

Sygn. akt VA Ca 251/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 5 stycznia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. P. i T. P.

przeciwko B.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2022 r., sygn. akt XXVIII C 4970/21

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w części w ten sposób, że usuwa końcowy średnik i na zakończenie dodaje zapis: „oraz zastrzega na rzecz strony pozwanej prawo zatrzymania tych świadczeń, do ich wysokości nie większej niż świadczenie w kwocie 654 012,25 zł (sześćset pięćdziesiąt cztery tysiące dwanaście złotych dwadzieścia pięć groszy), uzyskane przez powodów na podstawie umowy kredytu opisanej w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku, w okresie od dnia 13 kwietnia 2022 r. do czasu zaofiarowania przez powodów zwrotu tego świadczenia, do jego wysokości nie większej niż świadczenie podlegające zatrzymaniu, albo do jego zabezpieczenia przez powodów, oraz oddala powództwo o zasądzenie za ten okres odsetek od kwoty zatrzymanego świadczenia”;**

**2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**3. zasądza od B. na rzecz A. P. i T. P. kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Robert Obrębski

Sygn. akt VA Ca 251/22

## UZASADNIENIE

Pozwem z 29 kwietnia 2021 r., wniesionym przeciwko B., A. P. i T. P. wnieśli o ustalenie nieważności umowy kredytu indeksowanego do CHF z 13 sierpnia 2007 r. oraz zasądzenie na swą rzecz od pozwanej kwoty 192.124,91 zł i kwoty 55.311,56 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 10 kwietnia 2021 r. do dnia zapłaty tytułem nienależnych świadczeń z powodu niezgodności tej umowy z prawem i bezskutecznością abuzywnych zapisów zawartych w tej umowie, dotyczących indeksacji opartej na własnych tabelach przeliczenia CHF do złotego banku. Jako podstawę prawną zgłoszonego żądania o zapłatę obu tych kwot podawali art. 410 k.c.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa. Zaprzeczała temu, aby umowa wskazana w pozwie była nieważna w całości, jak też by była bezskuteczna, a tym samym by powodowie spełnili świadczenia nienależne z tytułu rat kredytu i by mogli żądać zwrotu kwot objętych żądaniem głównym i ewentualnym. Pozwana podważała posiadanie przez powodów interesu prawnego w uzyskaniu ustalenia co do ważności spornej umowy. Powoływał się też na zarzut przedawnienia części roszczenia objętego pozwem.

Wyrokiem z 5 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy ustalił spornej umowy oraz zasądził od pozwanej na rzecz powodów obie kwoty objęte żądaniem pozwu wraz z odsetkami ustawowymi za wskazanym w nim okres i kwotę 11.834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Na podstawie zebranych dowodów, Sąd Okręgowy ustalił okoliczności dotyczące ubiegania się przez powodów o zawarcie z umowy kredytu na cele mieszkaniowe, indeksowanego do CHF, udzielania przez pracowników banku informacji o jego warunkach, jak też podpisania przez strony umowy o taki kredyt 13 sierpnia 2007 r., na kwotę 654.012,25 zł, jej przeliczenia na CHF według kursu kupna obowiązującego w pozwanym banku i ustalenia harmonogramu spłacania rat określonych w CHF. Sąd Okręgowy opisał określone w umowie zasady jego oprocentowania stawką LIBOR, zastosowane zabezpieczenia, a ponadto ustalone w tej umowie zasady spłacania rat kredytowo – odsetkowych, zgodnie z którym raty wyrażone w CHF w dacie wymagalności były przeliczane na złote według kursu sprzedaży CHF do złotego, podawanego w tabeli kursowej pozwanego banku. Ustalono także zostało, że aneksem z 7 maja 2014 r. powodowie uzyskali uprawnienie do dalszego spłacania kredytu w CHF oraz że z prawa tego korzystali w następnych latach regulowania rat kredytowych na zasadach określonych w tej umowie.

Sąd Okręgowy ustalił, że pismem z 31 marca 2021 r. powodowie wzywali pozwanego bank do zapłaty kwoty 191,170,91 zł i kwoty 55.311,56 CHF, które ze strony powodów zostały wpłacone na podstawie nieważnej umowy w okresie od jej zawarcia do 23 stycznia 2021 r. Zgłaszali w tym piśmie także żądanie o zapłatę mniejszej kwoty. Sąd Okręgowy ustalił, że pismo to zostało odebrane przez bank w dniu 2 kwietnia 2021 r. oraz że zgłoszone nim żądania nie zostały spełnione ze strony pozwanej.

Oceniając znaczenie prawne dokonanych ustaleń, Sąd Okręgowy doszukał się podstaw do uwzględnienia żądania głównego. Całą sporną umowę uznał za nieważną z powodu jej sprzeczności z art. 353<sup>1</sup> i art. 385<sup>1</sup> w zw. z art. 58 § 1 k.c. Sąd Okręgowy uznał, że sporna umowa nie została indywidualnie uzgodniona z powodami. Jej zawarcie naruszało dobre obyczaje oraz rażąco naruszało interesy powodów jako konsumentów objętych ochroną przewidzianą pierwszym z tych przepisów oraz przepisami Dyrektywy 93/13. Niedopuszczalne zapisy dotyczyły wprawdzie głównych świadczeń powodów. Były jednak niejednoznaczne. Mogły więc zostać uznane za postanowienia abuzywne. Ich wyeliminowanie natomiast ze umowy nie pozwalało na jej utrzymanie, lecz przemawiało za jej nieważnością i uzasadniało jej ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. ze względu na posiadanie przez powodów interesu prawnego w usunięciu powstałej niepewności prawnej pomiędzy stronami. Sąd Okręgowy opowiedział się za teorią dwóch kondycji, a tym samym przyjął, że żądania zgłoszone pozwem były uzasadnione w pełnym ich zakresie. Według Sądu Okręgowego, podstawie art. 410 w zw. z art. 405 k.c. powodowie mogli żądać zasądzenia wpłaconych kwoty od banku, który jest bez podstawy wzbogacony kosztem powodów. O kosztach procesu Sąd Okręgowy zaś orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. z powodu uwzględnienia powództwa w całości.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła strona pozwana, która ten wyrok zaskarżyła całości i zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie: art. 232, art. 233 § 1, art. 227, art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, art. 245 i art. 278 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę dowodów w zakresie istotnych okoliczności oraz dokonanie wadliwych w części ustaleń przyjętych za postawę faktyczną ustalenia nieważności umowy łączącej strony, w oparciu o nietrafnie zastosowane na korzyść powodów, a tym samym naruszenie: art. 69 prawa bankowego, art. 5, 6, 58 § 1 i 2, art. 56, art. 65, art. 358 § 2, art. 385<sup>1</sup>, art. 405 w zw. art. 410 i art. 411 pkt 2 i 4 k.c. oraz art. 69 Prawa bankowego i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jak też art. 118 w zw. z art. 120 k.c. przez uznanie umowy za nieważną oraz uwzględnienie żądań pozwu. Na podstawie tych zarzutów, pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o obciążenie powodów całością kosztów procesu za obie instancje

według norm przepisanych, ewentualnie o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w celu ponownego jej rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Na podstawie art. 380 k.p.c. wносиła też o przeprowadzenie pominiętych przez Sąd Okręgowy dowodów z opinii biegłego sądowego oraz z zeznań czterech świadków.

