Sąd zaznaczył, że nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego (art. 385² k.c.). Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji - wysokości zobowiązań konsumenta.

Sąd Okręgowy wskazał, że kwota podlegająca zwrotowi na rzecz banku nie została dostatecznie i ściśle w umowie określona, nie odpowiada nominalnie kwocie wykorzystanego kredytu i nie są określone w sposób obiektywny zasady jej ustalenia. Sąd odwołał się do treści art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe i podkreślił, że Oznacza to, iż kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu określonej kwoty środków pieniężnych, którą winna wyznaczać kwota kapitału mu udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę. Bank nie może żądać zwrotu większej kwoty aniżeli ściśle określonej i oddanej do dyspozycji klienta. Wszelkie zapisy umowne dopuszczające dowolną waloryzację są sprzeczne z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 358¹ § 2 i 5 k.c. i rażąco naruszają interesy konsumenta.

Sąd pierwszej instancji podkreślił także, że abuzywność zapisów powinno się badać na moment zawierania umowy przez konsumenta z przedsiębiorcą. W takiej sytuacji nie ma znaczenia, jakie zmiany w ustawodawstwie wprowadzono po zawarciu przedmiotowej umowy, jak również w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę, w tym jakie zmiany w treści stosunku prawnego między stronami były wprowadzane po zawarciu umowy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nieprecyzyjne i dowolne odwołanie się do bliżej nieznannej tabeli kursów sporządzanej na wewnętrzne potrzeby przez bank narusza także przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe. Strona powodowa nie wiedziała i nie mogła wiedzieć, według jakiego kursu ostatecznie zostanie przeliczona jej rata. Ze względu na wyeliminowanie abuzywnych klauzul waloryzacyjnych z umowy, sprzeczność umowy z przepisem art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe tylko się pogłębia, albowiem brak jest wówczas jakiegokolwiek obiektywnego miernika według którego można przeliczyć kurs walut. Powoduje to w efekcie nieważność całej umowy kredytowej - zgodnie z treścią art. 58 k.c.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji umowę należy ocenić jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami także i z tej przyczyny, że nawet, gdyby za rzeczywistą przyczynę wytoczenia powództwa uznać nie tyle skutki tzw. spreadu, co sam fakt znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, w dniu zawarcia umowy powód obejmował swoją świadomością możliwość kilkuprocentowej wyżki kursu CHF i jej skutki. Taka świadomość nie obejmuje w ocenie Sądu pierwszej instancji ryzyka uwolnienia kursu waluty przez kraj emisji i w efekcie wyżki kursu o 100%. To na pracownikach banku, jako profesjonalistach, spoczywał obowiązek wyczerpującego wyjaśnienia konsumentowi skutków takich zdarzeń, istoty gwarantowania waluty przez kraj emisji i możliwych skutków jej uwolnienia, w celu uzyskania pełnego obrazu ryzyka i możliwości jego rozważenia. Ponadto, o sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego, w powiązaniu z powyższymi rozważaniami, świadczy także fakt, że w przypadku tak znacznego, niemożliwego do przewidzenia wzrostu kursu waluty, cały ciężar tego zdarzenia został przerzucony na kredytobiorcę.

Mając powyższe okoliczności na względzie Sąd doszedł do przekonania, że żądanie strony powodowej dotyczące ustalenia nieważności przedmiotowej umowy kredytowej jest zasadne. Uznając, że przywołane przez stronę powodową klauzule w rzeczywistości są abuzywne, bezskuteczne i nie wiążą powoda, umowa jako spreczna z przepisami prawa jest nieważna na podstawie art. 58 k.c., a bez wyeliminowanych postanowień jej wykonanie nie jest możliwe. Zdaniem Sądu Okręgowego powód ma przy tym interes prawny określony w treści art. 189 k.p.c. w ustaleniu tej nieważności.

Odnośnie do żądania zasądzenia kwoty 142.007,95 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, iż stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Podkreślił także, że roszczenia kredytobiorców i banków nie uległy przedawnieniu. Dla roszczeń kredytobiorców termin ten rozpoczyna się w momencie, w którym dowiedział się on albo wykazując się oczekiwanym od niego rozsądkiem, powinien dowiedzieć się o tym, że umowa zawiera niedozwolone postanowienia umowne.

Mając na uwadze wszystkie przytoczone okoliczności, Sąd Okręgowy na podstawie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. ustalił nieistnienie stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej w dniu 2 lipca 2007 r. pomiędzy powodem Ł. G. a (...) S.A. w W. (1), poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) z siedzibą w W. (pkt I wyroku). Sąd uwzględnił także podniesiony przez stronę pozwaną zarzut zatrzymania (art. 496 k.c. i 497 k.c.).

W konsekwencji żądanie strony powodowej zasądzenia odsetek od żądanej kwoty było niezasadne z uwagi na fakt, że skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 142.007,95 PLN z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda pozwanemu kwoty 150 000 zł albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty (pkt II wyroku). W pkt III Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie. O kosztach procesu orzeczono w punkcie IV wyroku przy uwzględnieniu wyniku sprawy, którą pozwany przegrał niemal w całości (art. 100 k.p.c.).

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części, to jest co do:

- uwzględnienia przez Sąd pierwszej instancji zgłoszonego przez Pozwanego zarzutu zatrzymania w pkt II wyroku (zamieszczenia przez Sąd w pkt II wyroku zastrzeżenia: „z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda pozwanemu kwoty 150 000 zł (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty”),

- oddalenia powództwa przez Sąd pierwszej instancji w pozostałym zakresie w pkt III wyroku, czyli w zakresie żądania przez Powoda zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 128.696,63 zł od dnia doręczenia Pozwanemu odpisu pozwu z dnia 17.01.2021 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 13.311,32 zł od dnia doręczenia Pozwanemu pisma - rozszerzenia powództwa z dnia 21.03.2022 r. do dnia zapłaty.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

a) naruszenie art. 487 § 2 k.c. i art. 488-495 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Prawo bankowe (dalej jako: p.b.) poprzez ich nieprawidłową wykładnię polegającą na błędnym uznaniu, że umowa kredytu jest umową wzajemną, podczas gdy jest to umowa dwustronnie zobowiązująca i odpłatna, lecz niewzajemna (z powodu jednorodzaowości świadczeń, braku możliwości zastosowania do umowy kredytu większości przepisów o wykonaniu i skutkach niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych),

b) naruszenie art. 496 k.c. i art. 497 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, podczas gdy - w okolicznościach niniejszej sprawy - skorzystanie przez Pozwanego z prawa zatrzymania nastąpiło sprzecznie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa (z powodu jednorodzaowości wzajemnych świadczeń - świadczenia pieniężne, braku potrzeby zabezpieczenia, przysługiwania Pozwanemu dalej idącego uprawnienia - prawa potrącenia) oraz sprzecznie z zasadami współżycia społecznego, czyli skorzystanie przez Pozwanego z prawa zatrzymania nie stanowiło wykonywania prawa i nie powinno korzystać z ochrony sądowej (art. 5 k.c.),

c) naruszenie art. 496 k.c. i art. 497 k.c. oraz art. 481 § 1 k.c. poprzez ich nieprawidłową wykładnię polegającą na przyjęciu, że w przypadku braku możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień stosowanych przez przedsiębiorcę, przedsiębiorca ten ma prawo uzależnienia zwrotu świadczeń otrzymanych od konsumenta od równoczesnego zaoferowania przez konsumenta zwrotu świadczeń otrzymanych od przedsiębiorcy lub zabezpieczenia przez konsumenta dokonania takiego zwrotu i konsumentowi nie przysługiwać będą (w całości lub w części) odsetki za opóźnienie za okres od otrzymania przez przedsiębiorcę wezwania do zwrotu świadczeń, podczas gdy wykładnia taka jest sprzeczna z art. 7 ust. 1 w zw. z motywem 24 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków konsumenckich (dalej jako: dyrektywa 93/13) oraz w zw. z art. 288 akapit 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej,

