

Sygn. akt V ACa 495/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Rafał Terlecki
Protokolant:	sekretarz sądowy Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 8 sierpnia 2022 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa B. S.

przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku

z dnia 23 lutego 2022 r. sygn. akt I C 1183/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Rafał Terlecki

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 495/22

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G., powód B. S. domagał się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 50.232,37 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 09 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty, ewentualnie kwoty 104.860,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 09 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty, a w każdym przypadku zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

W uzasadnieniu powód wskazał, że zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu nr (...) (dalej: Umowa), która zawiera postanowienia niedozwolone dotyczące indeksacji kredytu kursem waluty obcej. Powód zaznaczył przy tym, że akceptuje zarówno przyjęcie przez Sąd, że przedmiotowa Umowa nadal wiąże strony z

pominięciem klauzul abuzywnych, jak i przyjęcie, że Umowa jest w całości nieważna (w tym z uwagi na fakt, że jest sprzeczna z podstawowymi zasadami prawa zobowiązań, w szczególności rażąco wykracza poza granice wyznaczone zasadą swobody umów). Powód zakwestionował postanowienia § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 zd. 4 oraz § 10 ust. 6 zawartej z pozwanym Umowy. Uzasadniając wysokość dochodzonego roszczenia powód wskazał, że kwota dochodzona w ramach żądania głównego stanowi różnicę między sumą kwot pobranych faktycznie przez pozwanego w okresie od 10 maja 2010 r. do 10 października 2020 r., a sumą kwot rzeczywiście należnych pozwanemu, przy założeniu, że wskutek abuzywności kwestionowanych postanowień, pozwany nie miał prawa „uaktualniania” wartości zadłużenia konsumenta. Z kolei wysokość kwoty dochodzonej w ramach żądania ewentualnego, stanowi sumę całości rat faktycznie pobranych od powoda przez pozwanego w okresie od 10 maja 2010 r. do 8 października 2020 r.

W **odpowiedzi na pozew** pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, z uwzględnieniem uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Pozwany zakwestionował roszczenie powoda co do zasady i co do wysokości. Podniósł również zarzut przedawnienia.

Wyrokiem z dnia 23 lutego 2022 r., wydanym w sprawie I C 1183/20, Sąd Okręgowy we Włocławku:

1. oddalił powództwo główne;
2. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 104.860,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 09 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty;
3. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.851,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 24 maja 2007 r. powód B. S. złożył do poprzednika prawnego pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G.- (...)Banku S.A. z siedzibą w G. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 133.276 PLN, indeksowanego kursem CHF.

W dniu 18 czerwca 2007 r. powód (kredytobiorca) zawarł z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w G. umowę kredytu nr (...), na mocy której bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 137.346,80 złotych polskich, indeksowanego kursem CHF, na warunkach określonych w umowie, a kredytobiorca zobowiązał się do wykorzystania kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty bankowi prowizji, opłat i innych należności wynikających z umowy. W dniu wypłaty saldo miało być wyrażone w walucie, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. (§ 1 ust. 1 Umowy).

Kredyt był przeznaczony na pokrycie części ceny budowy samodzielnego lokalu mieszkalnego, realizowanego przez Przedsiębiorstwo(...)Sp. z o.o. z siedzibą w T. (dalej: inwestor), który zawarł z kredytobiorcą umowę zobowiązującą inwestora do wybudowania tego budynku oraz do ustanowienia – po zakończeniu budowy – odrębnej własności lokali mieszkalnego i przeniesienia prawa do lokalu na kredytobiorcę, w kwocie 88.924,30 zł, pokrycie części kosztów wykończenia ww. nieruchomości w kwocie 22.000 zł oraz refinansowanie poniesionych kosztów w kwocie 22.451,70 zł (§ 1 ust. 2 umowy).

Splata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 3 Umowy).

Zgodnie z § 2 ust. 1 Umowy, oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,550% w skali roku i stanowiło sumę następujących pozycji: marży banku niezmiennej w okresie trwania umowy w wysokości 1,360 % oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 oraz 2,00 punktu procentowego do czasu określonego w ust. 2 (tj. do tego samego dnia kalendarzowego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata I transzy kredytu, najbliższego po dniu, w którym został przedstawiony w banku odpis z księgi wieczystej dla nieruchomości opisanej w § 3 ust. umowy).

W § 3 ust. 1 Umowy wskazano, że „nieruchomością” w rozumieniu postanowień umowy jest lokal mieszkalny nr (...) o pow. 45,73 m kw., położony w T. przy ul. (...) bud. (...). Zgodnie z § 3 ust. 2 umowy, prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu jest hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 umowy, wpisana w księdze wieczystej prowadzonej dla ww. nieruchomości, cesja na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia ww. nieruchomości oraz cesja wierzytelności należnych kredytobiorcy z tytułu wpłat dokonanych na rzecz inwestora.

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia Umowy kredytu wynosił 98.591,61 złotych polskich, a rzeczywista roczna stopa oprocentowania, przy uwzględnieniu okresu 12 miesięcy podwyższonego oprocentowania na zasadach określonych w § 2 ust. 2, wynosiła 4,223% (§ 6 ust. 1 umowy). W umowie zastrzeżono, że w przypadku, gdy kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości, a ryzyko z tego tytułu ponosi kredytobiorca (§ 6 ust. 3).

Zgodnie z § 7 ust. 2 Umowy, wypłata wskazanej we wniosku o wypłatę kwoty kredytu będzie dokonana przelewem na wskazane w tym wniosku rachunki bankowe prowadzone w banku krajowym. Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.

W § 8 ust. 1 Umowy wskazano, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulega zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata pierwszej (I) transzy kredytu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3.

Zgodnie z § 10 ust. 1 Umowy, spłata kredytu wraz z odsetkami miała być dokonywana nie później, niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata I transzy kredytu. W § 10 ust. 6 Umowy wskazano, że rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę będzie następować z datą wpływu środków do Banku, według kursy sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku.

W § 17 ust. 1 - 5 Umowy wskazano, że do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna, zaś kursy sprzedaży – jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. zastosowanie miały mieć kursy złotego do danych walut ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży (...) Banku S.A. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku, miały być określone przez bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A.

Powód w momencie zawierania przedmiotowej umowy mieszkał w Wielkiej Brytanii, gdzie był zatrudniony jako kierowca ciężarówki i zarabiał 1.100-1.300 funtów miesięcznie. Powód zdecydował się na zawarcie umowy kredytu, ponieważ chciał uzyskać środki na zakup mieszkania, w którym mógłby zamieszkać po powrocie z Wielkiej Brytanii do Polski.

To matka powoda, E. S., zajmowała się poszukiwaniem odpowiedniej oferty kredytu, działając jako pełnomocnik powoda. Posiada ona wykształcenie średnie bez matury. Pracowała wówczas jako księgowa, miała 48 lat. Ostatecznie wybrała(...) Bank i ofertę kredytu indeksowanego do CHF. Podjęła taką decyzję, po tym jak pracownik banku przedstawił jej ofertę kredytu w 3 walutach – złotych, funtach i frankach szwajcarskich oraz zapewnił ją, że waluta CHF jest pewna, a poza tym w ramach takiego kredytu, raty i odsetki były najniższe.

Przedstawiciel banku, T. B. kontaktował się z powodem lub jego matką pięciokrotnie przed zawarciem Umowy, w tym telefonicznie w dniu 24 kwietnia 2007 r. oraz osobiście w dniach: 27 kwietnia, 4 maja, 10 maja, 11 maja i 21 maja 2007 r.

E. S. otrzymała do pracownika banku informację na temat kalkulacji rat kredytu, przedstawiono jej zestawienie rat określające ich wysokość w polskich złotych, natomiast nie została poinformowana o mechanizmie ustalania kursu CHF. Nie poinformowano jej też o ryzyku walutowym. Zapewniano ją, że waluta CHF jest bezpieczna. Poinformowano ją, że kurs waluty jest ustalany według reguł banku, ale nie wyjaśniono, w jaki dokładnie sposób. E. S. uzyskała jedynie informację, że może zapoznać się z kursem na stronie banku oraz że kurs ten jest stabilny. Przedstawiono jej informację o całkowitym koszcie kredytu według kursu na dzień podpisywania umowy. Nie proponowano jej zabezpieczenia ryzyka walutowego.

E. S. nie rozumiała, co to jest indeksacja, ani w jakim celu w umowie jest odniesienie do waluty CHF. Była przekonana, że odniesienie do waluty obcej zostało umieszczone w umowie w tym celu, żeby rata kredytu była korzystniejsza dla kredytobiorcy.

Matka powoda nie negocjowała treści umowy, uważała, że nie ma takiego prawa. Czytała umowę w banku. Nie rozumiała jednak w pełni jej treści i prosiła doradcę, by wyjaśnił jej znaczenie fachowych terminów. Ten nie udzielił jej jednak wyjaśnień, a jedynie zapewnił ją, że to są standardowe umowy i nawet gdyby chciała coś zmienić, to nie ma takiej możliwości.

Nic jej nie zaniepokoiło w dniu podpisywania umowy, ponieważ ufała bankowi jako instytucji zaufania publicznego. Informacje uzyskane od pracowników banku przekazywała powodowi.

Powód w momencie zawierania umowy liczył się z wahaniami kursowymi. Nie wiedział, jaki jest sposób ustalania spreadu, nie zdawał sobie w ogóle sprawy, że coś takiego istnieje. Ani powodowi, ani jego matce nie przedstawiono rekomendacji dotyczących tego rodzaju kredytów udzielanych przez instytucje państwowe. Nie przedstawiono mu też informacji historycznych dotyczących wahań kursu waluty. Powód nie zdawał sobie sprawy z możliwości zmiany wysokości raty kredytu. Nie został też poinformowany o tym, w jaki sposób bank ustala kursy walut dla udzielonego kredytu indeksowanego. Produkt został mu przedstawiony jako bardzo bezpieczny, pozbawiony ryzyka, mimo wahań kursu. Powód wiedział, po jakim kursie będzie następować spłata kredytu i w jaki sposób zostanie uruchomiony.

Powód otrzymywał harmonogramy spłat kredytu, gdzie zarówno saldo, jak i wysokość raty były określone w CHF. Na pismach otrzymywanych z banku, wysokość zadłużenia była wskazywana w CHF, a wysokość rat w złotych polskich.

Powód nie czytał umowy przed jej podpisaniem, informacje o jej treści przekazywała mu matka telefonicznie. Jej treść początkowo wydawała się powodowi zrozumiała. Wprawdzie zapoznał się z zapisami umowy dotyczącymi sposobu obliczania wypłat kwot dokonywanych przez bank i płatności rat przez powoda (tj. z § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 Umowy), ale nie zdawał sobie sprawy, co to dla niego oznacza.

W dniu 27 kwietnia 2007 r. powód podpisał oświadczenie, że przedstawiono mu ofertę kredytu hipotecznego (...) Banku w złotych polskich oraz że wybrał kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej, oraz o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej. Gdyby tego nie zrobił, nie uzyskałby kredytu. W momencie podpisywania oświadczenia, powodowi wydawało się, że rozumie jego treść.

Wątpliwości co do treści umowy pojawiły się u powoda około 2018 - 2019 r., kiedy w mediach zaczęto mówić o umowach frankowych.

Powód posiada wykształcenie średnie bez matury. W przeszłości pracował w magazynie, potem zrobił prawo jazdy i zaczął pracować jako kierowca. Od 2019 r. do chwili obecnej prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą w postaci usług transportowych pod firmą (...).

Powód jest aktualnie właścicielem dwóch mieszkań – jednego w T. i drugiego we W.. To ostatnie zostało zakupione w 2009 lub 2010 r. ze środków uzyskanych z kredytu w złotych polskich zaciągniętego w(...) Banku.

Wartość nieruchomości w T. aktualnie wynosi 280.000 zł. Powód wynajmuje to mieszkanie od 2010 - 2011 r. Początkowo w nim mieszkał.

Powód do chwili obecnej regularnie spłaca raty kredytu, które aktualnie wynoszą 750 zł miesięcznie. Nie ma zaległości w spłatach. Nie ma problemu ze spłatą, ponieważ jego dochody wystarczają na ich spłatę.

Kredyty we frankach szwajcarskich i w złotych polskich oferowane przez (...) Bank S.A. różniły się marżą i wysokością oprocentowania. Z uwagi na wysokość kursu, korzystniejsze były kredyty frankowe, ale wiązały się z wyższym ryzykiem kursowym. Pracownicy banku udzielali klientom informacji, że istnieje ryzyko kursowe i ryzyko zmiennej stopy procentowej. W ramach informowania o ryzyku, klienci byli informowani, że ryzyko to polega na tym, że kurs waluty może się zmieniać oraz że wysokość rat będzie się wahała. Pracownicy banku nie mieli jednak wiedzy na temat tego, w jaki sposób bank ustala kursy walut.

Pracownicy banku przeprowadzali symulacje zmiany salda kredytu i wysokości rat w razie zmiany kursu (dla różnych walut), korzystając ze specjalnego programu, opracowanego przez centralę banku. Zawsze była przedstawiana oferta kredytu w PLN. Klienci wybierali jednak kredyt, który przewidywał najniższe raty, a zatem kredyt frankowy. Pracownikom banku wówczas wydawało się, że kredyty we frankach są bezpieczne.