W odpowiedzi na apelację powodowie wносиł o jej oddalenie i o obciążenie pozwanej całością poniesionych kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Pismem z 2 grudnia 2022 r. strona pozwana podniosła ewentualny zarzut zatrzymania świadczeń zasądzonych przez Sąd Okręgowy do zaofiarowania ze strony powodów spełnienia świadczenia w kwocie 654.012,25 zł, powstałego z tej samej umowy, na wypadek uznania przez Sąd Apelacyjny, że jest nieważna. Załączyła do niego oświadczenie z 6 kwietnia 2022 r. o skorzystaniu z tego prawa w stosunku do powodów, którzy wносили w piśmie z 12 grudnia 2022 r. o to, aby prawo zatrzymania nie zostało uwzględnione.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, ponad zastrzeżenie na rzecz pozwanej prawa zatrzymania, czyli przy uwzględnieniu okoliczności złożenia ze strony banku oświadczenia tej treści po wydaniu przez Sąd Okręgowy wyroku objętego apelacją, która została oparta na tego rodzaju zarzutach, które nie zostały podzielone przez Sąd Apelacyjny. Ustalenia Sądu Okręgowego były w zasadzie poprawne i wystarczające do rozstrzygnięcia o zasadności powództwa, które w całości zasługiwało na uwzględnienie, mimo że powodowie mieli możliwość wyboru umowy o kredyt złotowy lub indeksowany do CHF, na tyle jednak, na ile pozwalał na to stan ich zdolności kredytowej, ocenianej wyłącznie przez bank, w relacji do oczekiwanej wysokości kredytu na znany cel pozwanemu bankowi, którego pracownicy w ogólnym jednak tylko, lecz niewystarczającym wymiarze, zwłaszcza pod kątem zapisów zawartych w Dyrektywie 93/13 i sposobie jej stosowania w znanym orzecznictwie TSUE, informowali powodów o ryzyku kursowym, którego nie przejmował na siebie jednak bank i o jego wpływie na notowania kursowe CHF i pośrednio na wysokość rat kredytowych, które były od tego uzależnione, zwłaszcza w zakresie dotyczącym już bardziej niekorzystnych notowań kursowych przyjmowanych przez pozwaną pod wpływem tendencji rynkowych, które występowały zwłaszcza od 2008 r. Żaden jednak z elementów uzasadniania wskazanych w apelacji zarzutów naruszenia przez Sąd Okręgowy powołanych w niej przepisów prawa procesowego nie zasługiwał na aprobatę Sądu Apelacyjnego. Częściowo można było się zgodzić z zarzutem, że w zakresie dotyczącym przeliczenia walutowego przy zastosowaniu tabeli kursowej banku, umowa była sformułowana w sposób jednoznaczny. Nie była to natomiast część ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy, lecz tylko ocena prawnego znaczenia zapisów umowy, dokonywana na potrzeby prawidłowego zastosowania do tych zapisów wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego, także pod kątem dotyczącym subsumpcji tej części umowy pod art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.p.c. Prawie żaden z podniesionych w apelacji przepisów prawa materialnego nie został naruszony ze strony Sądu Okręgowego w sposób wskazany w apelacji. Zarzut zaś dotyczący zasad ustalania kursów przy uwzględnieniu praktyki bankowej i tendencji rynku walutowego nie dotyczył oceny nieważnej umowy, lecz sposobu wykonania jej postanowień w odniesieniu do ustalania kursów CHF do złotego, czyli takiej okoliczności, która nie miała znaczenia dla ustalenia nieważności spornej umowy. Podstawą takiej oceny była bowiem jej treść, nie zaś sposób jej wykonywania ze strony banku w określonym w niej okresie spłacania przez powodów uzyskanego świadczenia kredytowego. Wszystkie ustalenia Sądu Okręgowego były poprawne i zostały przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia o zasadności apelacji, która nie była uzasadniona.

Ocena prawna Sądu Okręgowego wymaga tylko uzupełnienia w zakresie stosowania przez Sąd Okręgowy art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, jak też w części dotyczącej niezgodności spornej umowy z art. 353<sup>1</sup> k.c., czyli przepisu, na podstawie którego Sąd Okręgowy dopatrył się nieważności spornej umowy. Uzupełnienia częściowego wymaga zastosowanie w tej sprawie art. 385<sup>1</sup> k.c., w tym w zakresie tendencji, które w ostatnim okresie ponownie stały się aktualne i nie są jednolicie rozstrzygane w orzecznictwie, tak sądów powszechnych, jak też i Sądu Najwyższego, w którego pracach trudno się obecnie dopatrzeć jednolitej koncepcji, nawet w zakresie zastosowania

podanego przepisu do typowych umów kredytu indeksowanego do CHF, w tym określenia skutków dostrzeżenia niedozwolonego charakteru ich podstawowych elementów, dotyczących zawartego w nich mechanizmu indeksacji.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego należy przy tym zaprezentować w sposób zwięzły i możliwie czytelny, a przy tym z pominięciem ewolucji, jakie w tym zakresie przeszło znane orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, kształtowanej w dużym stopniu orzeczeniami TSUE, które dotyczyły wykładni przepisów Dyrektywy 93/13. Omawianie tego orzecznictwa miałyby się z celem, którym jest przede wszystkim przedstawienie przez Sąd Apelacyjny własnego stanowiska na tle utrwalającej się już linii orzecznictwa oraz na tle okoliczności sprawy, w tym treści spornej umowy kredytowej, przy uwzględnieniu głównego jego trendu, mimo zachodzących w tym zakresie rozbieżności, w tym w ramach tzw. jej „odfrankowienia” i jej uzupełniania średnim kursem NBP na potrzeby określenia głównych świadczeń obu stron, zwłaszcza w ostatnim okresie, w tym w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego z ostatnich miesięcy, w świetle ich bowiem wydania problemy tego rodzaju ponownie wymagają przedstawienia na tle okoliczności tej sprawy.

Analizę ust. 1 art. 69 w połączeniu z ust. 2 pkt 2 należy uzupełnić oceną treści dodanego w 2011 r. pkt 4a ust. 2. Pojawienie się tego przepisu nie wpłynęło istotnie na ocenę konstrukcji umów kredytowych, lecz miało wpływ na sposób ustalania w ich treści mechanizmu waloryzacyjnego, czyli przeliczania złotego na walutę obcą według kursu, zasady ustalania którego winny zostać w takich umowach określone. Przyjąć na tej podstawie należy, że „kwota kredytu” jest kwota wypłacana kredytobiorcy przez banku na zasadach określonych w umowie. W ust. 1 art. 69 Prawa bankowego jasno zostało zapisane, że bank zobowiązuje się „oddać do dyspozycji kredytobiorcy (...) kwotę środków pieniężnych”, a klient banku „do zwrotu wykorzystanego kredytu”, czyli kwoty otrzymanej od banku, powiększonej o odsetki (oprocentowanie) i „do zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”, która nie jest jego częścią. Z pkt 4a ust. 2 art. 69 Prawa bankowego również jasno wynika, że umowa powinna określać także sposób ustalania „kursu walut”, na podstawie którego wyliczana jest „kwota kredytu” i „raty kapitałowo – odsetkowe”. Ogólny wniosek wynikający z przytoczonych zapisów można sprowadzić do uznania, że „kwota kredytu” indeksowanego do CHF to świadczenie wypłacone w walucie polskiej na rzecz kredytobiorcy. Z punktu zaś 2 ust. 2 art. 69 Prawa bankowego wprost wynika, że ustalana poprzez przeliczenie kursowe „kwota kredytu” powinna zostać nominalnie oznaczona w takiej umowie już w dacie jej zawarcia.

W umowie zawartej przez stron, sama kwota kredytu, rozumiana w podany sposób, została poprawnie określona. W tej umowie nie było można dostrzec jej sprzeczności z art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego. Zastosowanie przeliczenia złotego na CHF według kursu kupna z tabeli kursowej bank stanowiło natomiast tak ustaloną podstawę do określenia wyrażonych w tej walucie rat kredytowych, które były przeliczane, w dniach wymagalności, lecz przy zastosowaniu kursów sprzedaży z tabel, czyli powiększonych o tzw. spread, stanowiący dodatkowy zarobek po stronie banku, który w podwójnym wręcz przeliczeniu sam mógł ustalać wysokość rat obciążających powodów przez okres 477 miesięcy, czyli określony w umowie czas jej wykonywania przez strony.