d) naruszenie art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 89 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczenia Pozwanego z dnia 24.03.2022 r. o skorzystaniu z prawa zatrzymania polegającą na przyjęciu, iż nie zostało ono złożone pod warunkiem zawieszającym, podczas gdy Pozwany uzależnił skuteczność tego oświadczenia od zdarzenia przyszłego i niepewnego - wydania przez Sąd pierwszej instancji rozstrzygnięcia o określonej treści,

e) naruszenie art. 496 k.c. i art. 497 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, podczas gdy Pozwany złożył jednostronne, prawnokształtujące oświadczenie woli z dnia 24.03.2022 r. pod warunkiem zawieszającym, co należy uznać za sprzeczne z art. 89 k.c., a tym samym oświadczenie to jest bezwzględnie nieważne na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. (z okoliczności wynika, że Pozwany nie złożyłby ww. oświadczenia bez nieważnego warunku),

f) naruszenie art. 496 k.c. i art. 497 k.c. poprzez ich nieprawidłową wykładnię polegającą na przyjęciu, iż zabezpieczeniu w ramach prawa zatrzymania może podlegać niewymagalna wierzytelność, podczas gdy wierzytelność Banku dla skutecznego skorzystania przez Bank z prawa zatrzymania powinna być wymagalna, stosownie do art. 455 k.c.,

g)art. 496 k.c. i art. 497 k.c. poprzez nieprawidłowe ich zastosowanie i przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, iż Pozwany wyłączył stan opóźnienia w spełnieniu roszczeń pieniężnych Powoda, podczas gdy - wobec braku zasadności i skuteczności złożonego oświadczenia z dnia 24.03.2022 r. - Pozwany znajdował się w opóźnieniu w spełnieniu kwot 128.696,63 zł oraz 13.311,32 zł i na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c. Sąd powinien zasądzić od Pozwanego na rzecz Powoda od tych kwot odsetki ustawowe za opóźnienie (odpowiednio od dnia doręczenia Pozwanemu odpisu pozwu oraz od dnia doręczenia Pozwanemu odpisu pisma- rozszerzenia powództwa, do dnia zapłaty),

a ewentualnie, w razie braku podzielenia przez Sąd drugiej instancji ww. zarzutów apelacyjnych:

h)poczynienia przez Sąd ustaleń faktycznych sprzecznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym, iż Pozwanemu przysługuje wobec Powoda roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia w wysokości 150 000 zł (przekazanej jako wypłata kapitału kredytu) w sytuacji, gdy z Aneksu nr (...) z dnia 5.02.2008 r. oraz Zaświadczenia Pozwanego z dnia 21.12.2020 r. (nr (...)) wynika, że Pozwany wypłacił Powodowi kapitał kredytu w kwotach 82.800,00 zł, 27.600,00 zł, 20.700,00 zł, 6.900,00 zł (łącznie: 138.000,00 zł), co doprowadziło do naruszenia art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. i uwzględnienia zarzutu zatrzymania w zawyżonej wysokości (150 000 zł zamiast 138 000 zł),

i)art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez ich nieprawidłową wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż złożenie oświadczenia i podniesienie zarzutu procesowego niweczy stan opóźnienia Pozwanego w spełnieniu świadczenia także za okres poprzedzający złożenie tego oświadczenia, co doprowadziło do niezasadnego oddalenia powództwa w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 128.696,63 zł od dnia doręczenia Pozwanemu odpisu Pozwu do dnia 24.03.2022 r. oraz od kwoty 13.311,32 zł od dnia doręczenia Pozwanemu odpisu pisma - rozszerzenia powództwa do dnia 24.03.2022 r.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

- w pkt II poprzez wyeliminowanie z niego sformułowania „z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda pozwanemu kwoty 150 000 zł (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty”,

- w pkt III poprzez zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 128.696,63 zł od dnia doręczenia Pozwanemu odpisu pozwu z dnia 17.01.2021 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 13.311,32 zł od dnia doręczenia Pozwanemu pisma - rozszerzenia powództwa z dnia 21.03.2022 r. do dnia zapłaty, a ewentualnie: zmianę pkt II wyroku poprzez obniżenie kwoty 150 000 zł (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) do kwoty 138 000 zł (sto trzydzieści osiem tysięcy złotych 00/100) oraz zmianę pkt III wyroku poprzez zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 128.696,63 zł od dnia doręczenia Pozwanemu odpisu pozwu z dnia 17.01.2021 r. oraz od kwoty 13.311,32 zł od dnia doręczenia Pozwanemu pisma - rozszerzenia powództwa z dnia 21.03.2022 r., w obu przypadkach do dnia złożenia Powodowi przez Pozwanego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, tj. do dnia 24.03.2022 r.

Pozwany zaskarżył wyrok w części:

a) ustalającej nieistnienie stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej w dniu 2 lipca 2007 r. pomiędzy powodem Ł. G. a (...) S.A. w W. (1), poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) z siedzibą w W., tj. co do punktu I sentencji wyroku;

b)zasądzącej od pozwanego na rzecz powoda kwotę 142 007,95 zł (sto czterdzieści dwa tysiące siedem złotych 95/100) z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda pozwanemu kwoty 150 000 zł (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty, tj. co do punktu II sentencji wyroku;

c) zasądzącej od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11 847 zł (jedenaście tysięcy osiemset czterdzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty, tj. co do punktu IV sentencji wyroku;

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

i. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy oraz wyłącznie na podstawie zeznań strony powodowej, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów, wynikają okoliczności przeciwne;

ii. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych i oparcie się w zakresie tych okoliczności wyłącznie na treści zeznań strony powodowej ocenionych w sposób dowolny, podczas gdy z dowodów w postaci dokumentów złożonych w niniejszej sprawie wynikają wskazane okoliczności;

iii. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwanemu została przyznana dowolność i swoboda w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, podczas gdy okoliczność taka nie wynika z żadnych przeprowadzonych w sprawie dowodów, zaś z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego lub dowolnego ustalania kursów walut;

iv. ustalenie, że pozwany nieprawidłowo pouczył stronę powodową o ryzyku kursowym, podczas gdy brak jest wskazań prawnych co do zakresu informacyjnego, jaki powinien zostać spełniony przez pozwany bank w tym zakresie, jak również Sąd nie wypowiada się, jaki zakres powinna mieć "modelowa" informacja o ryzyku kursowym;

v. ustalenie, że zeznania świadka A. S. nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i w konsekwencji brak uwzględnienia tych zeznań przy ocenie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy;

vi. ustalenie, że dowód z dokumentów w postaci publikacji Związku Banków Polskich z dnia 30 stycznia 2018 r. pt. „Fakty na temat kredytów frankowych”, „Informacji w zakresie skutków projektu ustawy o sposobie przywracania równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe” opublikowane przez Urząd KNF, stanowiska NBP z 5 września 2016 r., „Oceny wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu” opublikowaną przez Urząd KNF, porównanie kursów sprzedaży pozwanego oraz kilku banków komercyjnych oraz kursów sprzedaży NBP, pisma dotyczące zmian regulaminów, zarządzenia nr (...) oraz (...) Dyrektora Generalnego (...) S.A. odział w Polsce oraz uchwały zarządu NBP, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i w konsekwencji brak uwzględnienia tych dokumentów przy ocenie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy.