Projekty umowy stosowane przez poprzednika prawnego pozwanego były dostępne w systemie banku. Pracownicy banku nie mogli nic własnoręcznie zmienić w umowie. Możliwe były jedynie negocjacje dotyczące niższej marży, co wpływało na koszt kredytu.

Klient mógł otrzymać projekt umowy na każdym etapie, mógł go wziąć do domu i się z nim zapoznać.

Kredyt wypłacono w pięciu transzach:

- w dniu 29 czerwca 2007 r. w kwocie 26.750 zł;
- w dniu 3 lipca 2007 r. w kwocie 22.451,70 zł;
- w dniu 10 stycznia 2008 r. w kwocie 26.750 zł;
- w dniu 27 lutego 2008 r. w kwocie 35.324,30 zł;
- w dniu 15 maja 2008 r. w kwocie 22.000,01 zł.

W okresie od 29 czerwca 2007 r. do 10 stycznia 2022 r. powód uiszczył na rzecz pozwanego tytułem spłaty kredytu łączną kwotę 129.855,91 zł, w tym w okresie od 9 czerwca 2010 r. do 8 października 2020 r. kwotę 104.860,50 zł.

W piśmie z dnia 26 maja 2020 r. powód za pośrednictwem swojego pełnomocnika, w związku z zastosowaniem w umowie łączącej strony niedozwolonych postanowień umownych, dotyczących m.in. jednostronnego ustalenia przez bank wysokości zobowiązania kredytobiorcy z tytułu udzielonego kredytu, w szczególności wobec przeliczenia wiarygodności banku z tytułu udzielonego kredytu na walutę obcą, w której wiarygodność ta była następnie wyrażana (CHF), z zastosowaniem przelicznika ustalanego (już po zawarciu umowy) jednostronnie przez bank oraz w związku z

przeliczaniem wpłat dokonywanych przez kredytobiorcę (z zastosowaniem przeliczników ustalanych już po zawarciu umowy jednostronnie przez bank) oraz nieprawidłową wysokością rat kredytu wyrażanych przez bank, wezwał pozwany bank do zwrotu kwoty 115.000 zł w nieprzekraczalnym terminie 7 dni od otrzymania wezwania.

Pismo zostało nadane na poczcie w dniu 28 maja 2020 r. i doręczone pozwanemu dnia 1 czerwca 2020 r.

W dniu 8 czerwca 2020 r. powód, za pośrednictwem swojego pełnomocnika, wniósł do Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku wniosek o zavezwanie pozwanego banku do próby ugodowej w sprawie o zapłatę następujących kwot: 115.000 zł - tj. równowartość środków pieniężnych pobranych przez bank od dnia podpisania umowy do dnia sporządzenia wniosku, co wynika z konieczności zwrotu świadczenia nienależnego, wskutek ustalenia, iż umowa kredytu jest nieważna w całości lub co najmniej w części, w tym z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, a zwłaszcza z zasadą lojalności kontraktowej, a także z uwagi na sprzeczność z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, wraz z odsetkami ustawowymi od dnia pobrania każdego z obciążeń; 37.800 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia pobranego przez bank w oparciu o zamieszczone we wzorcu umowy prawnie zabronione postanowienia, które winny być uznane za niedozwolone postanowienia umowne lub postanowienia nieważne, na podstawie których bank przeliczył zobowiązanie powoda z waluty PLN na CHF, z zastosowaniem jednostronnie ustalonego przelicznika, narzuconego powodowi już po zawarciu umowy, a następnie od tak jednostronnie narzuconego zadłużenia pobierał odsetki oraz raty kapitałowo-odsetkowe lub tytułem naprawienia szkody wyrządzonej obecnością niedozwolonych postanowień w umowie/niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy kredytu – przy przyjęciu, że umowa nie jest dotknięta sankcją nieważności, zaś niedozwolone postanowienia nie wiążą powoda; 9.000 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia pobranego przez bank w oparciu o zamieszczone we wzorcu umowy prawnie zabronione postanowienia, które winny być uznane za niedozwolone postanowienia umowne lub postanowienia nieważne, na podstawie których bank narzucił wnioskodawcy obowiązek zapłaty marży, zwanej również tzw. ubezpieczeniem kredytu do czasu otrzymania odpisu księgi wieczystej z prawomocnym wpisem hipoteki lub na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki; jak również w sprawie ustalenia, że umowa kredytu jest nieważna w całości.

Posiedzenie przed Sądem Rejonowym Gdańsk-Południe w Gdańsku odbyło się w dniu 18 września 2020 r. Stawił się na nie pełnomocnik powoda, natomiast za pozwanego (prawidłowo zawiadomionego o terminie posiedzenia) nie stawił się nikt.

Na kanwie powyższych ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo główne jest bezzasadne, natomiast powództwo ewentualne zasługuje na uwzględnienie w całości.

Uzasadniając wydane rozstrzygnięcie w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy przesądził, iż treść zawartej umowy odpowiada definicji umowy kredytu zawartej w art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia, dalej: PrBank). Sąd wskazał przy tym, że w chwili zawarcia Umowy, przepisy PrBank nie przewidywały literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 984, dalej: Ustawa Antyspreadowa), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., dodano w art. 69 ust. 2 punkt 4a zapis, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać 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.

W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowa Umowa zawierała wszystkie niezbędne elementy umowy kredytowej, a dodatkowo wprowadzała mechanizm waloryzacyjny, który nie może być co do zasady uznany za niedopuszczalny w świetle art. 358¹ k.c. Umowa mieściła się więc w ogólnej konstrukcji umowy kredytu bankowego stanowiąc jej możliwy wariant oparty na ogólnych zasadach prawa cywilnego, w szczególności zasadzie swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c.).

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo w niniejszej sprawie zostało oparte na twierdzeniu, że Umowa zawiera niedozwolone postanowienia umowne w postaci klauzul indeksacyjnych.

Dokonując uprzednio wykładni art. 385¹ § 1 - 3 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że status powoda jako konsumenta wynikał pośrednio z Umowy. W oparciu o zeznania powoda i świadka E. S. Sąd Okręgowy ustalił nadto, że celem zawarcia umowy kredytu, było uzyskanie środków na budowę lokalu mieszkalnego, w którym powód mógłby zamieszkać po powrocie z Wielkiej Brytanii i faktycznie w tym lokalu mieszkał. Zaczął go natomiast wynajmować dopiero w 2010/2011 r., a zatem dopiero 3-4 lata po zawarciu przedmiotowej umowy. Sąd zwrócił również uwagę, że z przedłożonego przez pozwanego wydruku z CEIDG wynika, że powód zaczął prowadzić jednoosobową działalność gospodarczą dopiero w 2019 r. W ocenie Sądu Okręgowego w momencie zawierania przedmiotowej umowy powód działał jako konsument.

Ponadto, zdaniem Sądu klauzule indeksacyjne należało zakwalifikować jako postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą należy bowiem uznać za określające podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Sąd miał przy tym na względzie, że postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Nadto, w ocenie Sądu postanowienia umowne określające główne świadczenia stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., było dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych.

Odwołując się do ukształtowanego w orzecznictwie TSUE wzorca wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem, Sąd Okręgowy zważył, że w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostął temu obowiązkowi. Sąd zwrócił przy tym uwagę na postanowienia § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 oraz § 17. ust. 1 - 5 Umowy. W ocenie Sądu nie sposób uznać powyższych postanowień za sformułowane w sposób jednoznaczny, zwłaszcza z uwagi na fakt, że nie wynika z nich sposób, w jaki ustalana będzie marża banku korygująca kurs kupna lub sprzedaży waluty.

Dokonując subsumpcji ustaleń faktycznych co do sposobu i zakresu poinformowania powoda przez bank o ryzyku zmiany kursów walut pod normę prawną art. 385¹ § 1 k.c. (z uwzględnieniem wykładni Dyrektywy 93/13) Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany przedsiębiorca nie dopełnił spoczywającego na nim obowiązku sformułowania proponowanych konsumentowi postanowień określających główny przedmiot umowy językiem prostym i zrozumiałym. Bank porzucił bowiem na formalnym pouczeniu o ryzyku walutowym, nie przedstawiając powodowi żadnych informacji, które pozwoliłyby mu rozeznaczyć w tym, jak duże jest ryzyko zmiany kursu CHF na przestrzeni wieloletniego okresu związania się z bankiem umową kredytu i jak bardzo mogą wzrosnąć jej zobowiązania z umowy kredytu.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, że omawiane postanowienia, jako dotyczące głównych świadczeń stron i sformułowane w sposób niejednoznaczny, mogą zostać poddane kontroli pod względem ich abuzywności.

Sąd zważył przy tym, że w świetle art. 385¹ k.c. kontroli podlega treść umowy, a nie sposób jej wykonania czy też sposób ewentualnego wykorzystania badanego postanowienia umownego przez przedsiębiorcę, na którego korzyść postanowienie to zostało zastrzeżone. Postanowienie umowne skutkujące rażąco dysproporcją uprawnień i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta jest abuzywne od chwili zawarcia umowy, bez względu czy i jak przedsiębiorca skorzysta z przewidzianych nim uprawnień. Ocena zgodności postanowień umowy z dobrymi

obyczajami dokonywana jest na dzień zawarcia umowy. Oznacza to, że kontroli podlega samo uprawnienie do stosowania danej klauzuli, a nie sposób jego wykorzystania.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie budziło wątpliwości Sądu, że powód nie miał żadnego wpływu na kształt kwestionowanych postanowień umownych. Od decyzji powoda zależało wyłącznie, czy zawrzeć umowę, w jakiej wysokości chciałby zaciągnąć kredyt i na jaki okres czasu. Pozostałe postanowienia umowne znajdowały się we wzorcu umowy zaproponowanym przez bank, który nie podlegał negocjacjom i nie był negocjowany (wynika to nie tylko z zeznań powoda i świadka E. S., ale także z zeznań świadka T. B., pracownika banku, który przyznał, że korzystał ze wzorca umowy znajdującego się w systemie banku i on sam nie mógł dokonywać w nim żadnych zmian).

Zdaniem Sądu ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że w okresie poprzedzającym zawarcie umowy praktyką w pozwanym Banku było przedstawienie klientowi oferty, następnie ustalano potrzebną kwotę przy pomocy kalkulatorów kredytowych. Arkusz przedstawiał sytuację kredytu udzielonego w czterech walutach: polskich złotych, dolarach amerykańskich, euro oraz frankach szwajcarskich. Zainteresowani mogli zapoznać się z jej treścią przed podpisaniem, jednakże negocjacje umowne sprowadzały się w rzeczywistości do złożenia wniosku kredytowego przez potencjalnego kredytobiorcę, który to wniosek mógł być przez bank zaakceptowany lub odrzucony oraz akceptacji lub odrzucenia przez konsumenta przygotowanego przez przedsiębiorcę (pозwany bank) wzorca umownego. W ocenie Sądu, już z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego – wynika brak indywidualnego uzgodnienia ww. postanowień umownych dotyczących klauzul waloryzacyjnych. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem rodzaju kredytu, kwoty kredytu, rodzaju oprocentowania. W ocenie Sądu Okręgowego wpływ konsumenta na treść umowy powinien mieć charakter realny, możliwość ta rzeczywiście powinna zostać mu zaoferowana i nie powinna polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

O tym, że postanowienia umowy były indywidualnie uzgadniane nie świadczył zdaniem Sądu Okręgowego fakt, że powód złożył wniosek o przyznanie mu kredytu indeksowanego, w którym oznaczył kwotę kredytu, dokonał wyboru waluty oraz oznaczył cel kredytu, gdyż złożony wniosek podlegał akceptacji lub odrzuceniu przez pozwanego bank. Ze zgromadzonych dowodów nie wynikało również, aby przedmiotem negocjacji był sposób waloryzacji salda kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych. W tej sytuacji Sąd wskazał, że to na pozwanym spoczywał obowiązek wykazania, że postanowienia dotyczące odesłania do sporządzonych przez bank tabel kursowych, były przedmiotem indywidualnych uzgodnień między stronami, jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany obowiązkowi temu nie sprostał.

Dokonując uprzednio wykładni przedmiotowych pojęć, Sąd Okręgowy wskazał, iż ww. postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interes powoda jako konsumenta. Przyznają bowiem pozwanemu uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Jak wynika bowiem z zapisów Umowy, kwota udzielonego powodowi kredytu została przeliczona według kursu kupna waluty CHF (ustalonego w oparciu o średni kurs CHF z tabeli NBP minus marża banku) z daty uruchomienia środków, natomiast raty kredytu indeksowane były w dacie wymagalności według kursu sprzedaży CHF z tabeli NBP obowiązującego w dacie wpływu środków do banku plus marża banku.

Powyższy mechanizm powodował następujące skutki dla konsumenta: 1. kwota uruchomionego kredytu nie zawsze odpowiadała kwocie wnioskowanej przez kredytobiorcę, gdyż kurs banku mógł być różny w dacie podpisania umowy i w dacie faktycznej wypłaty środków, 2. saldo kredytu wahało się w zależności od kursu waluty, 3. wysokość rat kredytu również podlegała wahaniom w zależności od kursu sprzedaży waluty. W rezultacie zastosowanego mechanizmu konsument nie był w stanie ustalić wysokości raty kredytu w danym miesiącu jak również faktycznej wysokości kredytu pozostałego do spłaty.