Za nieważnością spornej umowy przemawiała sprzeczność jej zapisów dotyczących ustalania „rat kapitałowo – odsetkowych” poprzez przeliczenie kwot wyrażonych w CHF na złoty według kursu kupna lub sprzedaży ustalonego w tabeli kursowej banki, czyli jednak jednostronnie, a z pewnością w sposób, na który wpływu nie mieli powodowie. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, sporna umowa naruszała w tym zakresie art. 353<sup>(1)</sup>k.c. Uderzała bowiem w naturę, istotę stosunków obligacyjnych, opartych na zasadzie konsensualności, wykluczającej pozostawienie jednej ze stron umowy, w tym zwłaszcza silniejszej ekonomicznie, uprawnienia do określenia wysokości świadczeń wypełnianych przez następne lata przez drugą jej stronę. Taka sytuacja występuje w tego rodzaju umowach kredytowych, w których podstawą ustalenia tych świadczeń jest kurs waluty, w tym CHF, określony w tabeli kursowej banku, na którym spoczywał w istocie tylko obowiązek podania ustalanych kursów do wiadomości klientów, jak wynika z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, czyli którego nie ograniczały reguły prawne dotyczące ustalenia kursów danych walut na swoje potrzeby, w tym w celu obliczania wysokości zobowiązań klientów, ani zwyczaj, za które trudno uznać pragmatykę ustalania przez banki, w tym pozwaną, kursów przeliczenia na złote walut obcych, w tym CHF. Nie sposób było więc uznać, aby poziom kursów, stosowanych wobec powodów, albo niepodane w umowie zasad ich ustalania, również

składały się na treść umowy łączącej strony w rozumieniu przyjętym w art. 56 k.c. i w powołanym przepisie prawa bankowego. Żaden z tych przepisów nie został więc naruszony przez Sąd Okręgowy.

Faktyczny zaś sposób ustalania kursów podawanych w tabelach opierał się to czynniki ekonomiczne, w tym zmienne notowania danej waluty na rynkach i w ramach rozliczeń międzybankowych, uwzględniające wahania stanu koniunktury gospodarczej na rynkach: krajowym oraz międzynarodowych. Uprawnienie do jednostronnego narzucenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorców w możliwie najgłębszy sposób narusza zasadę konsensualności oraz wzajemności w stosunkach kontraktowych. Pozostaje więc, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w skrajnie rażącej sprzeczności z zasadą swobody umów uregulowaną w art. 353<sup>1</sup> k.c. Sprzeczność spornej umowy z tym przepisem również uzasadniała ustalenie jej nieważności w całości i ze skutkiem *ex tunc*. Ważność takich umów oceniać bowiem można wyłącznie pod kątem ich treści ustalonej w dacie ich zawarcia. W tym zakresie nie może mieć żadnego znaczenia sposób ich wykonywania, nawet ustalania przez bank kursów kupna i sprzedaży, nieznaczenie tylko odbiegających od kursów stosowanych w innych instytucjach rynku kapitałowego i bankowego. Sprzeczności z art. 353<sup>1</sup> k.c. można byłoby uniknąć, gdyby mechanizm ustalania wysokości wskazanych świadczeń został oparty o zastosowanie do przeliczenia kursu innego podmiotu niż banku udzielającego kredytu, w tym przede wszystkim średniego kursu ogłaszanego przez NBP, który jednak nie został użyty w spornej umowie. W sprzeczności z klauzulą generalną odwołującą się do istoty stosunku obligacyjnego można się było dopatrzeć przyczyny nieważności spornej umowy z tego powodu, że zawarty w niej mechanizm ustalania wysokości wskazanych świadczeń w oparciu o własny kurs banku, stanowił przykład skrajnie rażącego naruszenia tej klauzuli, a tym samym art. 353<sup>1</sup> k.c., jak również dlatego, że tego rodzaju mechanizm dotyczył ustalenia wysokości głównego świadczenia w tej umowie przewidzianego, czyli rat kredytowych. Trudno podać w tym zakresie przykład bardziej rażącego naruszenia tego przepisu. Zachodził w tym zakresie szczególny wypadek sprzeczności spornej umowy z powołanym przepisem, który uzasadniał ustalenie jej nieważności na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z tym przepisem. Zarzut naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., podniesiony w apelacji pozwanej, nie został z tych przyczyn podzielony przez Sąd Apelacyjny, nawet przy uwzględnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22.

W zakresie podstawowego elementu zawartego w tezie powołanej uchwały Sądu Najwyższego, dostrzec należało, że jest ona zbieżna ze stanowiskiem, które w tej sprawie przyjął też Sąd Apelacyjny. W powołanej uchwale Sąd Najwyższy przede wszystkim bowiem wyraził przekonanie, że zastrzeżenie w umowie tego rodzaju mechanizmu indeksacji, polegającego na obliczaniu rat kredytowych na podstawie kursu CHF do złotego, określonego w tabeli kursowej banku, pozostaje w sprzeczności z naturą stosunku obligacyjnego, czyli narusza art. 353<sup>(1)</sup> k.c., jeśli w takiej umowie nie zostały zastrzeżone obiektywne kryteria ustalania takiego kursu, które by mogły być weryfikowane na etapie jej wykonywania. W spornej umowie takie kryteria nie zostały w ogóle zastrzeżone. Po stronie banku powstało jednostronne zupełnie uprawnienie do określenia tego kursu. Powodowie nie mogli w żadnej mierze weryfikować realizacji postanowień umowy w zakresie ustalania kursu CHF do złotego w oparciu o kryteria obiektywne. Nie zostały one w spornej umowie bowiem zastrzeżone. Nie może więc ulegać wątpliwości, że umowa z 13 sierpnia 2007 r. w podanym zakresie była sprzeczna z art. 353<sup>(1)</sup> k.c., przepisem wprost odwołującym się do „istoty stosunku obligacyjnego”.

Osobną kwestią pozostaje określenie prawnych skutków wskazanej wyżej sprzeczności. W tym zakresie stanowisko, które Sąd Najwyższy wyraził w tezie uchwały z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, może budzić poważne wątpliwości, a przynajmniej można je uznać za mocno niejasne. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy wyraża pogląd, że klauzule umowne odwołujące się do tabeli kursowej banku, określanej subiektywnie przez kredytodawcę, nie są nieważne, jeżeli spełniają przesłanki określone treścią art. 385<sup>1</sup> k.c. W takim zaś wypadku powinny być uznane za bezskuteczne, a tym samym niewiążące osób pobierających kredyty denominowane, oparte na tych klauzulach. Sąd Najwyższy w tej uchwale wyraża więc przyjmować, że wpisana w abuzywność takich klauzul bezskuteczność zawartych w niej zapisów wyłącza stosowanie ogólnej sankcji z art. 58 § 1 k.c. w postaci ich nieważności. W ocenie Sądu Apelacyjnego w składzie orzekającym w tej sprawie, we wskazanym zakresie powinna jednak co najwyżej zostać

przyjęta konstrukcja pozornej zaledwie tylko kumulacji obu tych sankcji, a nie konstrukcja wypierająca sankcję nieważności na rzecz sankcji szczególnej bezskuteczności, wpisanej w normę art. 385<sup>1</sup> k.c.

Sankcji wskazanej bezskuteczności w odniesieniu do klauzul odwołujących się do subiektywnie ustalanych przez bank tabel kursowych nie można łączyć z ich sprzecznością z istotą stosunków obligacyjnych, a tym samym wywodzić z art. 385<sup>1</sup> k.c., z jej oczywistej, wydawałoby się, przyczyny, że tego rodzaju ogólna klauzula w ogóle nie została wprowadzona do treści tego przepisu. Zastosowana natomiast została w art. 353<sup>1</sup> k.c. Sprzeczność zaś z tym przepisem, z racji takiej, że nie została określona w tym przepisie, musi być określana na ogólnych tylko zasadach, czyli jako sprzeczność wskazanych klauzul w tym przepisie, czyli z prawem w rozumieniu przyjętym w art. 58 § 1 k.c. W żadnym innym przepisie odmienna sankcja w tym zakresie nie została wszak przewidziana. Podstawowym i wyjściowym skutkiem sprzeczności wskazanych klauzul z istotą stosunków tego rodzaju, zapisaną w art. 353<sup>1</sup> k.c., nie zaś w art. 385<sup>1</sup> k.c., powinno być z tych powodów dostrzeżenie nieważności takich umów, skoro ta sprzeczność odnosi się do tych zapisów, które dotyczą podstawowych świadczeń obciążających klientów banków. Z tej sprzeczności nie można wyprowadzić wprost wniosku, że skutkiem jej dostrzeżenia może być tylko bezskuteczność zapisów zawierających klauzule sprzeczne z istotą stosunków obligacyjnych. Odmienne stanowisko jednak wprost narusza podstawowe zasady wykładni obu powołanych przepisów. Zupełnie w szczególności pomija ich treść, a więc także to, że przesłanka istoty stosunków obligacyjnych została uregulowana w art. 353<sup>1</sup> k.c., nie zaś w art. 385<sup>1</sup> k.c.