powyższe naruszenia przepisów postępowania skutkowały błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziły do nieprawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a)art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu;

b)art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1, 2 i § 3 k.c. w zw. z art. 358¹ § 2 i 5 k.c. oraz art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie zawartej ze stroną powodową zezwala na dokonywanie waloryzacji w sposób dowolny oraz że umowa kredytu została ukształtowana z naruszeniem zasad współzycia społecznego, co prowadzi do nieważności umowy w całości;

c)art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe zw. z art. 358¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1, § 2 i § 3 k.c. poprzez uznanie, że konstrukcja umowy narusza ww. przepisy, co miałoby prowadzić w konsekwencji do nieważności umowy w całości, podczas gdy przedmiotem zobowiązania strony powodowej jest niezmienna w czasie suma jednostek pieniężnych wyrażona w CHF, natomiast dopuszczalność konstrukcji kredytu indeksowanego do waluty obcej jako zgodnej z prawem nie budzi wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie, a dodatkowo wskazany przez Sąd przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe nie obowiązywał jeszcze w dacie zawierania umowy przez strony;

d)art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej „Dyrektywa 93/13”) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączącej strony umowie o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej „klauzule ryzyka walutowego”) i klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej „klauzule spreadowe”), podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniający wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.;

e)art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji, stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

f)art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

g)art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13 poprzez brak przyjęcia, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR, podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;

h)art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu;

i)art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez uznanie, że stronie powodowej przysługuje prawo do żądania zwrotu uiszczonych rat kredytu w okolicznościach, gdy świadczenia te czyniły zadość zasadom współżycia społecznego, a także miały charakter spełnienia świadczenia przed nadejściem terminu wymagalności;

j)art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego poprzez brak uwzględnienia okoliczności, że od drugiej połowy 2009 r. strona powodowa mogła zdecydować się na zawarcie aneksu, na podstawie którego spłata kredytu byłaby dokonywana bezpośrednio w walucie denominacji, co powodowałoby, że zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne odsyłające do tabel kursowych banku nie miałyby zastosowania;

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Apelacja powoda była w przeważającej mierze uzasadniona, apelacja pozwanego nie była uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy, jakkolwiek z nieco innym uzasadnieniem, aniżeli wskazał Sąd pierwszej instancji.

Podkreślenia bowiem wymaga, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i judykatury, w aktualnie obowiązującym modelu postępowania apelacyjnego sąd drugiej instancji, wskutek zaskarżenia apelacją wyroku sądu pierwszej instancji, rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonując przy tym własnych ustaleń faktycznych i własnej oceny prawnej tychże ustaleń, kontrolując prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do dalej idącej apelacji strony pozwanej.

Zarzuty dotyczące naruszenia wyrażonej w art.233 § 1 k.p.c. zasady swobodnej oceny dowodów koncentrowały się przede wszystkim na wykazaniu, że Sąd pierwszej instancji wadliwie ustalił, iż postanowienia umowne określające mechanizm indeksacyjny nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, co miało być w szczególności konsekwencją braku uwzględnienia: zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminem, zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego oraz jej wpływu na zobowiązanie wynikające z umowy, świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty obcej CHF – co wiązało się z zarzutem wadliwego ustalenia, iż pozwany nieprawidłowo pouczył stronę powodową o ryzyku kursowym; świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu w walucie obcej CHF oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych.

Zarzuty te były w ocenie Sądu Apelacyjnego chybione.

Po pierwsze, z poczynionych ustaleń wynika - co zresztą nie powinno budzić wątpliwości - że umowy kredytu takie, jak w niniejszej sprawie były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę, w tym przypadku poprzednika prawnego pozwanego Banku.

Z logicznych i spójnych zeznań powoda (k. 418, 00:33:37 –00:45:14) wynika, że „jeśli chodzi o treść umowy, to nie miałem możliwości dokładnego jej przeczytania, bo wszystko odbywało się w pośpiechu, projekt umowy przygotował bank, nie miałem żadnego wpływu na treść umowy, ani możliwości negocjacji”.

Podkreślenia wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. W orzecznictwie wyjaśniono, że „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385¹ § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18, LEX nr 2629877).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby powód miał „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, to, że powód ostatecznie wybrał kredyt indeksowany do waluty CHF nie oznacza, że miał wpływ na treść klauzul indeksacyjnych. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób uznać, aby zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF i rezygnacja z kredytu w PLN automatycznie skutkowało uznaniem, że każde postanowienie umowy dotyczące mechanizmu indeksacji było uzgodnione indywidualnie.

Po wtóre, podkreślenia wymaga, że Sąd pierwszej instancji nie kwestionował autentyczności oświadczenia powoda (k.187), w którym potwierdził, że „w związku z ubieganiem się o kredyty hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej wnioskodawca oświadcza, że został zapoznany przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, oraz, że:

- będąc w pełni świadomy ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej;

- znane mu są postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielonego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej;

- został poinformowany, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku;

jest świadomy, że:

- ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt;

- ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu;

- kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w w.w. Regulaminie; w związku z wypłatą kredytu w złotych mogą pojawić się różnice kursowe, a w przypadku niedoboru wypłaconych środków jest zobowiązany do ich pokrycia, zgodnie z postanowieniami ww. Umowy; saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie; prowizja od udzielenia kredytu, obliczana na podstawie kwoty kredytu w walucie obcej na zasadach opisanych w w.w. Regulaminie, wyrażona jest docelowo w złotych”.

Z poczynionych ustaleń wynika jednak, co pomija skarżący, że w istocie strona powodowa nie miała wpływu na treść tego oświadczenia, gdyż stanowiło ono wzorzec stosowany przez pozwanego, zaś udzielenie kredytu było uzależnione od jego podpisania. Nie udzielono jednak powodowi rzetelnej informacji o ryzykach, przedstawiając mu walutę CHF jako walutę stabilną, bezpieczną, zapewniając, iż „rata kredytu może trochę wzrosnąć ale w zakresie kilku,

killudziesięciu złotych, ale to się potem wyrówna, bo potem rata się obniży, bo kurs franka szwajcarskiego może się nieznacznie wahać... to jest waluta bardzo stabilna, to bank bierze na siebie ryzyko, że w tej walucie udziela kredytu” (vide: zeznania powoda k. 418, 00:21:01 –00:33:37). Nie dostarczono natomiast powodowi informacji, jak zmieniał się kurs franka szwajcarskiego w latach wcześniejszych „była informacja, że kurs jest stabilny i się nie zmienia (k.418v, 00:49:02 – 0057:49)

Nie sposób zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego przyznać wyżej wskazanym oświadczeniu (k.187) waloru konwalidującego abuzywność znajdujących się w umowie klauzul składających się na mechanizm indeksacyjny, co należałoby jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego rozpatrywać na płaszczyźnie nie tyle zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego ale materialnego.

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

Podobnie jak wyżej, zarzut dotyczący dowolności w zakresie kształtowania kursów wymiany walut w ocenie Sądu Apelacyjnego winien być rozpatrywany na płaszczyźnie oceny naruszenia przepisów prawa materialnego, to jest w szczególności art.385¹ §1 i § 2 k.c. Trafnie przy tym Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, iż dla oceny abuzywności klauzul tworzących mechanizm indeksacyjny nie miała prawnego znaczenia praktyka jego stosowania, ale treść postanowień umownych tworzących ten mechanizm w momencie zawarcia umowy

Słusznie przy tym Sąd pierwszej instancji pominął wnioskowany dowód z zeznań świadków A. S.. Z treści wniosku dowodowego zawartego w odpowiedzi na pozew (k.136) wynika, że świadek ten miał być przesłuchany na okoliczność:

- a) przebiegu procedury związanej z udzielaniem kredytobiorcom kredytu mieszkaniowego stosowanej w momencie zawierania umowy oraz rodzajów kredytów hipotecznych dostępnych w tym czasie w ofercie banku,
- b) sposobu funkcjonowania kredytu mieszkaniowego jako odniesionego do waluty obcej; różnic w wysokości oprocentowania kredytów w złotych i waloryzowanych do waluty obcej oraz przyczyn ich występowania;
- c) zasad ustalania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy;
- d) możliwości wyboru oraz zmiany przez stronę powodową waluty udzielonego kredytu.