Mechanizm ten powodował narażenia konsumenta na skutki nieograniczonych zmian wysokości zobowiązania konsumenta bez jednoczesnego zagwarantowania jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby powyższe ryzyko ograniczyć. Skutkiem mechanizmu indeksacji jest nierównomierne rozłożenie ryzyka na strony umowy.

Dalej wskazał Sąd, że udzielając kredytu indeksowanego, poza ryzykiem wynikającym z zawarcia umowy i potencjalnej możliwości braku spłaty kredytu przez konsumenta, bank ryzykuje jedynie stratę wynikającą z utraty kwoty wypłaconej konsumentowi. Strata taka ma jednak charakter teoretyczny, gdyż wiązałaby się ze radykalnym spadkiem wartości waluty wskazanej jako kwota indeksacji. W przypadku wystąpienia takiego zdarzenia, bank odzyskiwałby jednak część zainwestowanego kapitału pozyskanego w ramach spłacanego zadłużenia.

W ocenie Sądu Okręgowego odmienna jest natomiast sytuacja konsumenta, który jest narażony na zwiększenie zadłużenia w zasadzie do nieograniczonej możliwości i to na każdym etapie wykonywania umowy, również po wielu latach jej wykonywania. Może zatem okazać się, że w przypadku zawartej umowy na okres 25 lat, po 20 latach spłacania kredytu, konsument, będzie musiał spłacić zadłużenie wielokrotnie przewyższające wysokość pierwotnego zobowiązania kredytowego.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia Umowy w tym zakresie kształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż przyznawały profesjonalnej stronie umowy uprawnienie do ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy w sposób dowolny, co wynikało z przyznanej umową bankowi swobody we wskazywaniu kursu waluty obcej używanego w obu etapach waloryzacji. W zapisach Umowy nie wskazano precyzyjnie, jak ustalana będzie marża banku korygująca in plus lub in minus kurs kupna lub sprzedaży waluty. Również w tym zakresie Umowa nie jest precyzyjna, nie została sporządzona w sposób jasny i klarowny dla konsumenta, jak również nie była faktycznie negocjowana z powodem i nie została z nim indywidualnie uzgodniona.

Umowa nie reguluje ponadto zasad ustalania marży, co powoduje, że bank miał w zasadzie pełną swobodę w zakresie jej ustalenia, na co kredytobiorca nie miał żadnego wpływu. Powyższe skutkowało tym, że powód był narażony na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku. Ponadto powód był pozbawiona realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia Umowy nie był w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku (marży), które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut.

Sąd Okręgowy podkreślił, że niejasne i nie poddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut oraz marży w istocie może skutkować przyznaniem bankowi dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi czy średnimi. W ocenie Sądu przedmiotowe klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to zaś o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy.

Powyższej oceny nie zmienia zdaniem Sądu Okręgowego fakt, iż wysokość kursów pozwanego nie odbiegała od kursów innych banków, zaś marża nie była wygórowana w stosunku do marż stosowanych przez inne banki. Wysokość kursu ustalanego przez bank poprzez doliczenie marży określanej jednostronnie przez bank, nie stanowiła w rzeczywistości kursu średniego ani rynkowego, a kurs obowiązujący u pozwanego. Powód nie miał żadnego wpływu na ustalenie tej wysokości, ani nie znał mechanizmu jego ustalenia, w szczególności wysokości wspomnianej marży. Tym samym, kredytobiorca nie miał możliwości samodzielnego ustalania wysokości rat, był całkowicie uzależniony od decyzji pozwanego, który ustalał kursy walut (wliczając w to marżę) w sposób znany wyłącznie jemu, zaś powód nie miał żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie mógł jej w żaden sposób zweryfikować. Zaburzało to w sposób rażący równowagę kontraktową stron, przyznając bankowi jako przedsiębiorcy pozycję uprzywilejowaną.

W ocenie Sądu Okręgowego sprzeczności z dobrymi obyczajami nie wyłączała przy tym okoliczność, że powód podpisał oświadczenie, że został poinformowany o ryzyku wynikającym ze zmiany kursu waluty obcej oraz ryzyku wynikającym ze zmiany stopy procentowej kredytu, jak również zawarcia w Umowie oświadczenia, że wybrał kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej, oraz o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej. Nie został on bowiem faktycznie, w sposób pełny i rzetelny, zaznajomiony z mechanizmem działania i skutkami powyższych zapisów. Oświadczenie to Sąd Okręgowy uznał za ogólnikowe i niewskazujące precyzyjnie, o jakich ryzykach powód został pouczony i jak

była treść tych pouczeń. Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynikało przy tym, aby powodowi zostało szczegółowo wyjaśnione, na czym polega ryzyko walutowe i kursowe i jego wpływ na wysokość zobowiązania.

Powyzsze oświadczenie w żaden sposób nie potwierdza, że powód mógł w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy, w tym ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Oświadczenie to nie konwaliduje braku określenia głównego przedmiotu Umowy w sposób jasny i zrozumiały dla konsumenta. W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowe oświadczenie miało charakter blankietowy, gdyż z jego treści nie wynika w żaden sposób, czy i jakie konkretnie informacje dotyczące warunków udzielania kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej zostały udzielone przed zawarciem umowy, co czyni takie oświadczenie nieskutecznym.

Sąd Okręgowy podzielił przy tym wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Sąd podzielił również 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.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia Umowy zawarte w § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 i § 17 ust.1-5 mogą wpływać na wysokość kursów wymiany walut stosowanych przy inicjalnym przeliczaniu kwoty kredytu i wyliczaniu poszczególnych rat kredytu, a zatem są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta. Postanowienia te wprowadzają zatem rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jedynie jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron.

Odwołując się do treści art. 385¹ § 2 k.c. Sąd Okręgowy zważył, że po wyeliminowaniu z Umowy omówionych wyżej postanowień umownych, zakwestionowaniu podlega cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony Umowie. Jednocześnie Sąd wskazał, że nie ma możliwości ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Takiego rozwiązania nie przewidują przepisy prawa i w oczywisty sposób postanowienia Umowy, nie ma nawet podstawy prawnej którą przez analogię można by zastosować do przyjęcia takiego rozwiązania. Stosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k.c. Sąd Okręgowy uznał za niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia Umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie do umów zawartych wcześniej.

Sąd Okręgowy rozważył też możliwość zastosowania jako kursu służącego do dokonania indeksacji kursu NBP, jak domagał się tego pozwany, argumentując, że po wyeliminowaniu z umowy części tych postanowień § 17. Umowy dotyczących korygowania ww. kursu przez dodanie lub odjęcie od niego marży, umowa mogłaby funkcjonować właśnie z zastosowaniem tego kursu. Odwołując się do uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. (C-19/20, LEX nr 3166094) Sąd Okręgowy wskazał, że dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem została bardzo ograniczona. Po pierwsze, jest to możliwe tylko wtedy, jeśli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych i nie ingerowałoby w istotę tego postanowienia, a po wtóre nie może zostać naruszony odstraszaający cel Dyrektywy 93/13.

Za kluczową Sąd Okręgowy uznał więc odpowiedź nie tylko na pytanie, „czy element klauzuli indeksacyjnej dotyczący marży Banku (§ 17. umowy) stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych”, ale także na pozostające z nim w koniunkcji pytanie, „czy usunięcie elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącej marży Banku spowodowałoby zmianę istoty tego warunku”.

W ocenie Sądu Okręgowego klauzuli indeksacyjnej dotyczącej marży Banku (§ 17. Umowy) nie można zakwalifikować jako zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych. Po pierwsze, wykładni § 17. ust. 2 – 4 Umowy nie można dokonywać z pominięciem § 1., zgodnie z którym „do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży (...) obowiązujące w dniu dokonania transakcji”. Innymi słowy, do rozliczenia transakcji wypłaty stosowany był kurs kupna CHF, zaś do rozliczenia spłaty – kurs sprzedaży CHF, co stanowiło ogólną zasadę wynikającą z umowy. Po drugie, wykładnia językowa treści § 17 ust.2 – 4 doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że ze swej istoty kursy kupna i sprzedaży były określone jako „średni kurs złotego do danych walut ogłoszony w danym dniu roboczym w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna / plus marża sprzedaży”. Nawet zatem gdyby przyjąć, że klauzulą indeksacyjną dotyczącą marży Banku należy obejmować nie tylko wyrażenie „marża kupna”, „marża sprzedaży”, ale także odpowiednio: „minus”, „plus”, „skorygowane o”, to nie można zdaniem Sądu Okręgowego pomijać, że cały § 17. Umowy dotyczy sposobu ustalania kursu waluty CHF w Tabeli kursów kupna/sprzedaży stosowanej przez poprzednika prawnego pozwanego Banku w celu określenia wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości rat kredytu.

W rezultacie, w ocenie Sądu Okręgowego klauzula indeksacyjna in casu nie tyle zatem kreowała odrębne zobowiązanie, ile stanowiła element precyzujący zobowiązanie w zakresie określenia wysokości świadczenia głównego stron – wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości spłacanych rat. W § 1. ust.1, § 7. ust.2 i § 10. ust.6 przewidziano bowiem jedno świadczenie (wypłacany kredyt oraz raty kredytu) w wysokości wynikającej z tabeli kursowej banku, bez wyodrębnienia świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku. W konsekwencji, w ocenie Sądu Okręgowego elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącego marży Banku nie można traktować jako zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych.

Niezależnie od tego, Sąd Okręgowy zważył, że określony w § 17. mechanizm indeksacyjny uwzględniający także spread walutowy jest ze sobą wewnętrznie powiązany w taki sposób, że wyeliminowanie elementu dotyczącego marży spowodowałoby zmianę istoty treści klauzuli indeksacyjnej. Wyeliminowanie elementu dotyczącego marży spowodowałoby bowiem, że kurs kupna i sprzedaży waluty CHF rozumiany byłby wyłącznie jako „średni kurs złotego do danej waluty ogłoszony w tabeli kursów NBP”. Taki zabieg stanowiłby w ocenie Sądu niedopuszczalne in concreto przeprowadzenie redukcji utrzymującej skuteczność abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej, przez podzielenie jej na część wadliwą i dopuszczalną, co zupełnie zmieniałoby sens § 17. Umowy a – co Sąd Okręgowy podkreślił - mechanizm indeksacyjny należy rozumieć kompleksowo, zaś eliminacja mechanizmu indeksacyjnego obejmuje wszystkie postanowienia Umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie.

W ocenie Sądu Okręgowego nie było więc podstaw do przyjęcia, że element klauzuli indeksacyjnej dotyczący marży Banku stanowi „zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych”, ani że jego usunięcie nie spowodowałoby zmiany istoty mechanizmu indeksacyjnego zastosowanego in concreto w Umowie.

W ocenie Sądu Okręgowego nie został także spełniony drugi z warunków określonych w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. (C – 19/20). Zdaniem Sadu nie sposób zasadnie twierdzić, że przez eliminację elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącej marży Banku, z pozostawieniem elementu odnoszącego się do przeliczenia waluty według średniego kursu NBP, nie zostanie naruszony odstraszaający cel Dyrektywy 93/13. Zastosowanie takiego kursu nie konwaliduje bowiem podstawowej dysfunkcjonalności umowy kredytu indeksowanego do CHF jako opartego na przekazanej powodowi błędnej informacji zakładającej stabilność waluty, do której kredyt jest indeksowany.

Następnie Sąd Okręgowy zważył, że w sprawie brak było podstaw do ewentualnego ustalenia wysokości zobowiązania wynikającego z przedmiotowej umowy przy zastosowaniu stawki LIBOR. Sąd zwrócił uwagę, z końcem 2021 r. zaprzestano być publikowane stawki referencyjne LIBOR (ang. London InterBank Offered Rate), w tym także stawka LIBOR CHF obowiązująca dla kredytów frankowych. Od 2022 r. wszystkie kredyty indeksowane i denominowane do CHF, które w chwili obecnej operują na stawce LIBOR CHF, przeliczane będą według wskaźnika SARON (ang. Swiss Average Rate Overnight). Powyższa okoliczność również skutkuje niemożnością pozostawienia przedmiotowej umowy jako umowy w złotych polskich, z oprocentowaniem uwzględniającym stawkę LIBOR (czyli jej tzw. „odfrankowania”).

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy zważył, że jego zdaniem postanowienia określające indeksację są także nieważne jako sprzeczne z art. 353¹ k.c. Sąd miał przy tym na względzie, że każde zobowiązanie umowne powinno być określone dokładnie i zrozumiale. W każdym wypadku Umowa będzie sprzeczna z jej naturą, jeżeli określenie świadczenia zostanie pozostawiony woli wyłącznie jednej ze stron. W tym miejscu Sąd Okręgowy przywołał wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 października 2019 r. (V ACa 567/18, LEX nr 2761603), w którym Sąd ten uznał umowę o kredyt indeksowany o błędnej konstrukcji za nieważną w całości na podstawie art. 58 § 1 w związku z art. 353¹ k.c.