Osobnej analizy wymaga z drugiej strony dostrzeżenie tego, że naruszenie istoty stosunków obligacyjnych poprzez zamieszczenie w umowach kredytów indeksowanych do CHF klauzul odwołujących się do tabel kursowych ustalanych przez bank subiektywnie, z prawnego, nie zaś ekonomicznego punktu widzenia, jednocześnie wypełnia kryterium rażącego naruszenia interesów konsumentów pobierających takie kredyty w rozumieniu przyjętym w art. 385<sup>1</sup> k.c. Może więc by być też oceniane jako klauzula abuzywna, przy wykazaniu przez kredytobiorcę innych przesłanek przewidzianych tym przepisem, gdyby umowa podlegająca też w tym zakresie ocenie ze strony sądów orzekających wszystkich instancji była po prostu ważna, czyli gdyby nie było postaw do uznania jej nieważności ze względu na jej sprzeczność z art. 353<sup>1</sup> w zw. z art. 58 § 1 k.c. W przeciwnym wypadku w ogóle nie zachodzi potrzeba oceniania jej treści pod kątem abuzywności klauzul indeksacyjnych, które zostały w niej zastosowane. Odczytując dokładnie tezę z uchwały Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, można więc też dostrzec, że tego rodzaju prawidłowość została zupełnie pominięta. Z jej treści można bowiem pośrednio też wyczytać, że gdyby wszystkie przesłanki z art. 385<sup>1</sup> k.c. nie zostały w danej sprawie wykazane, sprzeczność ocenianej umowy z art. 353<sup>1</sup> k.c. w opisanym w niej znaczeniu uzasadniałaby przyjęcie, że taka umowa jest nieważna na ogólnych zasadach, ze względu na jej sprzeczność z prawem w rozumieniu przyjętym w art. 58 § 1 k.c. Na tej zasadzie należałoby przyjąć, że nieważne są umowy kredytowe zawierane przez banki z przedsiębiorcami, status których w pełni wyklucza objęcie ich ochroną przewidzianą art. 385<sup>1</sup> k.c. i treścią przepisów Dyrektywy 93/13. Przedsiębiorcy mogliby więc uzyskać nawet szerszą ochronę niż konsumenci w zakresie dotyczącym umów tego rodzaju. Akceptacja tego wniosku winna zostać jednak uznana za wątpliwą, z zupełnie podstawowych powodów, związanych z koniecznością stosowania zbieżnych ocen prawnych do wszystkich podmiotów znajdujących się w analogicznej sytuacji prawnej. Nie można więc z tych powodów pomijać sankcji nieważności tego rodzaju umów zawieranych ze strony banków z udziałem konsumentów, wynikającej wprost z ich sprzeczności z art. 353<sup>1</sup> k.c., która w pełni trafnie została dostrzeżona przez Sąd Najwyższy w uchwale z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, tylko dlatego, że istotne w tym zakresie klauzule umowne, odwołujące się do tabel kursowych ustalanych przez bank, jednocześnie wypełniają przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumentów podlegających dodatkowej ochronie na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. i przepisów powołanej Dyrektywy. Za abuzywne można uznać tylko klauzule zawarte w ważnej umowie, która nie narusza podstawowych wręcz reguł prawa, w tym zawartych w art. 353<sup>1</sup> k.c.

Osobne znaczenie należy przywiązać do tego, że ich eliminacja z umowy kredytowej, wynikająca z ich niedozwolonego charakteru, prowadzi jednocześnie do tego, że okrojona w ten sposób umowa narusza art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, a więc przepis bezwzględnie obowiązujący, którego naruszenie samodzielnie prowadzi do jej nieważności

wynikającej z art. 58 § 1 k.c. Usunięcie z takiej umowy zapisów dotyczących tabeli kursowej banku, przy braku podstaw do jej wypełnienia innymi zapisami, w tym stosowania na etapie jej wykonywania średnich kursów NBP, nie pozwala wręcz na ustalenie wysokości rat kredytowych obciążających klienta banku, nie tylko konsumenta, lecz każdego kredytobiorcę zawierającego umowę odwołującą się do tabel tego rodzaju.

Podjmując więc częściową polemikę ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w powołanej uchwale, Sąd Apelacyjny w tym składzie opowiada się silnie nadal za poglądem, że sporna umowa była nieważna już z powodu jej sprzeczności z art. 353<sup>1</sup> k.c. i powołanymi przepisami Prawa bankowego. Jeśli, a taka sytuacja występuje na tle okoliczności tej sprawy, sprzeczne z istotą stosunku obligacyjnego i z art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego są postanowienia, które dotyczą głównego elementu umowy, dotyczącego ustalania rat kredytowych, bez takich zapisów umowa nie może być utrzymana w pozostałym zakresie. Nie jest bowiem w ogóle wykonalna. Żadnego prawnego uzasadnienia nie może mieć też utrzymywanie tak okrojonej umowy. Przyjmując to stanowisko, Sąd Okręgowy w żadnym razie nie naruszył też art. 58 § 3 k.c. Odmienne stanowisko skarżącej nie zasługiwało na uwzględnienie.

Nic nie stoi na przeszkodzie temu, zwłaszcza w aspekcie prawdopodobnej kontroli kasacyjnej, która w tej sprawie będzie mogła być przeprowadzona, aby argumentacja uzasadniająca ten wniosek została wzbogacona również o ocenę abuzywności wskazanych klauzul i jej konsekwencji dla oceny spornej umowy. Uzasadnione jest tym samym posłużenie się podwójną argumentacją, jeśli jej zastosowanie prowadzi do analogicznych w zasadzie wniosków związanych z oceną konkretnej umowy.

Na uwzględnienie nie zasługiwały więc zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 385<sup>1</sup> §1 i § 2 i art. 358 § 2 w zw. z art. 58 § 1 k.c. i powołanym w apelacji przepisem Dyrektywy 93/13. W składzie rozpoznającym apelację wniesioną w sprawie, całą argumentację dotyczącą sprzeczności umowy kredytu łączącej strony z przepisem art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i jej nieważności z tego powodu Sąd Apelacyjny uznaje tylko za dodatkową. Pierwszoplanowe znaczenie przywiązuje do jej nieważności, która miała źródło w jej sprzeczności z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego. Zdając sobie sprawę z tego, że w orzecznictwie, niedopuszczającym jednak dokonywania tzw. „odfrankowienia” tego rodzaju umów, dominuje pogląd w większym stopniu upatrujący przyczyn nieważności takich umów w ich abuzywności, został zresztą wyrażony również w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, spowodowanej szczególnego rodzaju bezskuteczność zawieszoną, wywołaną ich sprzecznością z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., tej kwestii należy poświęcić na potrzeby sprawy właściwą uwagę w celu odniesienia się do zarzutów apelacji. Potrzebną argumentację należy też przedstawić w silnie skrócony sposób w celu zachowania jasności stanowiska Sądu Apelacyjnego. W składzie w sprawie orzekającym Sąd Apelacyjny w pełni się także przychylił do szczegółowej i silnie rozbudowanej argumentacji podanej w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2019 r., sygn. akt VA Ca 567/18, którą należy tylko nieznacznie uzupełnić o najnowsze trendy orzecznictwa, rezygnując także z jego obszernego przywoływania. Zainteresowanym stronom stan ten jest znany, jak wykazały ich stanowiska zaprezentowane w postępowaniu apelacyjnym.