Co do tego, jakie procedury obowiązywały w banku w dacie zawarcia umowy w zakresie udzielania kredytu hipotecznego i sposobu funkcjonowania kredytu hipotecznego jako odniesionego do waluty obcej oraz różnic w wysokości oprocentowania kredytów w złotych i waloryzowanych do waluty obcej, to podkreślenia wymaga, że prawne znaczenie miało to, jaka istotnie informacja została przekazana powodom, a nie jaka obiektywnie powinna być przekazana i jakie procedury miały obowiązywać. Co do zasad ustalania kursów wymiany walut – wynikało to z umowy oraz regulaminu i jak już wcześniej wskazywano, prawnie obojętne było to, w jaki sposób w trakcie obowiązywania umowy pozwany lub jego poprzednik prawny ustalał kursy wymiany waluty; podobnie kwestia możliwości wyboru oraz zmiany przez stronę powodową waluty udzielonego kredytu wynikała wprost z umowy oraz z zeznań samego powoda. Dodatkowo należy wskazać, że poza sporem było to, iż wyżej wskazany świadek nie uczestniczył w zawieraniu umowy z udziałem powoda.

Za chybiony należało także uznać zarzut mający polegać na uznaniu za nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia i pominięciu dowodów z dokumentów w szczególności publikacji Związku Banków Polskich z dnia 30 stycznia 2018 r. pt. „Fakty na temat kredytów frankowych” (k.180-182), „Informacji w zakresie skutków projektu ustawy o sposobie przywracania równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe” opublikowanej przez Urząd KNF (k.241- 256), stanowiska NBP z 5 września 2016 r., „Oceny wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu” opublikowanej przez Urząd KNF (k.258-261), porównaniu kursów

sprzedaży pozwanego oraz kilku banków komercyjnych oraz kursów sprzedaży NBP (k.269-272), pisma dotyczącego zmian regulaminów, zarządzenia nr (...) oraz (...) Dyrektora Generalnego (...) S.A. oddział w Polsce (k.208) oraz uchwały zarządu NBP (k. 278-280).

Ponownie w tym kontekście trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że wprowadzone przez pozwanego zmiany po zawarciu przedmiotowej umowy oraz okoliczność, w jaki sposób pozwany bank wykonywał umowę była prawnie obojętna dla oceny abuzywności zakwestionowanych klauzul umownych. Prawne znaczenie dla oceny abuzywności klauzul umownych ma bowiem dzień zawarcia umowy (zob. uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2) i to, czy przedsiębiorca miał możliwość skorzystania z niedozwolonych klauzul umownych a nie to, czy z nich w rzeczywistości korzystał.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, za utrwalony w judykaturze należy przy tym uznać pogląd, że naruszenie przepisów prawa materialnego może wystąpić w dwojaki sposób: poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Pierwsza postać naruszenia polegać może na mylnym zrozumieniu treści zastosowanego przepisu lub też na ustaleniu treści ogólnych pojęć prawnych. Druga forma dotyczy kwestii prawidłowego odniesienia normy prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego, a więc skonfrontowania okoliczności stanu faktycznego z hipotezą konkretnej normy prawnej i poddanie tego stanu ocenie prawnej na podstawie treści tej normy.

W pierwszej kolejności należało zdaniem Sądu Apelacyjnego odnieść się do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. Nie budzi przy tym wątpliwości w judykaturze i doktrynie, że jakkolwiek norma wynikająca z przedmiotowego przepisu zawarta została w regulacji procesowej, to ma jednak charakter materialnoprawny (zob. wyrok SN z 16.11.2016 r., I CSK 754/15, LEX nr 2230387).

Skarżący upatrywał naruszenia art.189 k.p.c. w błędnym przyjęciu, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu. Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest zatem istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Podkreślenia wymaga, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje tylko wtedy, gdy powód ochronę swojej sfery prawnej może uzyskać przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Innymi słowy, dla ustalenia, że powód posiada interes prawny istotne jest to, aby rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. gwarantowało powodowi skuteczną ochronę jego interesów. Wyrok ustalający musi więc być zdalny do tego, aby definitywnie zakończyć spór stron co do prawa czy stosunku prawnego (zob. wyroki Sądu 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). Wprawdzie za dominujący w orzecznictwie należy uznać pogląd, że interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479), to jednak Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko Sądu pierwszej instancji, który uznał, że powodowie mają także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej.

Samo bowiem istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną uzasadnionych interesów powoda. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powodów jako dłużnika pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie

wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). Ustalenie nieważności umowy ma także znaczenie dla bytu hipoteki jako prawa akcesoryjnego. W takich sytuacjach nie sposób odmówić stronie umowy kredytu - dążącej do wykazania, że nie jest zobowiązana do świadczenia w wysokości ustalonej przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych – interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenie nieważności umowy in casu daje pewność, iż nie powstają na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o nieważność stosunku prawnego (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22).

Pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego można w ocenie Sądu Apelacyjnego podzielić na dwie grupy:

- pierwsza obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania przedmiotowej umowy za nieważną a limine, w sposób pierwotny – w szczególności z uwagi na akcentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak oznaczenia wysokości świadczenia stron oraz sprzeczność z zasadami współżycia społecznego;

- druga obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania postanowień umownych regulujących mechanizm indeksacyjny za abuzywne (niedozwolone) i znaczenia uznania tych postanowień umownych za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy.

Do pierwszej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

a) art. 69 ust. 1 i 2 pkt 4a prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1,2 i § 3 k.c. w zw. z art. 358¹ § 2 i 5 k.c. oraz art. 65 k.c. polegająca na przyjęciu, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie zawartej ze stroną powodową zezwala na dokonywanie waloryzacji w sposób dowolny oraz, że umowa kredytu została ukształtowana z naruszeniem zasad współżycia społecznego (punkt II.2 b) zarzutów apelacji);

b) art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe zw. z art. 358¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1, § 2 i § 3 k.c. poprzez uznanie, że konstrukcja umowy narusza ww. przepisy, co miałoby prowadzić w konsekwencji do nieważności umowy w całości.

Do drugiej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

a) art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej „Dyrektywa 93/13”) przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączącej strony umowie o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej „klauzule ryzyka walutowego”) oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej „klauzule spreadowe”), podczas gdy klauzule ryzyka walutowego są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. (punkt II.2 d) zarzutów apelacji);

b) art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji, stanowią niedozwolone postanowienia umowne (punkt II.2 e) zarzutów apelacji);

c) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach

konsumenckich poprzez błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku (punkt II.2 f) zarzutów apelacji);

d)art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13 poprzez brak przyjęcia, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR (punkt II. 2 g) zarzutów apelacji);

Z uwagi na ich powiązanie zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzuty należące do obu grup należało ocenić łącznie, w ramach każdej z grup.