W kontekście powyższego Sąd Okręgowy zważył, że w zawarte w spornej Umowie klauzule indeksacyjne pozwalają bankowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia należnego od kredytobiorcy. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego należałoby uznać za naruszające jego istotę, gdyż wprowadzałoby do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów zakreślających granice swobody jednej ze stron. Brak jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez pozwanego (art. 111 ust. 1 pkt. 4 PrBank nakazuje jedynie ogłaszanie stosowanych kursów).

W ocenie Sądu Okręgowego wyżej wskazane postanowienia umowy są sprzeczne z art. 353¹ k.c., a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c. Zgodnie zaś z art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W tej sprawie doszło właśnie do takiej sytuacji. Nie tylko bowiem pozwany bank, ale żaden inny nie oferował umów kredytu złotówkowego oprocentowanego przez odwołanie się do stopy LIBOR, w praktyce stosowanej do CHF. Bez zakwestionowanych postanowień umowa kredytu nie zostałaby zawarta w ogóle (ewentualnie na zupełnie innych, ale również proponowanych przez banki w regulaminach w warunkach). Zdaniem Sądu Okręgowego oznacza to, że umowa jest nieważna w całości.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy oddalił powództwo w zakresie żądanie głównego, o czym orzekł w pkt. 1 sentencji zaskarżonego wyroku.

Wobec uznania, że łącząca strony umowa kredytu jest nieważna, Sąd Okręgowy rozważył roszczenie ewentualne o zapłatę kwoty 104.860,50 zł. W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że wbrew twierdzeniom pozwanego, w sprawie nie doszło do przedawnienia roszczenia powoda. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi roszczenia okresowego. Powód uiszczal kolejne kwoty w regularnych odstępach czasu. Aby przyjąć, że wynikające z takich świadczeń roszczenie ma charakter okresowy konieczne jest istnienie odpowiedniej podstawy prawnej, wyrażonej w ustawie albo czynności prawnej, z której wynika taki charakter roszczenia. Nie wystarczy faktyczne spełnianie świadczeń w pewnych odstępach czasu. Podstawą do przyjęcia, że świadczenia powoda miały charakter okresowy nie mogą być też postanowienia umowy uznanej za nieważną. Skoro umowa jest nieważna, to nie ma podstaw do rozróżniania odsetkowej i kapitałowej części rat, gdyż w ogóle nie doszło do skutecznego ustalenia ratalnej spłaty.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenia powoda nie niweczył również art. 409 k.c. Skoro nieważność umowy jest skutkiem konstrukcji umowy narzuconej przez pozwanego, to nie mogło być zdaniem Sądu Okręgowego mowy o braku konieczności liczenia się z obowiązkiem zwrotu. Niezależnie od powyższego Sąd wskazał, że przytaczane przez pozwanego okoliczności nie prowadzą do wniosku o bezpowrotnym zużyciu korzyści. Nie może być o nim mowy w przypadku świadczenia pieniężnego spełnionego nienależnie na rzecz przedsiębiorcy, którego istotą działalności jest obrót pieniędzmi.

Roszczenie strony powodowej Sąd Okręgowy oceniał przy zastosowaniu tzw. teorii dwóch kondykcji, przyjętej przez Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., sygn. III CZP 11/20 (OSNC 2021, nr 6, poz. 40), potwierdzonej następnie w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., sygn. III CZP 6/21 (OSNC 2021, nr 9, poz. 56), zgodnie z którą 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.

Skutkiem stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości było uznanie przez Sąd, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony Umowie. Sąd Okręgowy ustalił również, że kredytobiorca uścił w okresie objętym podstawą faktyczną pozwu, na rzecz pozwanego kwotę odpowiadającą żądaniu, co uzasadniało roszczenie o jej zwrot.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt. 2. sentencji zaskarżonego wyroku. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., zgodnie z żądaniem pozwu, zasądzając je od dnia 9 czerwca 2020 r., tj. od pierwszego dnia po upływie siedmiodniowego terminu wyznaczonego pozwanemu przez stronę powodową w wezwaniu do zapłaty z dnia 26 maja 2020 r., doręczonego pozwanemu dnia 1 czerwca 2020 r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w pkt. 3. wyroku na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty zasądzone na rzecz powoda w łącznej kwocie 11.815,00 zł złożyły się: opłata od pozwu – 1.000,00 zł, opłaty skarbowe od pełnomocnictw – łącznie 51,00 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika – 10.800,00 zł (ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. z 2018 r. poz. 265). Mając na uwadze niezbędny nakład pracy radcy prawnego, w szczególności czas na przygotowanie się do prowadzenia sprawy, czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu przed wniesieniem pozwu, a także rodzaj i zawilość sprawy, w szczególności dopuszczenie dowodu z dokumentów o znacznym stopniu skomplikowania i obszerności Sąd Okręgowy uznał, iż powodowi należy się zwrot w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

Apelację (k. 1069 – 1087) od powyższego wyroku wywiódł pozwany i zaskarżając go w części, tj. co do pkt. 2. zasądzającego od pozwanego na rzecz powoda kwotę 104.860,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie i co do związanego z nim rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, zarzucił mu naruszenie:

1. **art. 58 § 1 3 k.c. oraz art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 PrBank (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą Antyspreadową) poprzez ich błędną wykładnię oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 PrBank** poprzez jego niezastosowanie i nieprawidłowe przyjęcie, że Umowa Kredytu indeksowanego, w której wprost wskazano kwotę kredytu w CHF jest nieważna z uwagi na przekroczenie swobody umów: (i) klauzule indeksacyjne pozwalają bankowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia należnego od kredytobiorcy. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego należałoby uznać za naruszające jego istotę, gdyż wprowadzałoby do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów zakreślających granice swobody jednej ze stron.; (str. 39) - mimo, że umowa czyniła zadość wszelkim wymogom ustawowym w dacie jej zawarcia; umowa bez postanowień uznanych za nieważne może obowiązywać i być wykonywana;

2. **art. 385¹ § 1 i 3 k.c. oraz art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4. ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez ich błędną wykładnię i błędne przyjęcie, że: (i) klauzula indeksacyjna przewidująca przeliczenie kwoty na CHF (§ 1 ust. 1) może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (§17. Umowy) - mimo, iż są to całkowicie odrębne warunki umowne, klauzula indeksacyjna określa główne świadczenie stron, jest jednoznaczna, a nadto została indywidualnie uzgodniona; (ii) Bank miał swobodę w ustalaniu kursów w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § 1. ust. 1. Umowy Kredytu, co prowadziło do nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron, narusza dobre obyczaje oraz rażąco interesy powoda mimo, iż sposób ten opisany został precyzyjnie w § 17., a sama informacja o sposobie ustalania Tabeli Kursów Walut nie jest informacją „istotną” dla konsumenta (iv) Bank nie dopełnił obowiązków informacyjnych wobec powoda - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu (klauzula indeksacyjna i odesłanie do Tabeli Kursów Walut) kształtują i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący oraz art. 58 k.c. poprzez uznanie, że umowa nie

może dalej trwać mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia Umowy przesłanek tych nie spełniają, a nawet jeśli spełniają, to tylko w zakresie marży, po której usunięciu Umowa nie zawiera luki wymagającej uzupełnienia i może nadal trwać i być wykonywana;

3. **art. 65 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez ich błędną wykładnię i błędne przyjęcie, że choć § 17. Umowy odwołuje się do kursu średniego NBP i marży ustalonej przez Bank to nie zawiera dwóch odrębnych obowiązków umownych stron, tj. (a) obowiązku przeliczenia walut według kursów średnich NBP; (b) obowiązku zapłaty marży przez kredytobiorcę - które: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; (iii) nie są ze sobą nierozdzielnie związane - a w konsekwencji - mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich uczciwości, a usunięcie obowiązku zapłaty marży nie wpłynie na istotę pozostałych warunków Umowy - co zgodnie z wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C-19/20 - Bank (...) powoduje, że Sąd powinien stwierdzić, że co najwyżej wyłącznie warunek dotyczący marży nie wiąże powoda (pozostawiając w umowie odesłania do średniego kursu NBP);

4. **art. 65 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 PrBank (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą Antyspreadową)** poprzez ich błędną wykładnię **oraz art. 69 ust. 3 PrBank** poprzez jego niezastosowanie w zw. z **art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez Sąd, że: (i) bez postanowień dotyczących sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania Umowy Kredytu, podczas gdy nie stanowią one głównych świadczeń stron a w świetle przepisów prawa krajowego jest możliwe odtworzenie sposobu wykonania zobowiązania w drodze m. in. wykładni oświadczeń woli stron - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż Umowa Kredytu jest nieważna, mimo, że bez kwestionowanych postanowień było możliwe ustalenie świadczenia głównego stron, a umowa była wykonalna;

5. **art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c.** polegające na ich niezastosowaniu oraz **art. 385² k.c.** poprzez jego błędną wykładnię w zw. z **art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez niezuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17. Umowy Kredytu za abuzywne za pomocą: (i) przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., a który to przepis może znaleźć również zastosowanie z uwagi na fakt, że umowa kredytu jest zobowiązaniem o charakterze trwałym, przy czym do jego zastosowania nie jest wymagana zgoda konsumenta, (ii) wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim w dacie zawarcia Umowy był kurs średni NBP - a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy

6. **art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c., art. 4 Ustawy Antyspreadowej oraz art. 316 § 1 k.p.c.** poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego Ustawą Antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez Sąd sankcji (i to nieważności) dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z ww. ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji zaniechanie dokonania oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień orzekania i błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność kwestionowanych postanowień - zwłaszcza w sytuacji, w której na dzień orzekania nie obowiązuje już Umowa Kredytu w kwestionowanym kształcie (brak jest w obrocie prawnym klauzuli ryzyka oraz odesłania do Tabeli Kursów Walut);

7. **art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez ich błędne zastosowanie i (i) zaniechanie dokonania oceny korzystności (lub nie) uznania Umowy Kredytu za nieważną i oparcie się w tym przedmiocie wyłącznie na życzeniu konsumenta, (ii) zaniechanie dokonania oceny, czy sankcja nieważności jest proporcjonalna w rozumieniu Dyrektywy 93/13, a także (iii) czy żądanie powoda nie stanowi nadużycia prawa - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut winna powodować nieważność całej Umowy Kredytu;

8. **art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.** polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz **art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c.** poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu, iż: (i) świadczenia spełnione przez Kredytobiorców na rzecz Banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, (ii) została spełniona przesłanka wzbogacenia (po stronie Banku) i zubożenia (po stronie Kredytobiorców), (iii) zwrot kapitału kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi w przypadku nieważności Umowy Kredytu, (iv) nie jest możliwe zakwalifikowanie spełnionego przez Kredytobiorców świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współżycia społecznego lub też dokonanego na poczet niewymagalnego świadczenia Banku o zwrot własnego świadczenia; (v) Kredytobiorcy mogą domagać się zwrotu świadczenia mimo, iż dokonywali spłat bez zastrzeżenia zwrotu,

9. **art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c. oraz art. 6 k.c.** polegające na: (i) daniu wiary wewnętrznym sprzecznym zainteresowanym w rozstrzygnięciu zeznaniom powoda oraz świadka E. S., przy jednoczesnym uznaniu za niewiarygodne w części z nimi sprzecznej zeznań świadka T. B.; (ii) nienadaniu należytej wagi dokumentom złożonym do akt sprawy przez pozwanego - i poczynieniu ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią ww. zeznań oraz sprzecznych z treścią ww. dokumentów;

10. **art. 235² pkt 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.** polegające na pominięciu postanowieniem z dnia 13 października 2021 r. wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodów: (i) z opinii biegłego sądowego; (ii) wyciągów przykładowych umów kredytów zawartych przez pozwanego, (iii) wydruków kursów NBP tabela a i c; (iv) oraz zestawień średnich kursów sprzedaży franka szwajcarskiego oraz kursów stosowanych w innych bankach, co doprowadziło do:

błędu w ustaleniach faktycznych, iż:

a. powód nie był poinformowany należycie o ryzyku walutowym ani o prawach i obowiązkach wynikających z Umowy Kredytu: Nie poinformowano jej też o ryzyku walutowym. Zapewniano ją, że waluta CHF jest bezpieczna, (str. 12 uzasadnienia); E. S. nie rozumiała, co to jest indeksacja, ani w jakim celu w umowie jest odniesienie do waluty CHF (str. 13 uzasadnienia); Produkt został mu przedstawiony jako bardzo bezpieczny, pozbawiony ryzyka, mimo wahań kursu, (str. 13 uzasadnienia); doradca kredytowy nie udzielił jej wyjaśnień (str. 13 uzasadnienia); Bank poprzestał bowiem na formalnym pouczeniu o ryzyku walutowym, nie przedstawiając powodowi żadnych informacji, które pozwoliłyby mu rozeznaczyć się w tym, jak duże jest ryzyko zmiany kursu CHF na przestrzeni wieloletniego okresu związania się z bankiem umową kredytu i jak bardzo mogą wzrosnąć jej zobowiązania z umowy kredytu, (str. 27 uzasadnienia);

b. Bank ustalał kursy waluty jednostronnie, arbitralnie, w oderwaniu od obiektywnych kryteriów, uniemożliwiając ich weryfikację: Nie przedstawiono mu też informacji historycznych dotyczących wahań kursu waluty (str. 13 uzasadnienia); Wysokość kursu ustalanego przez bank poprzez doliczenie marży określanej jednostronnie przez bank, nie stanowiła w rzeczywistości kursu średniego ani rynkowego (str. 32 uzasadnienia); Powód nie miał żadnego wpływu na ustalenie tej wysokości, ani nie znał mechanizmu jego ustalenia (str. 32 uzasadnienia); kredytobiorca nie miał możliwości samodzielnego ustalania wysokości rat, był całkowicie uzależniony od decyzji pozwanego, który ustalał kursy walut (wliczając w to marżę) w sposób znany wyłącznie jemu, zaś powód nie miał żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie mógł jej w żaden sposób zweryfikować (str. 32 uzasadnienia);

c. Powód nie miał możliwości negocjacji postanowień Umowy Kredytu ani nawet możliwości swobodnego zapoznania się z nią przed jej podpisaniem: Powód nie zdawał sobie sprawy z możliwości zmiany wysokości raty kredytu (str. 13 uzasadnienia); powód nie miał żadnego wpływu na kształt kwestionowanych postanowień umownych (str. 28 uzasadnienia); postanowienia umowne znajdowały się we wzorcu umowy zaproponowanym przez bank, który nie podlegał negocjacji i nie był negocjowany (str. 28 uzasadnienia);

d. Zostały naruszone interesy powoda, i to w sposób rażący,

e. powód wygrał sprawę w całości.

a także **niepoczynienia istotnych ustaleń faktycznych**: (i) wyliczenia wysokości ewentualnych nadpłat powoda w PLN przy rozliczeniu kredytu wg kursu średniego NBP; (ii) skutków dla powoda uznania Umowy kredytu za nieważną i tego, czy będą one dla niego dotkliwe; a które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za postanowienia niedozwolone i w jakiej części, a w dalszej kolejności - do błędnego wniosku, że Umowa Kredytu jest nieważna.