Oceniając okoliczności tej sprawy, w tym przede wszystkim treści umowy zawartej przez strony pod kątem przesłanek zawartych w art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c., dzieląc w znacznej części oceny Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny doszedł do następujących wniosków:

Po pierwsze, treść spornej umowy nie została indywidualnie uzgodniona z powodami na etapie poprzedzającym jej zawarcie. Pracownicy banku zapoznali powodów z ofertą kredytową w kierunku preferującym kredyt indeksowany do CHF. W standardowym jak na ówczesne warunki, a tym samym minimalnym oraz nieodpowiadającym wymaganiom wynikającym z Dyrektywy 93/13 i aktualnego rozumienia i stosowania zawartej w niej regulacji, zwłaszcza w art. 6, wymiarze przedstawili też powodom ryzyko walutowe związane z wykonywaniem umowy tego rodzaju przez tak długi okres, z pominięciem zaprezentowania kalkulacji dotyczących faktycznego ciężaru jego spłacania w tym czasie na wypadek, gdyby kurs CHF, podawany w tabelach kursowych banku, wzrastał do poziomu, który w krótkim stosunkowo okresie się pojawił, i mimo jego zmienności, w tym wahań na korzyść powodów, potrafił się utrzymywać przez kolejne lata wykonywania ze strony powodów tej umowy, przynajmniej na poziomie faktycznym, nawet przez okres

toczenia się tej sprawy, również w trakcie postępowania apelacyjnego. Sąd Apelacyjny, w składzie orzekającym w tej sprawie, jest przy tym zdania, że tego rodzaju kalkulacja powinna była zostać powodom przedstawiona na piśmie, czyli w taki sposób, aby wiedza powodów mogła wręcz wizualnie zostać uzupełniona o obraz kwotowy wysokości rat kredytowych na wypadek zmian kursowych CHF do złotego, przekraczających poziom o połowę mniej korzystny dla złotego, czyli na wypadek aż tak dużego spadku wartości waluty polskiej w relacji do CHF, a więc do poziomu, który w kolejnych latach się jednak pojawił, a mimo wahań na rynku – utrzymuje się również obecnie, czyli na moment wyrokowania przez Sąd Apelacyjny w sprawie. Przekazywanie takich informacji ze strony pracowników banku należy uznać za niewystarczające, jak też nieodpowiadające standardowi ochrony przyjętemu w Dyrektywie 93/13 oraz wypracowanego z orzecznictwie TSUE, powoływanym przez powodów w tej sprawie. Z materiału dowodowego sprawy nie wynika, aby takie prognozy co do możliwej wysokości rat kredytu były powodom prezentowane na etapie poprzedzającym podpisanie spornej umowy z 13 lipca 2008 r. Pozwana nie mogła więc wykazać, aby informacje tego rodzaju były jednak prezentowane powodom w formie pisemnej w odniesieniu do odpowiednio wysokich wahań kursowych. Przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków wskazanych w apelacji nie byłoby wystarczające. Ponowione w tym zakresie wnioski dowodowe pozwanej, na podstawie art. 380 k.p.c., nie zostały z tej przyczyny uwzględnione przez Sąd Apelacyjny.

Po drugie, uznać należało, że zastosowanie w spornej umowie indeksacji poprzez pozostawienie bankowi uprawnienia do jednostronnego w zasadzie, bez udziału powodów określenia wysokości „rat kapitałowo–odsetkowych, które były wyliczane w oparciu o kurs sprzedaży, powiększony o tzw. spread, w oparciu o tabele kursowe, które były samodzielnie ustalane przez pozwanego bank, pomimo ich związku z tendencjami kursowymi na rynku, naruszało dobre obyczaje, a przy tym rażąco naruszało interesy powodów jako konsumentów uzyskujących kredyt spłacany na zasadach ustalonych przez bank, w całości i bez jakiegokolwiek ograniczenia oraz zabezpieczenia kredytobiorców, wyłącznie także na powodów przerzucało ryzyko zmian kursowych, a zwłaszcza załamania kursu złotego w relacji do CHF. Prowadziło bowiem także z reguły do rażąco niekorzystnego dla powodów wzrostu rat kapitałowo – odsetkowych oraz całego obciążenia z tego tytułu, bez właściwego uprzedzenia oraz przejęcia na siebie przez bank, choćby częściowo, tego ryzyka i tak niekorzystnych dla powodów skutków takich zmian kursu złotego do CHF.

Po trzecie, uzasadnione było przyjęcie, że zastosowany w spornej umowie wariant indeksacji, oparty na wyliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych w oparciu o jednostronne decyzje banku, czyli poprzez zastosowanie własnego kursu CHF do złotego, określanego we własnych tabelach kursowych, dotyczył głównych świadczeń powodów, które nie mogły zostać zastąpione innymi mechanizmami, parametrami, w tym średnim kursem NPB, również na podstawie art. 358 § 2 k.c., ze względu na wejście w życie tego przepisu istotny okres po podpisaniu przez strony spornej umowy, ani też pominięte bez zasadniczej zmiany rodzaju oraz charakteru prawnego umowy kredytu indeksowanego do CHF, w tym faktyczne jego przekształcenie w kredyt złotowy z pozostawieniem rodzaju oprocentowania wyznaczonego wskaźnikiem LIBOR, czyli nadania tej umowie takiej treści, która nie była przez strony ani uzgadniana, ani też akceptowana.

Po czwarte, uzasadnione było przyjęcie, że bezskuteczność zapisów, które dotyczyły opisanego w umowie mechanizmu indeksacji, w zakresie głównych jej postanowień, niezależnie od tego, czy dotyczyło elementów przedmiotowo wręcz istotnych (*essentialia negotii*), prowadzić musiało do nieważności spornej umowy z powodu niemożności określenia na jej podstawie głównych świadczeń stron, a więc rat kapitałowo–odsetkowych, które miały być i faktycznie były też ustalane wyłącznie jednostronnie według kursu kupna z daty wypłaty kredytu oraz kursu sprzedaży z dat wymagalności rat, określonego w tabelach kursowych banku. W pełni było także uzasadnione przyjęcie, że konieczność pominięcia wskazanych zapisów, a nie samej wysokości kursów określanych przez bank na tych zasadach, nie zostały one bowiem zapisane w umowie ponad sposób ich określenia, dawała podstawę do uznania, że w spornej umowie nie doszło jednak do określenia zasad spłacania kredytu przez regulowanie przez powodów rat kredytu, do ustalenia których niezbędne było posłużenie się niedopuszczalnymi z podanych względów klauzulami umownymi. Umowa zawarta przez strony była tym samym jawnie sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, a tym samym nieważna w rozumieniu, które zostało przyjęte w art. 58 § 1 k.c., i ze skutkami wynikającymi z całkowitej jej nieważności, w tym bez możliwości zastosowania art. 58 § 3 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.



Stanowisko upatrujące w niedopuszczalności klauzul umownych przyczyny nieważności całej umowy traktowane jest wprawdzie w orzecznictwie, w tym TSUE, jako ostateczność. Jest jednak również dopuszczane, jeżeli jest akceptowane przez konsumenta po jego pouczeniu o prawnych następstwach wydania wyroku ustalającego nieważność takiej umowy. Zarzuty naruszenia powołanych przepisów w podanym zakresie nie zasługiwały na uwzględnienie.