Odnosnie do zarzutów z grupy pierwszej, to należało uznać je za uzasadnione o tyle tylko, że Sąd pierwszej instancji pominął, iż co do zasady możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska istniała również przed nowelizacją ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t.jedn. Dz.U z 2021 r., poz.2439), która z dniem 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła do obrotu prawnego art. 69 ust.2 pkt 4 a, zgodnie z którym, „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”. Możliwość ta mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.353¹ k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). W tym kontekście sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszającego w sposób rażący interesów kredytobiorców, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Jakkolwiek zatem zgodzić należy się z Sądem pierwszej instancji, że przedmiotowe postanowienia wykraczają poza ogólne granice swobody umów określone w art. 353⁽¹⁾ k.c., to jednak nie przesądza to jeszcze zastosowania art. 58 § 1 k.c., gdyż pierwszeństwo ma ocena tych postanowień przez pryzmat ich abuzywności i sankcji wynikających z ewentualnego stwierdzenia niedozwolonego ich charakteru. Nie oznacza to, że umowa nie może być uznana za nieważną, ale z innych powodów, aniżeli jej sprzeczność z art. 69 prawa bankowego w związku z art. 58§ 1 k.c. i art.353⁽¹⁾ k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I CSKP 166/21, LEX nr 3316509, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). Na marginesie należy podkreślić, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd pierwszej instancji dla uzasadnienia stanowiska o pierwotnej nieważności umowy częściowo posługiwał się argumentacją uzasadniającą stwierdzenie abuzywności postanowień umownych dotyczących przeliczenia kwot udzielonego kredytu i wysokości rat oraz ryzyka walutowego, którym obciążony został powód. W ocenie Sądu Apelacyjnego konieczne jest jednak wyraźne odróżnienie pierwotnej nieważności bezwzględnej umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c. od trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy jako konsekwencji wyeliminowania klauzul abuzywnych na podstawie sankcji z art.385⁽¹⁾ k.c. Zagadnienie to zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Konieczne jest także wyjaśnienie, że w doktrynie i orzecznictwie posługuje się pojęciem kredytu: indeksowanego, denominowanego i walutowego. W kredycie walutowym sensu stricte wysokość kredytu w umowie jest wyrażona w walucie obcej i wypłacona zostaje także w walucie obcej. Kredyt „denominowany” oznacza kredyt wyrażony w walucie obcej (np. CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN. W tym drugim przypadku kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał)

stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami.

Z kolei kredyt indeksowany kursem waluty obcej to kredyt wyrażony w walucie polskiej (PLN), przy czym na dzień uruchomienia kredytu kwota kapitału kredytu (lub jej część – transza) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredyt „denominowany” wyrażony w walucie obcej (np. CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN jest funkcjonalnie tożsamy z kredytem indeksowanym w wyżej wskazanym rozumieniu (zob. więcej, A. Grebieniow, K. Osajda, Kredyty walutowe. Węzłowe zagadnienia. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, Tom VII, Warszawa 2019, s.14-16 i tam powołane orzecznictwo, zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19, LEX nr 2741776 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114).

W tym kontekście sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszającego w sposób rażący interesów kredytobiorców, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Podstawowe znaczenie miała zatem ocena, czy przedmiotowy kredyt miał charakter kredytu walutowego sensu stricte (udzielonego i wypłaconego w walucie CHF), denominowanego (udzielonego w CHF ale wypłaconego w PLN) lub też indeksowanego. W dalszej kolejności należało rozstrzygnąć, czy poszczególne postanowienia umowy in casu konstrukcyjnie odpowiadały mechanizmowi indeksacji polegającemu na przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu z waluty PLN na CHF oraz rat kredytu z PLN na CHF i czy postanowienia kreujące ten mechanizm indeksacji mają charakter abuzywny (niedozwolony) a jeżeli tak, jaki skutek wywiera uznanie tych postanowień za niedozwolone dla dalszego bytu prawnego umowy, to jest czy pozostałe postanowienia umowy (po stwierdzeniu bezskuteczności postanowień niedozwolonych) pozwalają na realizację celu umowy, czy też – w braku świadomej i następczej zgody konsumenta na zastosowanie niedozwolonych klauzul lub na ich zastąpienie normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych - występuje definitywna, trwała bezskuteczność (nieważność) całej umowy ze skutkiem *ex tunc* (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2022/9/56). Tej ostatniej kwestii dotyczyła druga grupa zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego.

Przechodząc do oceny zarzutów z grupy drugiej, na wstępie podkreślenia wymaga – na co zwróciła uwagę strona skarżąca -, że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, który to pogląd Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie podziela, można rozróżnić dwojakiego rodzaju klauzule związane z mechanizmem indeksacyjnym:

a) klauzulę ryzyka walutowego (walutowa, rozumiana jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do kursu waluty CHF w trakcie obowiązywania umowy)

b) klauzulę kursową (spreadowa, rozumiana jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku)

(zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22).

W ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest jednak dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwolony.

Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w judykaturze (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w której 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 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115) wyjaśniono, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (zob. także Łukasz Węgrzynowski Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22). Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego funkcjonalność całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w przedmiotowej umowie była oparta na odesłaniu do kursów kupna i sprzedaży waluty w tabeli kursów banku (klauzula spreadowa –kursowa) w celu wypełnienia treścią ryzyka walutowego związanego z potencjalną możliwością deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty indeksowanej (klauzula ryzyka walutowego), które to ryzyko w istocie w całości zostało przerzucone na kredytobiorcę.

Przypomnieć należy, że na gruncie niniejszej sprawy zakwestionowane przez stronę powodową klauzule tworzące mechanizm indeksacji, zawarte były w:

- § 2 ust.1 umowy (zmieniony aneksem z 5 lutego 2008 r.: „Bank jest obowiązany oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę kredytu w wysokości 1138.000 złotych. Kredyt jest indeksowany walucie CHF ” (k.37; k.48; klauzula ryzyka walutowego).

- § 4 ust.1 Regulaminu „ Na wniosek Wnioskodawcy Bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej Wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, że wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej” (k.40v)

- § 7 ust. 4 Regulaminu „w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchamianiu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz” (klauzula kursowa).

- § 9 ust. 2 pkt. 1 i 2 Regulaminu „w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane będą z rachunku bankowego, o którym mowa w ust.1, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu”; „jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności spłaty raty kredytu” (klauzula kursowa).

- § 13 ust. 7 Regulaminu „w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji” (klauzula kursowa).

Z powyższego wynika, że przedmiotowa umowa dotyczyła kredytu indeksowanego w wyżej wskazanym rozumieniu.

Odnosnie do pozostałych zarzutów z grupy drugiej, to oceniając, czy wyżej wskazane klauzule są abuzywne, na wstępie należało odwołać się do treści art. 385¹ § 1 - 4 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady93/13/EWG”).

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

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

Co do pierwszej przesłanki (zawarcie umowy z konsumentem), to nie budziła ona sporu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne także rozważania Sądu pierwszej instancji, z których wynika, że nie sposób uznać, aby przedmiotowa umowa była negocjowana indywidualnie z powodem, na co już wcześniej zwracano uwagę w związku z zarzutem naruszenia art.233 § 1 k.p.c.

W konsekwencji nie zachodziła w niniejszej sprawie przesłanka negatywna wyłączająca badanie abuzywności klauzul umownych w sytuacji, gdy były one indywidualnie negocjowane z konsumentem.

Ocena kolejnych przesłanek zależała od rozstrzygnięcia, czy przedmiotowe postanowienia umowne tworzące mechanizm indeksacyjny określały główne świadczenia stron.

Należy podkreślić, że z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika, iż 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie (...), K.D. i J.D. przeciwko (...) Bank (...), prowadzącemu działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą (...) Bank (...) Oddział w Polsce, LEX nr 2723333, także 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; także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22).

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 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 oraz wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie (...), pkt 44). Klauzula indeksacyjna odnosi się bowiem do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. In casu 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).