2. art. 98 k.p.c. oraz § 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu i przyjęciu, że powód mimo oddalenia powództwa głównego wygrał sprawę w całości a nakład pracy pełnomocnika powoda, bądź rodzaj i zawilość sprawy uzasadniają zasądzenie tytułem zwrotu kosztów kwoty odpowiadającej dwukrotności stawki minimalnej.

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych lub ewentualnie o zmianę zawartego w punkcie 3. wyroku orzeczenia o obciążeniu pozwanego kosztami postępowania poprzez ustalenie ich wysokości odpowiednio do jednej stawki minimalnej z uwzględnieniem, że powód przegrał sprawę w jednej trzeciej.

Pozwany wniósł również o rozpoznanie przez Sąd drugiej instancji postanowienia Sądu pierwszej instancji w przedmiocie pominięcia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, wyciągów z przykładowych umów kredytów zawartych przez pozwanego, wydruków kursów NBP tabela a i c oraz zestawień średnich kursów sprzedaży franka szwajcarskiego oraz kursów stosowanych w innych bankach i przeprowadzenie ww. dowodów na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew.

W **odpowiedzi na apelację** (k. 1098 – 1113) powód wniósł o jej oddalenie, oddalenie wniosku złożonego w trybie art. 380 k.p.c. oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W **piśmie procesowym** z dnia 22 czerwca 2022 r. (k. 1120 – 1121v) pozwany podniósł procesowy zarzut skorzystania z prawa zatrzymania świadczeń spełnionych przez powoda na rzecz banku, które miałyby podlegać zwrotowi na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że Umowa jest nieważna (trwale bezskuteczna) – do czasu zaoferowania przez powoda zwrotu świadczenia spełnionego przez bank na rzecz powoda w postaci zapłaty kwoty 133.276,01 zł, tj. wartości kapitału udzielonego powodowi na podstawie Umowy.

W **piśmie procesowym** z dnia 27 lipca 2022 r. (k. 1126 – 1130) powód zakwestionował możliwość skorzystania przez pozwanego z zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 387 § 2¹ pkt 1) i 2) k.p.c. Sąd Apelacyjny wskazuje, że przyjmuje za własne ustalenia oraz oceny Sądu pierwszej instancji, bez konieczności ich ponownego przytaczania. Wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa obejmie zatem ocenę poszczególnych zarzutów apelacyjnych.

1. Zarzut naruszenia art. 235² pkt 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz błędu w ustaleniach faktycznych nie zasługiwał na uwzględnienie.

1.1. Formułując przedmiotowy zarzut skarżący twierdzi przede wszystkim, że Sąd Okręgowy błędnie pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości. Stanowisko to nie znajduje uzasadnionych podstaw.

1.2. Wobec przesłankowego ustalenia przez Sąd pierwszej instancji nieistnienia Umowy ze względu na jej nieważność bezwzględna, rozważeniu – przy zastosowaniu tzw. teorii dwóch kondycji - podlegało sformułowane przez powoda roszczenie ewentualne. Wysokość kwot wpłaconych przez powoda do Banku z tytułu zawartej Umowy wynikała natomiast z dokumentów, których Bank nie kwestionował (pochodzących zresztą wprost od Banku). Obliczeń w powyższym zakresie Sąd mógł dokonać samodzielnie. Dokonanie działań arytmetycznych nie zawiera się bowiem w katalogu wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. Wobec powyższego, zbędne były wyliczenia dokonane przez biegłego, a dopuszczenie przedmiotowego dowodu skutkowałoby wyłącznie zwłoką w rozpoznaniu sprawy i powstaniem dodatkowych kosztów postępowania.

1.3. Kształtując podstawę faktyczną orzeczenia słusznie także Sąd pierwszej instancji pominął dokumenty w postaci wyciągów przykładowych umów kredytów zawartych przez pozwanego. Z przedłożonych umów nie można w żaden sposób wywodzić, by tego rodzaju negocjacje miały miejsce w przypadku powoda. Z zeznań świadka E. S. wynikają zaś okoliczności przeciwne, tj. brak możliwości negocjacji warunków umownych.

1.4. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawały dokumenty w postaci wydruków kursów NBP oraz zestawień średnich kursów sprzedaży franka szwajcarskiego oraz kursów stosowanych w innych bankach. Jak zostało to wielokrotnie podkreślone w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia, oceny, czy dane postanowienie jest niedozwolone dokonuje się według stanu w chwili zawarcia umowy. Powyższy pogląd wyklucza zmienność abuzywności w czasie. Prawnie irrelevantny pozostaje więc sposób wykonywania umowy przez pozwanego.

1.5. Skutkiem powyższego, na uwzględnienie nie zasługiwał również wtórny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd Apelacyjny zwraca jednocześnie uwagę, iż okoliczności kwestionowane przez pozwanego w ramach przedmiotowego zarzutu nie przynależą w istocie do sfery faktów, lecz właściwej ich subsumcji do prawa materialnego. Zostaną zatem omówione w części rozważań poświęconej tej właśnie materii.

2. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c. oraz art. 6 k.c. nie zasługiwał na uwzględnienie.

2.1. Norma zakodowana w art. 233 § 1 k.p.c. statuuje zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje Sądu w zakresie oceny materiału procesowego w aspekcie jego wiarygodności i mocy dowodowej. Formułując zarzut dotyczący dyrektyw oceny dowodów skarżący powinien wskazać na czym – w odniesieniu do konkretnych środków dowodowych – polegał błąd popełniony przez Sąd meriti oraz wykazać, iż zasygnalizowane uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Winien precyzyjnie wskazać, jakich uchybień w zasadzie logicznego rozumowania dopuścił się Sąd przy ocenie materiału dowodowego, w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego.

2.2. Uzasadnienie przedmiotowego zarzutu apelacyjnego sprowadza się do założenia, że w Sąd pierwszej instancji dokonał błędnej oceny dowodu z zeznań powoda i świadka E. S., w konsekwencji bezzasadnie odmówił waloru wiarygodności zeznaniom świadka T. B.. Taka niezgodność przyjętych przez Sąd meriti założeń dowodowych z oczekiwaniami skarżącego nie może być jednak wystarczającą podstawą dla zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

2.3. Przesłuchiwani przed Sądem powód i świadek E. S. konsekwentnie wyjaśnili okoliczności, w jakich doszło do zawarcia Umowy, w tym w szczególności zakres udzielonych informacji o ryzyku związanym z zaciąganiem zobowiązaniem, a deponowane przez nich okoliczności uzupełniały się wzajemnie. Świadek E. S. podkreśliła nadto okoliczność braku możliwości negocjacji warunków Umowy. Zeznaniom wymienionych, jako spójnym i logicznym – a przez to wiarygodnym - Sąd pierwszej instancji słusznie nadał wysoką wartość poznawczą.

2.4. Wystarczającej przeciwwagi dla zeznań powoda i świadka E. S. nie mogły stanowić zeznania świadka T. B.. O ile bowiem świadek przyznał, że udzielał kredytów hipotecznych w ramach działalności pozwanego, nie pamiętał powoda

i E. S.. W związku z tym świadek nie był w stanie opisać szczegółowo przebiegu procedury poprzedzającej zawarcie spornej Umowy. Jego zeznania nie mogły więc posłużyć Sądowi podczas czynienia ustaleń odnośnie do realizacji przez pozwanego obowiązków informacyjnych.

2.5. Skoro więc skarżący nie wykazał konkretnych błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów) lub logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania), zaś wywoły apelacji ograniczają się do zakwestionowania poprawności dokonania oceny materiału dowodowego, to zarzut taki ma charakter wyłącznie polemiczny i nie może zasługiwać na akceptację Sądu odwoławczego.

2.6. Ponieważ ocena przeprowadzonych dowodów korzysta w całej pełni z ochrony art. 233 § 1 k.p.c., nie istniały podstawy dla ingerencji w podstawę faktyczną orzeczenia.

3. Zarzut naruszenia art. 58 § 1 3 k.c. oraz art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 PrBank (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą Antyspreadową) poprzez ich błędną wykładnię oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 PrBank nie zasługiwał na uwzględnienie.

3.1. Sąd Apelacyjny podziela w całości pogląd, zgodnie z którym za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, uznać należy zapisy Umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego tylko określenia kursu waluty określonej jako właściwa dla oznaczenia kwot rat obciążających kredytodawcę.

3.2. Natura stosunku obligacyjnego wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353¹ k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo - odsetkowych, zostałoby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji z stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie.

3.3. Już w dniu jej zawarcia muszą więc zostać wspólnie uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony jej istotne przedmiotowo postanowienia. Przy umowach kredytów bankowych, w dacie ich zawarcia musi też dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego (vide: Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2021 r., XVI GC 1309/20, LEX nr 3282544).

3.4. W nawiązaniu do tego pozwany wadliwie przyjął, że nie jest sprzeczny z art. 353⁽¹⁾ k.c. mechanizm indeksacji, który nakłada (przerzuca), bez jakichkolwiek ograniczeń lub zabezpieczeń, na kredytobiorcę całe ryzyko wzrostu kursu CHF. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w świetle charakteru umowy kredytu, wzrost tego kursu nie powinien prowadzić do uzyskania przez bank korzyści kosztem kredytobiorcy, wynikającej z tego, że przyjęty w umowie miernik (kryterium) waloryzacji, który co do zasady miał zapewnić utrzymanie realnej wartości świadczeń stron, w rzeczywistości doprowadził do znacznego wzrostu wysokości rat kapitałowo - odsetkowych spełnianych w walucie polskiej, a także wzrostu wysokości postawionej kredytobiorcy do dyspozycji w PLN kwoty kapitału kredytu ewidencjonowanego (wyrażanego) w CHF.

3.5. Uzyskanie takiej korzyści przez Bank nie może być usprawiedliwione powoływaniem się na rzekome przyjęcie na siebie przez kredytobiorcę tzw. ryzyka kursowego. Nie może ono być rozumiane jako wyrażenie przez kredytobiorcę zgody na niczym nieograniczone i oderwane od wartości rzeczywiście udostępnionej mu w PLN kwoty kredytu podwyższenie wartości poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych, jak i ogólnej kwoty kapitału, którą ma on zwrócić bankowi oraz od rzeczywistego spadku wartości siły nabywczej waluty polskiej po wypłacie kredytu.

3.6. W tym kontekście decydujące znaczenie ma więc należyte wyjaśnienie kredytobiorcy obciążającego go ryzyka kursowego i uprzedzenie go o możliwości jego znacznego wzrostu, a nie jedynie to, jak Bank ustalał kurs CHF stosowany do rozliczeń z pozwanym, czyli kwestia tzw. spread'ów i jednostronnego ustalania przez bank kursów CHF stosowanych do przeliczenia świadczeń stron.

3.7. Nie może zostać uznane za wystarczające powoływanie się przez pozwanego na to, że w chwili zawarcia Umowy w ogóle nie było możliwe przewidzenie, także przez Bank, tak znacznego wzrostu kursu CHF. Argumentem, mającym usprawiedliwiać obciążenie w takiej sytuacji wyłącznie powoda w całości skutkami wzrostu kursu CHF w stosunku do PLN, nie może być również i to, że w Umowie wyraził on zgodę na indeksację kredytu za pomocą kursu CHF.

3.8. Zauważyć trzeba, że to pozwany, jako strona silniejsza, a przy tym jednocześnie autor projektu Umowy, opracował taki produkt, który zaoferował powodowi, jako konsumentowi, bez należytego rozważenia wszelkich możliwych skutków zaproponowanego mechanizmu indeksacji kredytu. Nawet jeśli pozwany nie zdawał sobie wówczas sprawy z możliwości powstania negatywnych następstw tego produktu dla swojego kontrahenta, a tym bardziej ich nie chciał, to nie może obecnie wykorzystać przeciwko drugiej stronie skutków wynikających z zaproponowanej przez niego konstrukcji umowy odbiegającej do typowej umowy kredytu.