Za niewystarczające należy przy tym także uznać stwierdzenie, wyraźnie w orzecznictwie się pojawiające, że abuzywność klauzul odwołujących się do tabel kursowych banku, dotycząca głównych świadczeń stron, prowadzi do „upadku umowy”. Termin ten w zasadzie nie ma charakteru prawnego. Oddaje też opisowo faktyczne następstwo częściowej przecież tylko bezskuteczności umów tej treści. Poddając ten skutek właściwej ocenie prawnej, stwierdzić po prostu należy, że eliminacja tych elementów umowy tego rodzaju, już od dnia jej podpisania przez strony, prowadzi do konieczności uznania, że w takiej umowie nie zostały w ogóle skutecznie prawne określone zasady spłaty kredytu, czyli że nie doszło też do wypełnienia wymagań bezwzględnych, określonych w art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, tj. do przyjęcia, iż zawarta umowa jest sprzeczna z tymi przepisami, czyli też nieważna w rozumieniu przyjętym w art. 58 § 1 k.c., jeżeli zwłaszcza nie została potwierdzona przez właściwie pouczonego w tym zakresie konsumentów, zakres ochrony których, przewidziany przepisami Dyrektywy 93/13, obejmuje też możliwość wtórnego w istocie zawarcia z bankiem umowy nienazwanej, o treści zbliżonej do nieważnej jednak umowy kredytu. Z uprawnienia tego powodowie jednak w sprawie nie skorzystali. Za bezskuteczne można uznać tylko konkretne klauzule umowne, także w oparciu o art. 385<sup>1</sup> k.c. Za nieważną należy natomiast uznać czynność prawną jako całość, w tym obejmującą klauzule abuzywne, czyli tylko bezskuteczne, jeżeli ocenę tego rodzaju można zastosować w stosunku do głównych świadczeń stron w znaczeniu przyjętym w tym przepisie. Nie sposób się więc zgodzić z tezą, że uznanie danych klauzul za niedozwolone w rozumieniu przyjętym w powołanym przepisie wyklucza a limine niejako uznanie umowy za nieważną. Przeciwnie, taki skutek będzie wręcz standardowo dotyczyć umów nazwanych w każdej sytuacji uznania za abuzywne tych ich postanowień, które dotyczą głównych świadczeń stron, czyli są też zwykle niezbędne do zawarcia ważnej umowy, na co wskazuje stan regulacji takich umów, w której zostało zapisane wprost przez ustawodawcę, że dokonanie w tym zakresie uzgodnień pomiędzy stronami wypełnia wymaganie ustawowe, bez spełnienia którego nie może dojść do zawarcia ważnej umowy nazwanej. Bez skutecznych uzgodnień co do głównych świadczeń stron nie można też uznać jej ważności. Za poprawnością proponowanego podejścia świadczy dobitnie to, że na gruncie prawa polskiego, a więc na podstawie art. 189 k.p.c. ustalona może zostać nieważność umowy, która narusza obowiązujące prawo, mimo że w istocie w takie rozstrzygnięcie ustala nieistnienie stosunku wynikającego z takiej umowy. Ustaleniu na podstawie tego przepisu nie podlega natomiast to, że z tej przyczyny umowa „upadła” albo że nie może być „wykonywana”, również z powodu sprzeczności głównych jej zapisów z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i przepisów Dyrektywy 93/13.

Za bezzasadną należy ponadto uznać ponowioną w ostatnim czasie, także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, koncepcję tzw. „odfrankowienia” umów tej kategorii, do której należy umowa zawarta przez strony 13 sierpnia 2007 r., choć można było odnieść wrażenie, że została ona uprzednio odrzucona w praktyce, w tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Na akceptację nie zasługuje więc pogląd wyrażany w jednostkowych, najnowszych orzeczeniach Sądu Najwyższego: z 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22, 18 sierpnia 2022 r., II CSKP 387/22, z 8 września 2022 r., II CSKP 412/22, opowiadających się za możliwością utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę waloryzacyjną, nawiązujących silnie do wcześniejszych, zbliżonych stanowisk zawartych w wyrokach Sądu Najwyższego z: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, jak też z 29 października 2019 r., IV CSK 308/18 i z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18. O ile te starsze orzeczenia bazowały na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu, zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie drugie k.c., o tyle nowsze odrzucają ten pogląd. W konsekwencji za wewnętrznie sprzeczne należy uznać z jednej strony zaakceptowanie aktualnie jednolitej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, zgodnie z którą klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają jednak główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu kwoty kredytu, i wysokość tej sumy wprost kształtują, a z drugiej strony jednoczesne przyjęcie, że eliminacja tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości takiej umowy w ramach essentialii negotii. Podzielenie poglądu, że usunięcie klauzuli

indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej znacząco istocie i charakterze, klóci się bowiem z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego jednak główne świadczenia w ramach umowy i z tego względu ją wyraźnie charakteryzujące (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei przeciwko S.C. Volksbank România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Jean-Claude Van Hove przeciwko CNP Assurances SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 35). Za główne bowiem uznaje się właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

Z kilku orzeczeń Sądu Najwyższego opowiadających się za utrzymaniem umowy jako kredytu złotowego z oprocentowaniem LIBOR (obecnie SARON powiększony o marżę banku), można wyciągnąć wniosek, że minimalny zakres konsensusu, określający typ zobowiązania, który był zamierzony przez strony, to samo zobowiązanie do zwrotu kredytu. Stanowisko to abstrahuje od powołanego wyżej dorobku orzeczniczego, dotyczącego określenia warunków podstawowych, a więc też minimalnych umowy kredytu. Jeśli bowiem klauzula określa główne świadczenia, jej usunięcie prowadzi do deformacji umowy, gdyż zanika ryzyko kursowe. W wyniku tego przekształcenia, pierwotny, główny przedmiot umowy zostałyby zamieniony nowym o całkowicie innych cechach.

Nie można też zgodzić się z Sądem Najwyższym, że łączenie stopy LIBOR z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Takie rozwiązanie nie jest nietypowe, lecz niewystępujące w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężeniu między wskaźnikiem LIBOR a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza też ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym, nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem LIBOR. Prowadzi więc do rozwiązań nie tylko nieobjętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim prawnie, jak też ekonomicznie wadliwych. Przy wskaźniku LIBOR ujemnym i wyższym niż marża następuje wszak zmniejszenie kapitału złotówkowego. Taką umowę należy ocenić jako sztuczną konstrukcję prawną, niespotykaną i nieuzasadnioną z punktu widzenia zarówno prawnego, jak również pod kątem kryteriów ekonomicznych.

Przedstawioną ocenę wzmacnia rozporządzenie wykonawczego Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych (Dz.Urz.U.E.L z 2017 r., Nr 346, str. 1), wydanego na podstawie rozporządzenia z dnia 8 czerwca 2016 roku Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 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 596/2014n (Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 171, str. 1). Zgodnie z motywem 5 preambuły rozporządzenia wykonawczego, wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla pięciu walut: euro, dolara amerykańskiego, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego oraz jena japońskiego Biorąc pod uwagę, że od 1 stycznia 2020 r. stosowanie wskaźnika niewpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. W konsekwencji uznanie, że umowa wiąże strony ab initio i pro futuro jako kredyt złotowy z oprocentowaniem LIBOR ,pozostaje w sprzeczności także z powołanymi normami prawa unijnego.

Jeśli natomiast chodzi o przeszkody faktyczne i techniczne w utrzymaniu umowy, na których niewykazanie powołał się Sąd Najwyższy w powołanych orzeczeniach, należy uznać, że na gruncie uznanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, badaniu podlega jedynie to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi

zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil i Justyna Dziubak i przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 39). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 r. (Dz.U.UE 2019/C, nr 323, s. 4 i n.), to czy możliwe jest obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego.”