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznanie, iż zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (§ 2 ust.1 umowy, § 4 ust.1 Regulaminu, § 7 ust. 4 Regulaminu, § 9 ust. 2 pkt. 1 i 2 Regulaminu, § 13 ust. 7 Regulaminu) określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zostały one wyłączone z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

Zgodnie bowiem z art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”, o ile jednak „warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“ (art.5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa i funkcjonalna art.385¹ § 1 k.c. zd. 2 nie budzi wątpliwości, że wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, o ile jednak zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie powinno budzić wątpliwości, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W przypadku umów kredytowych wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się przede wszystkim zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania; w szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach. W orzecznictwie TSUE zwrócono uwagę (zob. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703), iż „art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach, konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji”, przy czym „ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta” (zob. postanowienie TSUE z 10 czerwca 2021 r. , C-198/20, LEX nr 3185889, sentencja i pkt.33).

Należy przy tym pamiętać – na co już wcześniej zwracano uwagę, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (art.385⁽²⁾ k.c., zob. także uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703).

Innymi słowy, wymóg przejrzystości warunków umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. Warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytów praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703 pkt 50 – 51, pkt 2 sentencji , wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, pkt 3 sentencji, pkt 78 LEX nr 3183143).

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono również, iż „w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do

funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Wynika stąd, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. Symulacje liczbowe mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkty 68 – 73, LEX nr 3183143). Podkreśla się także, że „w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkt 74, LEX nr 3183143).

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe oznacza, że nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez bank o ryzyku walutowym (w rozumieniu ryzyka deprecjacji waluty PLN względem kursu waluty CHF na przestrzeni okresu obowiązywania umowy) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, czy też względnie stabilne, a tak było w niniejszej sprawie.

Z zeznań powoda wynika – na co już wcześniej zwracano uwagę w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa procesowego -, że nie udzielono im rzetelnej informacji o ryzykach, przedstawiając powodowi walutę CHF jako walutę stabilną, bezpieczną.

Nie sposób zatem uznać, aby poprzednik prawny pozwanego w ten sposób zadośćuczynił obowiązkowi informacyjnemu wynikającemu z art.4 ust.2 i art. 5 Dyrektywy 93/13.

Nie zmieniała tej oceny okoliczność złożenia przez powoda wyżej opisanego oświadczenia o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym (walutowym) (k.187).

Z poczynionych ustaleń nie wynika bowiem, aby powodowi zostało szczegółowo wyjaśnione, na czym polega ryzyko walutowe i kursowe i jego wpływ na wysokość zobowiązania. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe oświadczenie jest zbyt ogólne i nie tłumaczy precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenie to nie tworzy domniemania, że powód mógł w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy. Podpisanie takiego oświadczenia stanowiło jedynie formalne wypełnienie obowiązku informacyjnego, nie mającego przełożenia na rzetelne poinformowanie powoda o realnym ryzyku, jakie niesie ze sobą zaciągnięcie zobowiązania w PLN, indeksowanego do CHF. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało zdaniem Sądu Apelacyjnego pełnej informacji o nieograniczonym charakterze ryzyka walutowego, zarówno w odniesieniu do salda zadłużenia i wysokości rat.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank – będącym profesjonalistą - że dotychczasowa stabilność waluty nie jest dana na zawsze i fluktuacja kursów walut może także znaczna, z odchyleniem nawet powyżej 50%, co będzie miało wpływ nie tylko na wysokość raty, ale także saldo kredytu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby poprzednik prawny pozwanego przedstawił powodowi symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby 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 nie wykazano. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 oraz uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 i II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

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

Z powołanych wyżej § 2 ust. 1 umowy z dnia 28 czerwca 2007 r. (k.37) w zw. z § 7 ust. 4 Regulaminu (k.41-41v) w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Wynika z nich, że w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Podobnie w odniesieniu do spłaty kredytu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu miały być pobierane z rachunku bankowego Kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, zaś jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypadał na dzień wolny od pracy, stosowano kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności spłaty raty kredytu (§ 9 ust. 2 Regulaminu, k.41v).

W wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie (...) (LEX nr 3256973) wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę” (por. pkt 55 oraz pkt 1 sentencji).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z powołanych wyżej postanowień umowy i Regulaminu w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty oraz dokonanych wpłat na poczet spłat poszczególnych rat. Nie wskazano bowiem precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. (zob. wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r., (...) pkt 1 sentencji oraz pkt 55, LEX nr 3256973).

W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych, które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Árpád Kásler, ZOTSiS 2014, nr 4, poz. I-282, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

Dla uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) niezbędne jest także, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art.385¹ § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo, również uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22).

W istocie, w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia tego, czy postanowienia umowne naruszają dobre obyczaje oraz w sposób rażący naruszają interesy konsumenta wiąże się ściśle z oceną przejrzystości i transparentności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie. Brak transparentności, w szczególności w zakresie klauzuli ryzyka walutowego należy bowiem oceniać także przez pryzmat tego, czy na skutek braku wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego nie zostały w sposób rażący naruszone interesy konsumenta oraz dobre obyczaje. W orzecznictwie TSUE i Sądu Najwyższego zwrócono bowiem uwagę, że „wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową a euro (co należy także odnieść do waluty CHF) jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C – 776/19 – C – 782/10 BNP Paribas Personal Finance, pkt 103, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22 i tam powołane orzecznictwo).

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane postanowienia umowy i Regulaminu 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 konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a podkreślenia wymaga, że umowa została zawarta na okres 360 miesięcy (30 lat). Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie, wojny lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażący naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu. Postanowienia te godzą bowiem 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). Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) (zob. także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22, z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22 i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22 i tam powołane orzecznictwo).

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności, czy mogą one uzupełnione innymi regulacjami lub normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do argumentacji o dopuszczalności zastąpienia postanowienia abuzywnego wynikającą z art. 358 § 2 k.c. normą, zgodnie z którą „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”. Zarzuty dotyczące uzupełnienia treści umowy kursem średnim CHF Narodowego Banku Polskiego nawiązują do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie (...) . W judykaturze tej rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. 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).

Skarżący pomija jednak, że już w wyżej cytowanym orzeczeniu zwrócono uwagę, iż przy wypełnieniu luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 k.c.), należy kierować się regułą interpretacji *in dubio contra proferentem*, co już z tego względu sprzeciwiałoby się określeniu wysokości zobowiązania powodów przy uwzględnieniu średniego kursu NBP. Stanowiłoby to bowiem w istocie niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie pozwanego 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.

W powoływanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie (...) wyjaśniono, iż co prawda sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, o ile jednak strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 48 i 58 sentencji wyroku w sprawie C – 268/18, podobnie TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w sprawach C - 80-82/21, pkt 67).

TSUE akcentuje zatem wolę konsumenta co do zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego inną normą a bezsprzecznie powodowie *in concreto* takiej woli nie wyrazili. Nie sposób także uznać, aby zastosowanie normy z art. 358 § 2 k.c. przywracało równowagę kontraktową stron (punkt 60 wyroku w sprawie C – 268/18), gdyż w istocie zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabel kursowych Banku średnim kursem NBP, nie zrealizowałyby odstrasżającego skutku Dyrektywy 93/13 (art. 7 Dyrektywy 93/13) i nie konwalidowałyby – na co już wcześniej zwrócono uwagę - podstawowej dysfunkcji przedmiotowej umowy, którą w ocenie Sądu Apelacyjnego jest przerzucenie w całości ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF, bez realnego zadośćuczynienia w tym zakresie obowiązkowi informacyjnemu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zasadnie stwierdzić, aby powyższe stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność umowy zdezaktualizowało się na skutek wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A. W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, 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 bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia,

C#70/17 i C#179/17, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22 i tam powołane orzecznictwo). TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 uściślił, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje, wymagane do tego, aby sąd krajowy był uprawniony do zastąpienia nieuczciwego warunku, którego nieważność stwierdzono przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”.