3.9. Wbrew odmiennym zapatrywaniom pozwanego, w ocenie instancji ad quem w tej sprawie pozwany nie wykazał, by należycie uprzedził powoda o skali spoczywającego na nim ryzyka wzrostu kursu. Z materiału procesowego nie wynika w szczególności, by pozwany Bank przed zawarciem Umowy (wykonując obowiązki informacyjne) przedstawił rzetelną informację co do możliwości znacznych wahań kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia wpływających w sposób drastyczny na wysokość kapitału podlegającego spłacie w PLN.

3.10. Sąd Apelacyjny zwraca jednocześnie uwagę, że Umowa została zawarta w czerwcu 2007 r., tj. po okresie kilkuletniego, ciągłego spadku kursu franka szwajcarskiego. Nie można więc zaakceptować sytuacji, w której Bank – jako profesjonalista - niewątpliwie zdawał sobie sprawę z nierealności utrzymania kursu CHF istniejącego w chwili zawarcia Umowy w perspektywie całego okresu jej obowiązywania (w tej sprawie - aż przez 30 lat) i tendencji spadkowej kursu tej waluty, ale nie uprzedził należycie o tym swojego kontrahenta. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego sytuacja, w której kurs jednej z najsilniejszych walut świata maleje w okresie 3 lat o niemalże 25% (taką zmianę odnotowano w okresie od 2004 do 2007 r.) i osiąga jedną z najniższych w historii wartości, tym bardziej obliuguje Bank do unaoczniania konsumentom ryzyka związanego z zaciąganiem kredytu indeksowanego do tej waluty.

3.11. Nie można więc przyjąć, że z wyrażenia przez powoda zgody na zawarcie Umowy kredytu indeksowanego, w którym świadczenia stron były przeliczane (wyrażane) na walutę szwajcarską, wynika skuteczne i niepodlegające podważeniu obciążenie go nieograniczonym ryzykiem wzrostu jej kursu w całym okresie spłaty kredytu.

3.12. Podkreślić należy, że w tym ujęciu nie chodzi o niedopuszczalność co do zasady umieszczenia w umowie kredytu klauzuli indeksacyjnej z uwagi na jej sprzeczność z normatywnym kształtem tej umowy wynikającym z art. 69 PrBank, czyli o jej sprzeczność z ustawą, lecz jedynie o sposób sformułowania tej klauzuli, czyli o jej treść, która w realiach niniejszej sprawy doprowadziła do ukształtowania praw i obowiązków stron w sposób sprzeczny zarówno z naturą (właściwością) zobowiązania, mającego odpowiadać treści umowy kredytu, jak i zasadami współżycia społecznego.

3.13. Jeśli bowiem klauzula indeksacyjna miałaby stanowić modyfikację ogólnej umowy kredytu (nadając jej charakter tzw. kredytu indeksowanego), to powinna ona zachować jego podstawowe cechy, w szczególności powinna realizować wzajemny charakter świadczeń stron, w którym świadczenie kredytobiorcy polega na zwrocie oddanej mu do dyspozycji kwoty pieniężnej i zapłacie za jej korzystanie w umówionym okresie.

3.14. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika jednak, aby Umowa odpowiadała takim wymogom, ponieważ świadczenie kredytobiorcy w istocie zostało zupełnie oderwane od wartości świadczenia spełnionego na jego rzecz przez Bank, do czego doszło w wyniku niczym nieusprawiedliwionego całkowitego obciążenia jedynie powoda ryzykiem takiego wzrostu kursu CHF, który nie był przez niego możliwy do przewidzenia;

3.15. Zaznaczyć przy tym trzeba – co stracił z pola widzenia skarżący - że nie chodzi o ocenę zgodności tej umowy z art. 353¹ k.c. z obecnej perspektywy, lecz o to, że z przyczyn obciążających Bank, jako autora umowy i silniejszą stroną kontraktu, została ona już w chwili jej zawarcia ukształtowana w taki sposób, który stawiał drugą stronę w nierównorzędnej (gorszej) sytuacji, narażając ją w efekcie na konieczność spełnienia świadczenia, które może nie odpowiadać wartości otrzymanego przez nią od Banku świadczenia.

3.16. Zastosowany w przedmiotowej Umowie mechanizm indeksacji rażąco naruszał interesy powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami nie tylko wskutek przyznania pozwanemu uprawnienia do jednostronnego i swobodnego ustalania wysokości kursów CHF stosowanych do przeliczania wartości świadczeń stron spełnianych w PLN, ale także przez obciążenie powoda w sposób nieograniczony całym ryzykiem kursowym, wskutek czego wysokość spełnianego przez niego w walucie polskiej świadczenia kompletnie oderwała się od wysokości wzajemnego świadczenia Banku, ponieważ jego wartość była ustalana według kursu CHF, którego wzrost nie odpowiadał realnemu spadkowi siły nabywczej waluty polskiej zgodnie z celem i istotą kredytu indeksowanego, który miał służyć zachowaniu realnej równowartości świadczeń stron, podczas gdy faktycznie doprowadził do rażącego uprzywilejowania pozwanego kosztem powoda wskutek przyznania Bankowi możliwości osiągnięcia dodatkowej korzyści z obciążenia wyłącznie konsumenta nieograniczonym ryzykiem kursowym.

3.17. Przeciwno takiej ocenie nie może przemawiać podnoszony niekiedy argument, że także banki ponosiły analogiczne ryzyko, gdyby doszło do znacznego spadku kursu CHF. Wzięt trzeba pod uwagę, że Bank niewątpliwie był w tym stosunku prawnym stroną silniejszą, a przy tym był profesjonalistą, który miał większe możliwości oceny i przewidzenia skutków przyjęcia spornych postanowień umownych, które ponadto zostały przez niego zredagowane i zaproponowane konsumentowi.

3.18. Nieprzekonująca jest więc próba zrównywania sytuacji Banku i konsumenta, mająca uzasadniać tezę o braku rażącego naruszenia interesów konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez obciążenie go całym i nieograniczonym w jakikolwiek sposób ryzykiem kursowym. Jedynie ubocznie należy zwrócić uwagę, że w przypadku znacznego spadku kursu CHF bank posiadał uprawnienie do jednostronnego określenia wartości jednostki przeliczeniowej, do której indeksowany był kredyt.

3.19. W konsekwencji przyjęty w przedmiotowej umowie sposób indeksacji został ostatecznie zakwestionowany przez Sąd Apelacyjny nie ze względu na jego niedopuszczalność (sprzeczność z art. 69 PrBank), lecz ze względu na jego treść (kształt), która doprowadziła do sprzeczności tej konstrukcji umownej z naturą (właściwością) zobowiązania mającego wynikać z zawarcia przez strony umowy kredytu.

3.20. Zgodzić się zwłaszcza można z powodem, że w Umowie zabrakło jakichkolwiek postanowień, które w przypadku znacznego wzrostu kursu CHF rozkładałyby ciężar tego wzrostu w sposób uczciwy, czyli w większym zakresie na bank jako profesjonalistę. Takie ukształtowanie Umowy odnośnie do postanowień o indeksacji, czyli w istocie waloryzacji, świadczeń, doprowadziło do sprzeczności jej treści lub celu z właściwością (naturą) umowy o kredyt oraz z zasadami współżycia społecznego. Oznacza to, że do wniosku o nieważność całej umowy Sąd Apelacyjny doszedł nie tylko ze względu na treść postanowień o ustalaniu przez bank kursów CHF, czyli z uwagi na osiąganie przez pozwanego korzyści kosztem pozwanego na tzw. spread'zie walutowym, ale także ze względu na treść postanowień przewidujących indeksację świadczeń stron według kursu CHF, która była sprzeczna z istotą stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu, i to niezależnie od wyeliminowania lub zachowania w niej postanowień o sposobie ustalania tych kursów.

3.21. W tym stanie rzeczy uznać należało, że przedmiotowa Umowa jest nieważna w całości jako sprzeczna z art. 353¹ k.c. w zw. art. 58 § 1 k.c., ponieważ określała wzajemne świadczenia stron w sposób nieadekwatny umożliwiając pozwanemu, poza jakąkolwiek kontrolą, na swobodne kształtowanie wzajemnego świadczenia powoda. W takiej sytuacji tylko jedna strona umowy jest uprawniona do dowolnego określenia świadczenia drugiej strony. Ścisłej - wierzyciel dowolnie może określać świadczenie dłużnika na etapie wykonania umowy, przerzucając na dłużnika całe

ryzyko wzrostu kursu waluty, do której indeksowany był kredyt. Zamieszczenie w Umowie takiej klauzuli nie może więc zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353¹ k.c., lecz za rażące jej przekroczenie.

3.22. Takie ukształtowanie obowiązków i uprawnień stron pozostawało w sprzeczności z naturą umowy kredytowej, a tym samym przekraczało granice swobody umów. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli już od daty jej zawarcia.

3.23. Sąd Apelacyjny zwraca jednocześnie uwagę, iż nieważność umowy na podstawie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 k.c. ma pierwszeństwo przez sankcjami wynikającymi z istnienia w umowie klauzul abuzywnych. Stwierdzenie abuzywnego charakteru postanowień Umowy, choć opisane przez Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności, stanowiło alternatywną podstawę dla stwierdzenia jej nieważności.

4. Zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 i 3 k.c. oraz art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4. ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie zasługiwał na uwzględnienie .

4.1. Dalece wadliwym pozostawało rozłączne traktowanie przez pozwanego tzw. Klauzuli Ryzyka Kursowego i Klauzuli Spread'u Walutowego. Wbrew stanowisku skarżącego, istotą oceny zapisów Umowy z punktu widzenia ich abuzywności jest właśnie ogół norm prawnych wynikających ze wskazanych przez Sąd "jednostek redakcyjnych" umowy, nie zaś postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych.

4.2. Ocena tych norm przez Sąd Apelacyjny skutkowałą zaś uznaniem, że rażąco naruszają one interes konsumenta, albowiem przyznają jednostronnie Bankowi uprawnienie do swobodnego ustalania kursu franka do złotego, a równocześnie przewidują stosowanie różnych kursów przy wypłacie kredytu oraz spłacie jego rat (kurs kupna przy wypłacie, zaś kurs sprzedaży przy spłacie).

4.3. Niezależnie zatem od tego, że zastosowanie w umowie kredytu tzw. "spread'u walutowego", tj. postanowień dotyczących przeliczenia wysokości kredytu i rat kredytu w oparciu o kurs sprzedaży i kupna waluty obcej, zostało uznane w orzecznictwie za dopuszczalne co do zasady, to równocześnie - wbrew stanowisku pozwanego - zarówno wskazana w apelacji klauzula ryzyka walutowego (lub inaczej klauzula indeksacyjna albo waloryzacyjna), jak również klauzula różnic kursowych (czyli inaczej klauzula spread'owa, lub klauzula kursowa), określając: w pierwszym wypadku mechanizm indeksacji, zaś w drugim sposób ustalania wartości waluty obcej, tj. jej kurs na potrzeby związane z indeksowaniem przy wypłacie i spłacie kredytu, odwołują się do kwestii przeliczania złotych na franka i odwrotnie. Tym samym, wykonywanie postanowień zawierających rzeczne klauzule w odniesieniu do każdej z nich związane jest z koniecznością stosowania tzw. tabel kursowych banku, których sposób sporządzenia nie został jednoznacznie określony i jako taki rażąco narusza interes konsumenta.

4.4. W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że klauzule indeksacyjne należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego. Dlatego też, mimo że konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem (na co słusznie zwraca uwagę Sąd pierwszej instancji), jak również nie można co do zasady wyeliminować możliwości jej stosowania w umowach konsumenckich, w przypadku spornych postanowień należało je uznać za niedozwolone.

4.5. Abuzywność spornych postanowień przejawia się przede wszystkim w tym, że klauzule te nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu franka szwajcarskiego, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany Bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów.

4.6. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży tej waluty należy bez wątpienia uznać za postępowanie naruszające interesy konsumenta i pozostające w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ k.c.. W takim tonie wyraził się również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r. (III CZP 40/22).

4.7. Podnieść trzeba bowiem, że Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu franka szwajcarskiego, przez co powód był zdany na arbitralne decyzje Banku w tej kwestii. Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczyła ich nietransparentność. Kredytobiorca nie znał sposobu, w jaki Bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania, a Umowa nie dawała mu żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu, czy też weryfikować je. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, ani nie precyzowała sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, tak by powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z Umowy konsekwencje ekonomiczne rozmiar swoich zobowiązań.

4.8. Jak już sygnalizowano wyżej, pomiędzy stronami Umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, gdyż treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń.

4.9. W efekcie Bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria.

4.10. Nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy Bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej - skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta.