Za nieważnością umowy przemawia i to, że po wyeliminowaniu klauzul kursowych w kredycie waloryzowanym do waluty obcej, nie wiadomo, w jakiej wysokości mają być spłacane raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, co czyni umowę niewykonalną (por. wyroki Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., II CSK 556/18 i z 20 czerwca 2022 r., II CSK 701/22). Wyeliminowanie samej klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone w harmonogramie spłat. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałoby całkiem rozliczenie wpłat ratalnych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania. Jest to szczególnie widoczne tam, gdzie aneks do umowy umożliwia dokonywanie spłat w CHF. Spłatę rat w walucie indeksacji należałoby wówczas traktować jako niestanowiącą realizacji umowy, przy założeniu, że jest ona kredytem złotowym. Nakazuje to przyjęcie oceny, że strona umowy od wielu lat nie wykonuje umowy i pozostaje w opóźnieniu. Brak przy tym jakiegokolwiek instrumentu do przeliczenia rat spłacanych tylko w CHF i zaliczenia ich na poczet zobowiązań wynikających z umowy. Z podanych względów Sąd Najwyższy wprost przyjmował w wydawanych równolegle orzeczeniach, że nie jest możliwe utrzymanie umowy kredytu indeksowanego bądź denominowanego kursem CHF, po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień, w której kwota kredytu wyrażona byłaby w PLN, a oprocentowanie zostałoby oznaczone z odwołaniem do stawek LIBOR (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2022 r., II CSK 694/22, z dnia 13 maja 2022 r. II CSK 293/22 i z dnia 20 maja 2022 r., II CSK 943/22 i II CSK 796/22). Sąd Najwyższy stwierdził, nawiązując do wcześniejszych swoich orzeczeń (por. wyroki: z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSK 55/21 i z 27 lipca 2021 r., V CSK 49/21), że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz denominowanego w tej walucie, i uzasadniającego powiązanie oprocentowania ze stawką LIBOR, jest tożsame z tak daleko idącym przekształceniem umowy, na tyle, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul, utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym nie jest możliwe. To zaś przemawiałoby za uznaniem jej całkowitej nieważnością. Koresponduje to także z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców i 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. Warunek ten na gruncie prawa polskiego nie może być spełniony. Wyłączenie zapisów co do stosowania przez bank własnej tabeli kursowej równoznaczne jest z uznaniem sprzeczności umowy z art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, w tym z ust. 4a tego przepisu, z którego wprost wynika, że zastosowanie poprawnie sformułowanej w tym zakresie klauzuli indeksacyjnej, podobnie jak denominacyjnej, nie narusza ani tego przepisu, ani też żadnego innego, a także odróżnia umowy tego rodzaju od umów kredytu złotowego, dla których oprocentowanie według stawki LIBOR w ogóle nie było stosowane, i stało się niedopuszczalne. Eliminacji z umowy tego rodzaju podlega więc tylko niedozwolona klauzula umowna, czyli wyłącznie ten jej fragment, który dotyczy zastosowania tabeli kursowej banku, nie zaś cała tego rodzaju klauzula przeliczenia walutowego w oparciu o kurs CHF do złotego. Jeśli zostałaby taka klauzula poprawnie sformułowana, bez naruszenia powołanych w wyżej przepisów, w tym art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, art. 353<sup>(1)</sup> i art. 385<sup>(1)</sup> k.c., wprowadzenie takiej klauzuli do umowy były w pełni skuteczne, w tym jej wypełnienie odwołaniem się przez strony do średniego kursu NBP albo do kursu wyznaczanego nawet przez bank, lecz w sposób umożliwiający jego weryfikację według kryteriów obiektywnych, czyli bez naruszenia powołanych przepisów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, pogląd przyjęty przez Sąd Najwyższy w orzeczeniach niektórych z ostatniego okresu, dopuszczający tzw. „odfrankowanie” umów tego rodzaju, w praktyce prowadzi do wyeliminowania z obrotu umów kredytu, które były waloryzowane do CHF, poprzez ich przekształcenie orzeczeniami sądowymi o zwykle kredyty złotowe, o korzystniejszym tylko ich oprocentowaniu dla osób, które takie kredyty pobierały, z zupełnym zresztą wyeliminowaniem z tych umów ryzyka kursowego, zastosowanie którego stanowiło konstrukcyjny element tych umów, wręcz podstawowe uzasadnienie ich podpisywania. Sąd Apelacyjny w

tym składzie nie przychyła się więc do poglądów akceptujących taką koncepcję, w tym do części powołanych orzeczeń wydanych w oderwaniu do wcześniej i powszechnie przyjmowanych poglądów w Sądzie Najwyższym, w tym leżących u podstaw wydania przez Sąd Najwyższy uchwały składu 7 sędziów w 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, która została wpisana do księgi zasad prawnych, czyli która w dalszym ciągu wiąże inne składy Sądu Najwyższego. Powinna być więc tym bardziej honorowana przez sądy powszechne, nawet jeśli wyrażone w niej inne poglądy, dotyczące skutków uznania nieważności takich umów, w zakresie także ich rozliczenia między stronami, mogą budzić uzasadnione zresztą wątpliwości.

Wylimitowanie klauzuli dotyczącej stosowania tabeli kursowej banku z treści umowy kredytu denominowanego albo indeksowanego do CHF na potrzeby ustalenia wysokości kwoty kredytu lub raty kredytowej nie może zostać na swój sposób uzupełnione zastosowaniem średniego kursu NBP, ani tym bardziej innej instytucji tego rodzaju, ze względu na to, że odwołujący się do tego kursu art. 358 § 2 k.c. został sprowadzony do prawa polskiego kilka lat po zawarciu umowy tej kategorii, zwłaszcza że wyrok przesądzający o jej nieważności, również poprzez zasądzenie kwot wpłaconych przez kredytobiorcę z racji nienależnego charakteru tego świadczenia, nie może zmieniać takiej umowy ze skutkiem *ex tunc*, czyli od daty jej zawarcia, nawet przy uwzględnieniu środków ochrony konsumenta, który się na to nie zgadza, przewidzianych treścią przepisów Dyrektywy 93/13. Prawu krajowemu nie jest przy tym znana konstrukcja kształtującego charakteru takiego rozstrzygnięcia, zwłaszcza ze skutkiem wstecznym i wbrew woli zainteresowanej osoby, czyli przeciwko stanowisku prezentowanemu przez kredytobiorcę, który na podstawie tych przepisów powinien być chroniony. Nie sposób więc uznać, aby brak uzupełnienia spornej umowy o średni kurs NBP w klauzuli dotyczącej zasad ustalania wysokości rat kredytowych obciążających powodów można było uznać za uchybienie Sądu Okręgowego. Odmienne stanowisko strony skarżącej nie zasługiwało na uwzględnienie.

Piąte zagadnienie należy przedstawić w niego bardziej złożony sposób oraz przy uwzględnieniu dwojakiego rodzaju argumentacji. W ocenie składu, który do sprawy został wyznaczony w Sądzie Apelacyjnym, nadanie opisanej konstrukcji indeksacyjnej, opartej na jednostronnie ustalonym kursie CHF do złotego przez bank, statusu zapisów dotyczących głównych świadczeń stron, w zasadzie nie pozwalało na ocenianie spornej umowy pod kątem prawnej dopuszczalności albo niedopuszczalności zawartych w niej zapisów, w kierunku więc uregulowanym w art. 385<sup>(1)</sup> k.c. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego w tym składzie orzekającego w tej sprawie, zapis odsyłający do kursu określonego przez bank we własnej tabeli kursowej jest w swej treści jasny, niezależnie od tego, czy cała umowa i wszystkie zawarte w niej zapisy były przez powodów z należytą dokładnością rozumiane na potrzeby podjęcia decyzji o zawarciu takiej umowy. Z tego też właśnie powodu podstawowe znaczenie Sąd Apelacyjny w tym składzie orzekający przywiązał do argumentacji dostrzegającej przyczynę nieważności tej umowy w jej sprzeczności z art. 69 ust. 1 pkt 2 i 4 Prawa bankowego i art. 353<sup>(1)</sup> k.c., z pominięciem regulacji zawartej w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., a tym samym orzecznictwa wypracowanego przy wykładni Dyrektywy 93/13, drugoplanową tylko wagę przywiązując do problemu abuzywności umowy zawartej przez strony w zakresie zastosowanych w niej mechanizmów indeksacji do CHF, w ramach podwójnego zresztą przeliczenia w oparciu o kursy kupna i sprzedaży, które były jednostronnie ustalane przez bank jednak nieponoszący w zakresie notowań kursowych żadnego istotnego ryzyka finansowego.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w składzie orzekającym w tej sprawie, uzależnianie oceny „jednoznaczności” umowy od sposobu wyjaśniania jej treści powodów przez przedstawicieli banku udzielającego kredyt indeksowany do CHF na etapie jej zawierania przez strony, w tym dochowania przez pracowników banku staranności wymaganej przepisami Dyrektywy 93/13, trudne jest jednak do zaakceptowania. Przesłanka „jednoznaczności”, podobnie jak ocena abuzywności klauzul zawartych w umowie, w tym dotyczących stosowania tabel kursowych obowiązujących w banku oraz sposobu ich ustalania na potrzeby obsługi klientów banku, odnosi się wyłącznie do treści umowy, poszczególnych jej postanowień, a nie do okoliczności towarzyszących tylko zawarciu takiej umowy, w tym takiego albo innego wyjaśniania jej treści i znaczenia kredytobiorcy przez pracowników banku. Takie czynności mają znaczenie istotne przy ocenie przesłanki zawarcia umowy kredytowej z naruszeniem „dobrych obyczajów”, które obejmują również okoliczności dotyczące zawarcia umowy, w większym zresztą stopniu niż treść takiej umowy, do której odnosi się przesłanka „jednoznaczności” jej zapisów.