W tym miejscu w ocenie Sądu Apelacyjnego należało odnieść się do zarzutu naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art.75 b prawa bankowego (punkt II. 2. j) zarzutów apelacji).

Zgodnie z powołanym przepisem (art. 4 ustawy „antyspreadowej”) „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”.

Przypomnieć należy, że wedle art. 69 ust. 2 pkt 4 a pr. bank. umowa kredytu może obejmować umowę o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska; umowa taka winna zawierać 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.

Z kolei art.69 ust.3 stanowi: „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Wszystkie powyższe przepisy wprowadzono do obrotu prawnego na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nowelizacja ta nie spowodowała jednak konwalidacji przedmiotowych niedozwolonych postanowień umownych, ani nie zrealizowała odstraszającego celu dyrektywy 93/13 .

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22, LEX nr 3303544, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22),, że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i ocenę konsekwencji tej abuzywności dla bytu umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli

intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest przy tym rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy.

Jeżeli natomiast chodzi o wskazaną w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmianę umowy kredytu, to 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 (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Podobne stanowisko wyraził także – w kontekście aneksów do umów kredytowych – TSUE w powoływanym już wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20, podkreślając, że „wykładni art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego” (pkt 1 sentencji, pkt.59-61 wyroku).

W niniejszej sprawie nie zostało wykazane przez skarżącego, aby strona powodowa wyraziła świadomą, wyraźną decyzję co do rezygnacji z powoływania się na abuzywność i zgodę na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne i luki te nie mogą być uzupełnione w szczególności, czy mogą one wywołać skutek w postaci stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że „sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.” (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513). Innymi słowy, stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy chyba, że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną (ex tunc, zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz.56).

W niniejszej sprawie powód został pouczony o skutkach ustalenia nieważności kredytu, o obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony i o możliwości skierowania przez bank przeciwko kredytobiorcy roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału (k.418-418v, 00:45:14 – 00:49:02). Powód konsekwentnie nie wyrażał zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z

przepisów dyspozytywnych. Z jego oświadczenia wynika, że jest świadomy skutków stwierdzenia nieważności umowy oraz jednoznacznie oświadczył, że domaga się uznania kwestionowanej umowy za nieważną.

W wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie (...) wyrażono stanowisko, że „jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdyby unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziło nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. 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” (pkt. 43-45 wyroku).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zmienił tego zapatrywania wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20. Wprawdzie – podobnie jak w wyroku w sprawie (...) – wyjaśniono w nim, że „unieważnienie umowy nie może stanowić sankcji przewidzianej w dyrektywie 93/13” (pkt.86) i dana umowa może zostać utrzymana w mocy, jednak pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe (pkt.83); jednocześnie jednak zastrzeżono, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy” (pkt.85, z odwołaniem do sprawy (...)).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko co do możliwości stwierdzenia nieważności umowy – po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych - znajduje także potwierdzenie w treści wyżej powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), gdzie wyjaśniono, że „w sytuacji, gdy konsument odmawia potwierdzenia klauzuli abuzywnej, bez której to klauzuli umowa kredytu nie może wiązać - umowa staje się definitywnie, trwale bezskuteczna (nieważna)”.

Innymi słowy, w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować definitywną, trwałą bezskutecznością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi następczej i świadomej zgody na dalsze trwanie umowy z uwzględnieniem postanowień abuzywnych lub ich pominięciem bądź nie wyrazi zgody na uzupełnienie luk powstałych na skutek stwierdzenia bezskuteczności postanowień abuzywnych (nie nastąpi konwalidacja umowy) a ponadto (dodatkowo) w braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne, w świetle przepisów prawa krajowego podstawy dla stwierdzenia nieważności całej umowy (zob. pkt 3 i 90 wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C 19-20), o ile stwierdzenie takiej nieważności nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta - czemu jednak konsument może wiążąco zaprzeczyć, sprzeciwiając się utrzymaniu umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. , III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Jak już to wcześniej wskazano TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 sprecyzował, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje”.

Rozważając skutki, jakie wywiera wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji w tym klauzuli ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) w kontekście możliwości dalszego funkcjonowania przedmiotowej umowy w obrocie prawnym wyjaśnienia wymaga, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.) obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz kredytów denominowanych taką swoistą cechą tego stosunku prawnego

będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. Do stawki LIBOR 3M odwoływał się § 3 ust. 2 i 3 umowy (k.37). W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego zostałaby zagubiona. Uznanie bowiem oprocentowania kredytu według stawki LIBOR za nierozłączną część (składnik) klauzuli indeksacyjnej i wyeliminowanie całości tej klauzuli z umowy - przy założeniu, że w pozostałym zakresie umowa byłaby skuteczna i możliwa do wykonania - skutkowałoby koniecznością przyjęcia, iż kredyt jest nieoprocentowany. Utrzymanie w mocy umowy zakładającej, że pozwany bank udzielił kredytu nieoprocentowanego nie jest natomiast możliwe. Tego rodzaju umowa byłaby bowiem sprzeczna z naturą umowy kredytu (art. 353¹ k.c. w zw. art. 69 ust. 1 prawa bankowego, zob. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22).

Innymi słowy, wyeliminowanie ryzyka kursowego charakterystycznego zarówno dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak i kredytu denominowanego i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem, deformacją umowy, że utrzymanie jej ważności nie jest możliwe (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2022 r., I CSK 277/22, także uzasadnienie postanowień Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, z dnia 19 października 2022 r., I CSK 4730/22).

Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym argumentacji skarżącego o możliwości pozostawienia w obrocie prawnym przedmiotowej umowy jako umowy kredytu złotowego z oprocentowaniem WIBOR (vide: punkt II. 2 g) zarzutów apelacji). Strony nie uzgodniły bowiem w umowie, ani w inny sposób, stosowania takiej stawki do zobowiązania zaciągniętego przez powodów (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powoda niekorzystne, skutkowało zagrożeniem jego interesów. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to strona powodowa w dalszym ciągu byłaby narażona na niczym nieograniczone ryzyko walutowe.

Niezależnie od tego – na co już wcześniej zwracano uwagę - powód w sposób wiążący zaprzeczył, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla niego niekorzystne konsekwencje, gdyż sprzeciwiał się utrzymaniu umowy, konsekwentnie domagając się stwierdzenia jej nieważności, co skutkuje uznaniem, że nie jest spełniona przesłanka narażenia konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje związane z unieważnieniem umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także wyrok TSUE z dnia 8 września 2022 r. w sprawie C 80-82/21).

Dodatkowo należy podkreślić – na co zwraca się uwagę w orzecznictwie, że stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorców nieuczciwych postanowień umownych. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7 Dyrektywy 93/12, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22 i tam powołany wyrok TSUE z dnia 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54).

W rezultacie, skoro przedmiotowe klauzule umowne są abuzywne, a utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, spełnione zostały pozytywne przesłanki ustalenia nieważności przedmiotowej umowy jako konsekwencji bezskuteczności abuzywnej wyżej opisanych klauzul umownych, przy wystąpieniu przesłanki negatywnej – braku niekorzystnego skutku stwierdzenia nieważności umowy dla kredytobiorcy (art.189 k.p.c. w zw. z art.385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.).

W dalszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art.411 pkt 2 i 4 k.c. (punkt II.2 h i j) zarzutów apelacji).