4.11. Jedynie w aspekcie formalnym i gramatycznym można się zgodzić, że klauzule umowne dotyczące określania kursów franka szwajcarskiego zostały określone w sposób jasny, jednoznaczny i precyzyjny, gdyż bezsprzecznie jasne w aspekcie czysto językowym jest umowne sformułowanie, iż będą to kursy określone przez bank jednostronnie w Tabeli Kursowej na określony dzień i godzinę. Zrozumienie literalnej treści takiej klauzuli umownej nie pozwala jednak w jakikolwiek - jednoznaczny czy nie jednoznaczny - sposób odczytać w chwili zawierania umowy, jaki wpływ będzie miał ten zapis umowny na przyszłą sytuację prawną kredytobiorcy.

4.12. W konsekwencji stwierdzić trzeba, że zawarte w Umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji - i tym samym określające świadczenie główne kredytobiorcy - należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie.

4.13. Skoro jednak w tej sprawie podstawę nieważności umowy stanowi nie tylko art. 385¹ k.c., ale także art. 353¹ k.c., to ostatecznie uznać można, że powyższa kwestia nie ma w niej istotnego znaczenia, ponieważ nieważności umowy z powodu przekroczenia granic swobody umów nie można uzależniać od stanowiska którejkolwiek ze stron, ponieważ ma ona charakter bezwzględny.

5. Zarzut naruszenia art. 65 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie zasługiwał na uwzględnienie.

5.1. W tym zakresie aktualne pozostają rozważania poczynione w pkt. 4.1 oraz 4.13 powyżej. Słusznie stwierdził przy tym Sąd pierwszej instancji, że klauzula indeksacyjna in casu nie tyle kreowała odrębne zobowiązanie, ile stanowiła element precyzujący zobowiązanie w zakresie określenia wysokości świadczenia głównego stron – wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości spłacanych rat.

5.2. Powyższej oceny nie zmienia stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2022 r., sygn. akt II CSKP 364/22, co starał się wywodzić pozwany w ostatnim ze złożonych pism procesowych.

5.3. Należy mieć jednocześnie na względzie, że pogląd dopuszczający hipotetyczną możliwość rozłącznego traktowania spornych klauzul, stanowił jedynie tło dla zasadniczej części wyводу Sądu Najwyższego w sprawie II CSKP 364/22, zaś Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie nie jest nim w żadnym aspekcie związany.

5.4. Sąd Apelacyjny pozostaje na stanowisku, iż zarówno postanowień dotyczących indeksacji, postanowień regulujących sposób ustalania kursu wymiany franka szwajcarskiego, jak również i obowiązku zapłaty marży przez kredytobiorcę, nie można traktować rozłącznie, a to ze względu na akcentowane wyżej powiązanie funkcjonalne rzeczonych klauzul.

5.5. Niezależnie od powyższego, kwestia wyznaczenia wysokości kursów waluty CHF przez pozwany Bank w tabeli według zasad z § 17. Umowy nie miała decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozostawiając na boku kwestię upadku Umowy z uwagi na sprzeczność z art. 353¹ k.c. należy stwierdzić, że uprzednio stwierdzona abuzywność klauzuli walutowej (przeliczeniowej) – ryzyka kursowego – decydowała o abuzywności kwestionowanych postanowień umowy kredytu, a konsekwencji stanowiła podstawę rozważań i wniosku co do nieważności Umowy.

5.6. Należy mieć jednocześnie na względzie, że przy eliminacji marży Banku do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. zastosowanie znalazłyby kursy złotego do danych walut ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP. Zgodnie natomiast z treścią § 6. Uchwały Nr (...) Zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2022 r. (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia Umowy) kurs franka szwajcarskiego wyliczany był przez NBP w oparciu o dane przekazane w odpowiedzi na zapytania dotyczące o kursu kupna i sprzedaży EUR i USD przez 10 banków z "(...) zgodnie z ustalonym algorytmem. Mając więc na uwadze, iż w dacie zawarcia spornej Umowy pozwany znajdował się na liście dealerów rynku pieniężnego (i pozostawał na niej do 2015 r.) należy przyjąć, że miał on częściowy wpływ na kształtowanie kursu ogłaszanego przez NBP.

5.7. Powyższa uwaga prowadzi do dwóch, niezależnych od siebie konkluzji. Po pierwsze – kurs NBP jest rynkowy jedynie pozornie, bowiem ostateczny wpływ na jego wysokość mają banki, które w ramach wewnętrznych regulacji stanowią zasady ustalania kursów walut. Po drugie – i co zdaniem Sądu Apelacyjnego istotniejsze – eliminacja elementu marży z § 17. nie doprowadzi w żadnym wypadku do osiągnięcia celu Dyrektywy 93/13, jakim jest wyeliminowanie zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania nieuczciwych warunków wobec konsumentów. Ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

5.8. Przypomnieć należy przy tym, że chodzi o takie zastosowanie prawa, by przedsiębiorca stosujący nieuczciwą klauzulę, nie czerpał z tego tytułu jakichkolwiek korzyści. Zaprzeczeniem tego byłoby rozstrzygnięcie prowadzące do

sytuacji, w której doszłoby do wyeliminowania "zniechęcającego skutku" wywieranego na przedsiębiorców, 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.

5.9. W przypadku eliminacji elementu marży zastosowanie znalazłby kurs NBP, na który – przynajmniej pośrednio – wpływ mają decyzje pozwanego. Skuteczność środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 ust. Dyrektywy 93/13 oraz uzyskanie opisanego wyżej tzw. skutku odstrasżającego (zniechęcającego) nie zostałyby zapewnione.

5.10. Zakaz redukcji utrzymującej skuteczność jest w tym przypadku motywowany koniecznością ochrony interesów konsumenta i odstrasżającym względem profesjonalistów działaniem mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami umownymi. Uznanie abuzywności postanowienia umownego ma penalizować przedsiębiorcę, nie zaś konsumenta.

6. Zarzut naruszenia art. 65 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 PrBank (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą Antyspreadową) oraz art. 69 ust. 3 PrBank w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie zasługiwał na uwzględnienie.

6.1. Przedmiotowy zarzut oparty został na założeniu, że nawet bez postanowień dotyczących sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut, Umowę zawartą przez strony da się utrzymać. Powyższe stanowisko skarżący oparł na tezie, iż wymienione postanowienia nie dotyczą głównych świadczeń strony. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę nie podziela tego stanowiska.

6.2. Wbrew twierdzeniom pozwanego, obie kwestionowane klauzule dotyczą głównego przedmiotu umowy. Klauzula waloryzacyjna w swej istocie stanowi element konstrukcyjny Umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego Banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Świadczą o tym wyraźnie choćby zeznania powoda i świadka E. S.. Tak też ocenia się analogiczne konstrukcje umowne w judykaturze.

6.3. Eliminacja klauzuli określającej główne świadczenie stron wpływa istotnie na treść stosunku prawnego, co powoduje konieczność oceny następstw prawnych utrzymania w mocy umowy w pozostałej części (w szczególności możliwości zachowania tzw. równowagi kontraktowej stron, o którą w swojej apelacji zabiega pozwany bank).

6.4. Wobec powyższego należy stwierdzić, że eliminacja opisanego warunku powoduje daleko idącą modyfikację stosunku umownego. Gdyby stwierdzić jej dalsze obowiązywanie, to w istocie byłoby to zupełnie inna umowa. Taka umowa niewątpliwie nie była obejmowana konsensusem stron.

6.5. Ponadto, strona powodowa, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, w sposób jednoznaczny w toku postępowania potwierdziła odmowę związania się kwestionowaną klauzulą uznaną przez Sąd, powołując się na wiedzę o skutkach takiego stwierdzenia oraz potwierdzając znajomość stanowiska według którego Bank uważa, że posiada prawo do żądania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. W toku sporu konsekwentnie powoływała się również na nieważność Umowy zawartej z pozwanym Bankiem. Stanowisko powoda w niniejszej sprawie, a zwłaszcza jego uzasadnienie odwołujące się w toku procesu do kolejnych wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego, uznać więc należało za wystarczający przejaw świadomej woli, popartej wyczerpującą informacją co do skutków prawnych i ekonomicznych stwierdzenia nieważności umowy.

6.6. W rezultacie, kierując się stanowiskiem powoda, słusznie Sąd pierwszej instancji uznał, że mając czytelny obraz własnej sytuacji ekonomicznej i świadomość skutków, jakie wiążą się z utrzymaniem w mocy pozostałych postanowień umownych, odmówił on związania się klauzulą abuzywną. Nie wyrażono też w toku procesu woli zastąpienia jej jakimkolwiek przepisem stosowanym odpowiednio.

6.7. Niezależnie więc od sprzeczności umowy z powszechnie obowiązującym przepisem prawa, uwzględniając zatem dorobek orzecniczy TSUE dla wykładni przepisów prawa krajowego, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że skutkiem abuzywności wskazanych postanowień Umowy stron wprowadzających zasadę indeksacji i określających jej mechanizm, jest upadek Umowy ze skutkiem ex tunc..

7. Zarzut naruszenia art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie zasługiwał na uwzględnienie.

7.1. Formułując zarzut naruszenia art. 358 § 2 k.c. pozwany podniósł, że wbrew dyspozycji ww. przepisu Sąd Okręgowy nie uwzględnił przepisu dyspozytywnego oraz przepisu mającego zastosowanie do Umowy za zgodą stron, mimo iż wypełnia on w całości lukę powstałą w przypadku przyjęcia przez Sąd abuzywności klauzul przeliczeniowych, a w konsekwencji błędnie przyjął, iż Umowy nie można uzupełnić o przepisy kodeksu cywilnego wskazując w sposób jednoznaczny po jakim kursie należy rozliczyć wypłaty i spłaty kredytu. Stanowisko to nie zasługuje na uwzględnienie.

7.2. Zasadniczą przesłanką, jaka legła u podstaw zaskarżonego wyroku, była nie abuzywność postanowień spornej Umowy, lecz jej sprzeczność z art. 353¹ k.c. Za bezprzedmiotowe uznać należało zatem rozważania dotyczące hipotetycznej sytuacji powoda w sytuacji, gdyby w miejsce postanowień umowy odwołujących się do tabel kursowych Banku zastosować przepis dyspozytywny skutkujący odwołaniem do kursów średnich NBP.

7.3. Ponadto, przepis art. 358 § 2 k.c. nie obowiązywał w dacie zawarcia Umowy. W przepisach wprowadzających powyższą normę do krajowego porządku prawnego brak jest natomiast stosownych przepisów intertemporalnych. Wykluczyć należało więc stosowanie go z mocą wsteczną.

7.4. Przyjmując, jedynie na potrzeby niniejszych rozważań, że art. 358 § 2 k.c. obowiązywał w dacie zawarcia Umowy, i tak nie mogliśmy znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. Odnosi się on bowiem do możliwości ustalenia kursu waluty obcej (w której wyrażono zobowiązanie) w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą - a przecież bez takiego przeliczenia nie byłoby możliwe wykonywanie umowy kredytu, w którym indeksacja polegała na przeliczeniu kwoty wykorzystanego kredytu wyrażonej w złotych na walutę obcą.

7.5. Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje kwestia możliwości zastosowania rozwiązania wskazanego przez Trybunał Sprawiedliwości, tj. możliwości zastosowania, w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku, przepisu w brzmieniu obowiązującym już po zawarciu umowy (vide: Wyrok TSUE z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17). Nie istnieje bowiem na gruncie prawa polskiego sytuacja będąca podstawą rozstrzygnięcia Trybunału. Nadal brak jest w prawie polskim przepisu mogącego w całości, bez potrzeby konstruowania daleko idącej analogii, zastąpić nieuczciwe warunki umowne związane z ustalaniem kursów walut niezbędnych dla wykonania przeliczeń wynikających z kształtu postanowień dotyczących indeksacji.

7.6. Przyjęciu, że Umowa jest nieważna nie stoi również na przeszkodzie treść art. 385¹ § 2 k.c. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

7.7. Zgodnie z wykładnią cytowanego powyżej przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (vide: Wyrok TSUE w sprawie C-618/10; Wyrok TSUE w sprawie C-488/11).

Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

7.8. Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie art. 8 Dyrektywy 93/13, przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Jak już więc wskazano we wstępie niniejszych rozważań, nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych, które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron, nie da się wykonać - określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

7.9. Jednocześnie nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać bowiem uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.).

7.10. Nie ma znaczenia, czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385¹ § 2 k.c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353¹ k.c., gdyż pozostawałoby to w oczywistym dysonansie z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, umożliwiając m.in. kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałoby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych.

7.11. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym powyżej orzecznictwem TSUE, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

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

7.13. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (tak: M. Safjan [w:] K Pietrzykowski, Kodeks Cywilny – Komentarz, art. 3531 k.c., Warszawa 2015).

7.14. Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów. Jedynie na marginesie należy wskazać na oczywisty dla Sądu Apelacyjnego fakt, iż pozwany bank nie zawarłby z powodami Umowy niezawierającej w swej treści klauzuli indeksacyjnej, czy też umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR.

7.15. Odnośnie tej ostatniej wskazać należy jednocześnie, że od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, znane szerzej jako rozporządzenie BMR, które odnosi się także do umów zawieranych z udziałem konsumentów.

7.16. Wynika z niego, iż od dnia 1 stycznia 2020 r. wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla 5 walut, tj. Euro, dolar amerykański, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen japoński i stosowanie innego wskaźnika do ww. walut jest zabronione. Jednocześnie rozporządzenie to zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Nadto wskazać należy, iż rozporządzenie to obowiązuje w sposób bezpośredni w krajach będących członkami Unii Europejskiej, a zatem także na terenie Polski. To zaś oznacza, iż umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna z ww. rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Zastosowanie takiej opcji w ocenianej w niniejszej sprawie umowie Sąd Apelacyjny uznał zatem obecnie niedopuszczalne.

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

8. Zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 i 2 k.c., art. 4 Ustawy Antyspreadowej oraz art. 316 § 1 k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie.

8.1. Stanowiska co do niedozwolonego charakteru przepisów określających sposób wyliczenia kursów kupna i sprzedaży waluty obcej nie zmienia uchwalenie Ustawy Antyspreadowej.

8.2. Ustawa ta m.in. nałożyła na bank obowiązek umożliwienia klientom – bez dodatkowych opłat – spłaty kredytów bezpośrednio w walucie, w której kredyt został udzielony, dzięki czemu konsument może uniknąć niekorzystnych skutków stosowania przez bank klauzul waloryzacyjnych, a walutę kupować po najbardziej korzystnej cenie. Wejście w życie tej ustawy nie oznacza jednak, że zniknęła potrzeba badania klauzul waloryzacyjnych pod kątem ich abuzywności.

8.3. Po pierwsze, ocena zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami dokonywana jest na dzień zawarcia Umowy. Oznacza to, że kontrola Umowy dokonywana była w oparciu o stan prawny obowiązujący w dacie jej zawarcia.

8.4. Po drugie, Ustawa Antyspreadowa w art. 4 zawiera przepis intertemporalny, zgodnie z którym „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”. Uprawnienia przysługujące kredytobiorcom na mocy Ustawy Antyspreadowej nie odnoszą się więc umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) w zakresie w jakim zostały one spłacone. W tej części zastosowanie znajdą zatem wcześniejsze postanowienia umów, regulaminów, wzorów, itd., których postanowienia powinny być oceniane pod kątem art. 385⁽¹⁾ i 385⁽²⁾ k.c. Badanie abuzywności może mieć więc znaczenie w odniesieniu do wpłat i rozliczeń dokonanych przed wejściem w życie Ustawy Antyspreadowej.

8.5. Wreszcie należy zauważyć, że Ustawa Antyspreadowa dawała kredytobiorcom pewne uprawnienia, z których mogli, ale nie musieli skorzystać. Po jej wejściu w życie konsument ma więc możliwość wyboru formy spłaty zobowiązania, co oznacza, że może również wybrać spłatę w walucie polskiej, która nadal będzie przeliczana na walutę obcą. W rezultacie, jeśli kredytobiorca nie korzysta z uprawnień przyznanych na mocy Ustawy Antyspreadowej i po dniu 26 sierpnia 2011 r. podstawą jego świadczenia nadal są zapisy umowne, to wciąż istnieje możliwość ustalania czy takie zapisy nie są abuzywne. Jeśli bowiem konsument dobrowolnie decyduje się spłacać kredyt w walucie polskiej, a nie bezpośrednio w walucie waloryzacji to musi się to dziać na zasadach zgodnych z prawem, dlatego także wówczas klauzule umowne nie mogą być sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszać interesów konsumentów.

8.6. Innymi słowy, wejście w życie Ustawy Antyspreadowej lub też innych regulacji wewnętrznych Banku w tym zakresie niczego nie zmienia, jeżeli to właśnie te postanowienia są podstawą świadczeń kredytobiorcy. Jeśli zatem Bank pobierał od powoda świadczenia na podstawie takich klauzul, to nawet obowiązywanie Ustawy Antyspreadowej ani też innych regulacji wewnętrznych w tym zakresie nie ekskulpuje Banku i w przypadku uznania ich za abuzywne, nie wiążą one powoda, a co za tym idzie, odpada podstawa pobierania świadczeń na ich podstawie.

8.7. W rezultacie, po wejściu w życie Ustawy Antyspreadowej klauzule, które w chwili zawarcia umowy były abuzywne i w dalszym ciągu stanowią podstawę świadczeń, nie przestają być niedozwolonymi postanowieniami umownymi.

9. Zarzut naruszeni art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie zasługiwał na uwzględnienie.

9.1. W wyroku w sprawie C - 260/18, TSUE uznał, że wola konsumenta, który uważa, że stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. We wskazanym Trybunał uznał, że wola konsumenta, który uważa, że stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy.

9.2. Tym samym, Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego.

9.3. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zastosowanie sankcji nieważności nie narusza również - uwzględniając zakres naruszeń po stronie Banku - zasady proporcjonalności. W wyroku z dnia 27 marca 2014 r. (C-565/12, ZOTSiS 2014/3/I-190) TSUE wskazał, że sankcje powinny być odpowiednio surowe w stosunku do wagi naruszeń, które są przez nie karane, zwłaszcza poprzez zapewnienie rzeczywiście odstrasżającego skutku i przy poszanowaniu ogólnej zasady proporcjonalności.

9.4. Niezależnie od wiążącej w tym aspekcie woli konsumenta, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zastosowanie sankcji łagodniejszej, aniżeli sankcja nieważności, nie doprowadziłby do osiągnięcia celu Dyrektywy 93/13, jakim jest wyeliminowanie zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania nieuczciwych warunków wobec konsumentów. Ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

9.5. Za błędną uznać należy także tezę o oczywistej korzystności upadku umowy z punktu widzenia interesów konsumenta – zarówno z uwagi na konieczność rozliczenia (zwrotu świadczeń, przy uwzględnieniu ich charakteru i wartości), jak i niesłusznie rozpowszechniany pogląd o przedawnieniu roszczeń Banku, które byłyby należne w takiej sytuacji. Wraz z osiągnięciem stanu trwałej bezskuteczności umowy powstają bowiem dwa, niezależne od siebie roszczenia restytucyjne - bankowi przysługuje roszczenie o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej.

9.6. Nie sposób również podzielić zarzutu pozwanego co do tego, że roszczenia powoda stanowią nadużycie prawa podmiotowego. Konsument wywodzący swoje roszczenia z niedozwolonych postanowień umownych, które do umowy wprowadził przedsiębiorca, nie nadużywa swoich praw podmiotowych. To pozwany zawarł w treści łączącej strony Umowy klauzule abuzywne, a konsekwencje tego działania nie mogą obciążać konsumentów. Pozwany miał pełną dowolność kształtowania warunków wzorca umowy kredytowej oferowanego konsumentom i nic nie stało na przeszkodzie, aby zawarł we wzorcu mechanizm ustalania kursu waluty będącej miernikiem wartości w sposób obiektywny i możliwy do weryfikacji przez konsumenta. Co więcej, tzw. zasada czystych rąk wyklucza możliwość skutecznego powołania się przez Bank na wskazany zarzut. Mając powyższe na względzie, pozwany nie mógł się powoływać na ochronę przewidzianą treścią art. 5 k.c.

10. Zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. nie zasługiwał na uwzględnienie.

10.1. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że jeżeli umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

10.2. W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy uznał natomiast, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego co do zasady podlega zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. III CZP 6/21). Odmienne stanowisko jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwóch kondycji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia.

10.3. Stanowisko co do niezależności roszczeń stron o zwrot świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy kredytu (świadczeń nienależnych) zostało wyrażone również w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20), w której Sąd Najwyższy orzekł, że 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.

10.4. Reasumując, Sąd Apelacyjny całości podziela rozważania prawne Sądu Okręgowego w przedmiocie zastosowania i interpretacji przepisów dotyczących zwrotu spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego, co czyni zbędnym ich szczegółowe przytaczanie.

11. Zarzut naruszenia art. 98 k.p.c. oraz § 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radcowskie nie zasługiwał na uwzględnienie.

11.1. Powszechnie aprobowaną w orzecznictwie zasadą jest, że Sąd zasądza opłatę za czynności pełnomocnika według stawki minimalnej, natomiast jeżeli przemawia za tym niezbędny nakład pracy pełnomocnika, charakter sprawy oraz jego wkład w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, wówczas Sąd może zasądzić opłatę wyższą, która nie może jednak przewyższyć sześciokrotnej stawki minimalnej ani wartości przedmiotu sprawy (vide: Postanowienie Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2010 roku, III CZ 64/10, LEX nr 1223593).

11.2. Sąd Apelacyjny aprobuje ocenę, że w niniejszej sprawie pełnomocnik powoda wykazał się aktywnością wykraczającą ponad normę przewidzianą dla tego rodzaju spraw. Za podwyższeniem opłaty przemawiały przede wszystkim czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu przed wniesieniem pozwu, jak również pozostałe kryteria wskazane w art. 109 § 2 zd. 2 k.p.c. Stopień skomplikowania sprawy, pod względem faktycznym, jak i prawnym, przemawiał za zwiększeniem wynagrodzenia do dwukrotności stawki minimalnej.

11.3. Podkreślić należy jednocześnie, że ocena nakładu pracy pełnomocnika pozostawiona jest ocenie Sądu rozpoznającego sprawę i tylko rażące naruszenie kryteriów oceny tego nakładu może powodować zmianę wysokości ustalonego przez Sąd pierwszej instancji tego wynagrodzenia. Tego rodzaju okoliczności Sąd Apelacyjny nie stwierdził.

12. Procesowy zarzut zatrzymania nie zasługiwał na uwzględnienie.

12.1. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie uznaje, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną. To wyklucza zastosowanie do niej art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. wprost.

1.1. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, prawa zatrzymania nie można stosować do umowy kredytu również w drodze analogii. Sięganie po analogię prawną powinno następować wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania (regulacji) danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i jednocześnie istnieją przepisy regulujące zagadnienia podobne, które mogą być przydatne do rozwiązania problemu nieuregulowanego wprost ustawą. Sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy kredytu jest bowiem dostatecznie unormowana innymi przepisami, Sąd Apelacyjny nie dostrzega tu więc luki prawnej, która wymagałaby uzupełnienia w drodze analogii.

12.2. Jak wskazuje się w doktrynie (por. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym, Warszawa 1999, s. 125): „Zatrzymanie jest szczególnym środkiem zabezpieczenia określonych ustawowo wierzytelności. Celem tego środka zabezpieczającego jest skłonienie dłużnika wzajemnego, aby roszczenie zaspokoił lub je zabezpieczył. Praktyka wskazuje, że w razie skutecznego powołania się na prawo zatrzymania częstokroć, jeżeli nawet nie najczęściej, dochodzi do efektywnego wykonania zobowiązania przez adresata tego rodzaju zarzutu.”

12.3. W istocie, w zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie. Taki skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych można natomiast uzyskać poprzez skorzystanie z potrącenia.

12.4. W ocenie Sądu Apelacyjnego, roszczenie banku o zwrot kapitału nie jest – w ujęciu prawnym - czymś więcej niż roszczenie o zwrot świadczenia z umowy wzajemnej. Roszczenie banku o zwrot kapitału nie jest także czymś więcej w ujęciu prawnym (i nie zawsze będzie czymś więcej w ujęciu ekonomicznym) niż roszczenie kredytobiorcy o zwrot

tego, co sam świadczył na podstawie nieważnej umowy. Tym, co odróżnia rozliczenia nieważnej umowy kredytu, w której roszczenia restytucyjne przysługują obu stronom od nieważnej umowy wzajemnej, jest dopuszczalność dokonania potrącenia w pierwszym przypadku przez dowolną stronę nieważnej umowy i brak takiej możliwości w drugim przypadku ze względu na różnorodność świadczeń. Zasadniczym problemem, przed jakim stoją banki w sporach takich, jak niniejszy, nie jest zatem kwestia niewypłacalności konsumentów.

12.5. Sąd Apelacyjny zwraca jednocześnie uwagę, że zarzut zatrzymania ze swej istoty służy pozwanemu zabezpieczeniu własnych roszczeń o zwrot świadczenia. W sprawie niniejszej jednak pozwany nie zgłasza względem powoda żadnych roszczeń, a przeciwnie - neguje ich powstanie. W toku procesu nie wystąpił też wobec niego z powództwem wzajemnym, ani nie złożył oświadczenia o potrąceniu. Celem zgłoszenia tego zarzutu w sprawie niniejszej jest więc raczej uniemożliwienie powodowi odzyskania jego należności, niż zabezpieczenie należności Banku, co wypacza jego istotę.

12.6. Z tych wszystkich przyczyn, zgłoszony przez pozwanego zarzut zatrzymania uznać należało za niedopuszczalny. Nie istnieją bowiem względy, które nakazywałyby stosować per analogiam przepisy o zarzucie zatrzymania do rozliczenia nieważnej umowy kredytu. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł także podstaw, aby rozciągać hipotezy norm prawnych wyrażonych w tych przepisach na okoliczności nimi nieobjęte.

13. **Wnioski i podsumowanie.**

13.1. Mając na uwadze powyższe, a także zważywszy, że w postępowaniu apelacyjnym nie ujawniono okoliczności, które Sąd drugiej instancji winien wziąć pod uwagę z urzędu, apelacja pozwanego podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c., o czym orzeczono w punkcie I. wyroku.

13.2. O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie II. wyroku, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. Na koszty te złożyło się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powoda w kwocie 4.050,00 zł, ustalone w oparciu o § 2. pkt 6) w zw. z § 10. pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265).

SSA Rafał Terlecki

Na oryginale właściwy podpis.