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego odnośnie do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego - w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej. (art.410 § 2 k.c.).

Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia do którego mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art.405 – 409 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, LEX nr 2069453). Wykładnia językowa – poprzez odesłanie do „przepisów artykułów poprzedzających” oraz wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, iż regulacja dotyczące nienależnego świadczenia pozostają w odniesieniu do art. 405 k.c. – art.409 k.c. w relacji *lex specialis derogat legi generali* (tak też E. Łętowska, M. Grochowski, „Czemu ma dziś służyć bezpodstawne wzbogacenie?” (w:) Współczesne problemy prawa zobowiązań. (red. A. Olejniczak, J. Haberko, A.Pyrzyńska, D. Sokołowska), Warszawa 2015, s.217). Dla aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondykcji opisanych w art.410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (*solvens*) a wzbogaconym (*accipiens*) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiens*). Samo bowiem spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

W § 2 art.410 k.c. w sposób enumeratywny wymieniono cztery sytuacje (kondykcje) kreujące obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia i komplementarne do niego roszczenie o jego zwrot, które można uporządkować w następujący sposób:

- a) brak zobowiązania podmiotu, który spełnił świadczenie lub istnienie zobowiązania wobec innej osoby, której świadczył (*condictio indebiti*);
- b) odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia (*condictio causa finita*);
- c) nieosiągnięcie celu świadczenia (*condictio causa data causa non secuta*);
- d) nieważność czynności prawnej (*condictio sine causa*).

W niniejszej sprawie prawnie relewantna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego czwarta z wyżej wymienionych kondykcji, a mianowicie *condictio sine causa*, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzul tworzących mechanizm indeksacji przedmiotowej umowy jest trwała, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy, przy czym jak już to wyżej wskazano „nieważność” ta jest rozumiana nieco inaczej aniżeli „klasyczna” nieważność bezwzględna, gdyż swoje źródła posiada także w ramach regulacji Dyrektywy 93/13 (zob. także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Głosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021).

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Take stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W szczególności należy odwołać się w tej mierze do uchwały SN z 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20, LEX nr 3120579) czy też uchwały SN z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 (zasada prawna, OSNC 2021/9/56).

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to z poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że powód wpłacił na rzecz pozwanego łączną kwotę 142.007,95 zł (vide: zaświadczenie banku, k.77-83). Okoliczność ta nie była zresztą kwestionowana przez stronę pozwaną.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów naruszenia art.411 pkt 2 i 4 k.c.

Zgodnie z tymi przepisami „Nie można żądać zwrotu świadczenia:

2) jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego;

4) jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Art.411 pkt 4 k.c. w ogóle nie odnosił się do stanu faktycznego niniejszej sprawy, gdyż w momencie spełnienia świadczenia przez powodów w zakresie rat kapitałowo – odsetkowych były one wymagalne, natomiast powstanie roszczenia restytucyjnego należy wiązać – jak już to wcześniej wskazano – z wyrażeniem woli stwierdzenia „trwałej bezskuteczności umowy” i w konsekwencji jej nieważności; nie sposób także podzielić argumentacji skarżącego o braku podstaw do uwzględnienia roszczenia restytucyjnego z uwagi na to, że świadczenie powodów czyniło zadość zasadom współżycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.). Argumentacja ta pomija przyczyny, dla których stwierdzono nieważność umowy, a mianowicie abuzywność klauzul umownych zastosowanych przez poprzednika prawnego pozwanego w przedmiotowej umowie.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji strony powodowej, to wszystkie jej zarzuty koncentrowały się w istocie na wykazaniu braku podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania i konsekwencji stąd wynikających w zakresie roszczenia odsetkowego.

Podkreślenia wymaga, że wprawdzie w judykaturze dopuszczono możliwość wykorzystania instytucji prawa zatrzymania z art.497 k.c. w zw. z art.496 k.c. do rozliczeń restytucyjnych przy nieważnej umowie kredytowej i będącego jego konsekwencją obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego podzielić należało stanowisko powoda, że instytucja prawa zatrzymania świadczenia ze swej istoty ma zastosowanie, gdy na skutek odstąpienia od umowy lub jej nieważności strony mają obowiązek zwrotu świadczeń o charakterze różnorodnym, np. świadczenia pieniężnego i rzeczy. W przypadku natomiast tożsamy rodzajowo świadczeń pieniężnych właściwą konstrukcją do wzajemnych rozliczeń jest zarzut potrącenia, mający zastosowanie, gdy przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (art.498 § 1 k.c., podobnie M. Pater, Charakter prawny umowy kredytu oraz dopuszczalność zarzutu zatrzymania w postępowaniu frankowych w świetle dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego, *Monitor Prawniczy*, 7/2022, s.367-371). Zdaniem Sądu Apelacyjnego za takim stanowiskiem przemawia wykładnia funkcjonalna i systemowa. Za niedopuszczalne in casu należałoby uznać stosowanie w drodze analogii do zwrotu świadczeń pieniężnych instytucji ze swej istoty mającej zastosowanie przy świadczeniach nie mających charakteru jednorodnego. Zastosowanie przepisów w drodze analogii powinno następować jedynie wyjątkowo i tylko wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i istnieją przepisy regulujące zagadnienie podobne, które mogą być zastosowane do rozwiązania problemu prawnego nieuregulowanego aktem prawnym. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji umowy kredytu nie ma takich przesłanek albowiem brak jest jakiegokolwiek luki prawnej, która wymagałaby uzupełnienia w zakresie sytuacji prawnej obu stron nieważnej umowy kredytu, a więc brak jest podstaw do zastosowania przepisów o zatrzymaniu per analogiam. W rezultacie zgodzić należało się także z argumentacją powoda, że w takiej sytuacji skorzystanie z zarzutu zatrzymania byłoby sprzeczne ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa. Nie można także pomijać w ocenie Sądu Apelacyjnego tego, że powód uiścił na rzecz pozwanego większą kwotę, aniżeli kwota

wypłaconego mu kapitału. Nawet zatem gdyby uznać, że instytucja zatrzymania świadczenia miała w niniejszej sprawie zastosowanie, to nie sposób uznać, aby powód nie zaoferował bankowi całości świadczenia polegającego na obowiązku zwrotu całego kapitału kredytu.

W rezultacie Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie II. w ten sposób, że wyeliminował z niego zastrzeżenie, że „spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda pozwanemu kwoty 150.000 zł albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty”.

Konsekwencją tej zmiany była także zmiana w zakresie rozstrzygnięcia o odsetkach ustawowych za opóźnienie (pkt III. zaskarżonego) wyroku, jednak nie w takim zakresie, w jakim żądała tego strona powodowa.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowało się bowiem stanowisko, zgodnie z którym wymagalność roszczenia restytucyjnego kredytobiorcy należy wiązać z podjęciem przez konsumenta decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienie umowne (zob. uzasadnienie uchwały SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56 oraz uchwały z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Taką decyzję in casu podjął powód na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 24 marca 2022 r., dlatego też ustawowe odsetki za opóźnienie zasądzono od dnia następnego, to jest od dnia 25 marca 2022 r., oddalając powództwo o zasądzenie odsetek w pozostałym zakresie (art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.) i oddalając apelację powoda w pozostałej części.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, mając na uwadze, że apelacja powoda została uwzględniona prawie w całości, a apelacja pozwanego nie została uwzględniona.

W konsekwencji Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty zastępstwa procesowego, których łączna wysokość (2.700 zł + 4.050 zł = 6.750 zł) została ustalona na podstawie § 2 pkt. 5 i 6 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz.265). Do tego doszła opłata sądowa od apelacji w kwocie 1.000 zł uiszczona przez powoda (k.481).

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.