W orzecznictwie pochodzącym z ostatniego okresu dominuje jednak inne stanowisko niż szczegółowo przedstawione przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu powołanego wyroku z 23 października 2019 r., VA Ca 567/18, do którego skład w tej sprawie orzekający w pełni się przychyła. Mianowicie, przy dominującej też tendencji uznawania tych mechanizmów indeksacji oraz denominacji za zapisy dotyczące głównej części świadczeń stron, przyjmuje się, aby umożliwić ich ocenę także pod kątem przesłanek określonych art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a dodatkowo też zastosować wobec tej kategorii klientów banków standard ochrony, który został przewidziany w treści Dyrektywy 93/13 i powinien być spójnie stosowany przez sądy wszystkich państw członkowskich UE, że takie zapisy należy uznawać za niejasne, co osobno pozwala na dostrzeżenie nieważności tego rodzaju umów ze względu na niemożności ich utrzymania po wyeliminowaniu bezskutecznych klauzul, ściśle dotyczących głównych świadczeń stron, czyli w istocie w związku z ich sprzecznością z art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego. Skutek określany jako „niemożność utrzymania” tych umów ma bowiem swoją przyczynę właśnie w sprzeczności takiej umowy z powołanym przepisem, czyli jest następstwem ich nieważności, a nie tylko niedopuszczalności ich zapisów dotyczących stosowania przez bank własnej tabeli kursowej na potrzeby ustalenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorców.

Przyjęcie takiego stanowiska, jakie w orzecznictwie jednak dominuje, ten tylko skutek wywołuje, w ocenie składu orzekającego w tej sprawie, że pozwala na dostrzeżenie różnych, oddzielnych i niezależnych przyczyn nieważności takich umów. Dodatkową korzyścią natomiast dla banków, która wynika z przyjęcia tej wersji wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz z zawieszoności charakteru bezskuteczności klauzul umownych, która w tym przepisie została przyjęta, wynikającego wprost z możliwości ich potwierdzenia przez kredytobiorców, nawet w trakcie procesów sądowych, na zasadach wypracowanych na gruncie Dyrektywy 93/13 w stabilnej części orzecznictwa TSUE i sądów krajowych, jest możliwość uniknięcia zarzutu przedawnienia własnych roszczeń banków wobec kredytobiorców z nienależnego świadczenia wywołanego ich nieważnością, a tym samym również ograniczenia wypadków niemożności ich potrącenia z wierzytelnościami kredytobiorców z tej samej podstawy, i podnoszenia zarzutu zatrzymania, zwłaszcza w świetle uznania w orzecznictwie Sądu Najwyższego teorii tzw. dwóch kondykcji, w szczególności w uchwale składu 7 sędziów w 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, o tyle zresztą dla kredytobiorców paradoksalnie, że celem regulacji wprowadzonej w Dyrektywie 93/13 było podniesienie i ujednoczenie we wszystkich państwach członkowskich standardów ochrony przysługującej konsumentom, nie zaś chronienie interesów banków doprowadzających swoją postawą do zawierania tak niekorzystnych dla konsumentów umów, w tym zwłaszcza kredytowych, szczególnie że zapewnienie bankom ochrony w uzasadnionym zakresie mogłoby polegać na przyjęciu, że po stronie kredytobiorcy spłacającego świadczenie wypłacone na podstawie umowy nieważnej nie powstaje osobne roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia, z tej oczywistej przyczyny, że wszystkie wpłaty miały na celu zwrot świadczenia otrzymanego, bez względu na jego podstawę: z umowy kredytu lub ze stosunku bezpodstawnego wzbogacenia. Do takiego właśnie stanowiska przychylić by się chciał Sąd Apelacyjny w składzie orzekającym w sprawie. Zostało ono niestety odrzucone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zwłaszcza w powołanej uchwale, kolejny skutek której wiązać się powinien z przyjęciem, że dopiero od wydania prawomocnego wyroku oceniającego ważność umowy, w związku z brakiem oświadczenia kredytobiorcy o potwierdzeniu jej warunków, mimo ich prawnej niedopuszczalności, dla banku rozpoczyna bieg termin przedawnienia własnego roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia przekazanego konsumentowi, jak też możliwość jego potrącenia i objęcia zarzutem zatrzymania należności klienta z tego samego rodzajowo stosunku prawnego, czyli również z tytułu spełnienia nienależnego świadczenia, w związku z nieważnością ex tunc umowy kredytu.

Nie było też podstaw do uznania, że roszczenie stało więc wobec pozwanej wymagalne później niż to przyjął Sąd Okręgowy, w szczególności od momentu nieskorzystania przez powodów z możliwości potwierdzenia nieważnej jednak umowy w trakcie tej sprawy. Przyznanie konsumentom takiego prawa dla banku może mieć znaczenie w odniesieniu do sposobu liczenia terminu przedawnienia własnego roszczenia związanego z dochodzeniem świadczenia spełnionego na podstawie takiej umowy.

Przy bierności w trakcie procesu konsumentów, którzy wcześniej wzywali bank do zwrotu wpłaconych kwot, najpóźniej poprzez doręczenie odpisu pozwu albo pisma rozszerzającego powództwo, nie sposób w ogóle dostrzec zdarzenie, od którego w inny sposób niż na zasadach ogólnych, właściwych dla świadczenia pierwotnie bezterminowego, można

byłoby liczyć bieg terminu przedawnienia roszczenia z art. 410 w zw. z art. 405 k.c., jeśli od pierwszych zdarzeń, w których konsument taką wolę przejawiał, w tym od daty wniesienia pozwu, nie można stwierdzić, aby miał wolę potwierdzić nieważną umowę. Uznanie takiego prawa po stronie konsumenta w oparciu o reguły zapisane w Dyrektywie 93/13 ma tylko abstrakcyjny charakter. Nie odnosi się zaś do konkretnych okoliczności i osób, w tym do konsumenta od samego początku zdecydowanego na dochodzenie takiego roszczenia, także na drodze sądowej, i jednoznacznie przejawiającego taką wolę, jak też ją potwierdzającego w trakcie procesu, także przed sądem odwoławczym. Zarzuty naruszenia art. 411 pkt 2 i 4 k.c. także były bezzasadne. Nie sposób uznać, aby dochodzenie zasadnego roszczenia było niezgodne z regułą słuszności z tego powodu, że drugiej stronie procesu mogą przysługiwać podobne roszczenia pieniężne. Odmienny pogląd skarżącej nie został Sąd Apelacyjny powielony na tle okoliczności tej sprawy. Do samo dotyczy zarzutów naruszenia art. 118 w zw. z art. 120 k.p.c. przez Sąd Okręgowy. Początek biegu terminu przedawnienia tego roszczenia, którego powodowie w sprawie dochodzili, należy liczyć o momentu, w którym powodowie uzyskali przekonanie o nienależnym charakterze świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy, czyli przy uwzględnieniu okresu, w którym problem kredytów indeksowanych do CHF zaowocował korzystnym dla kredytobiorców ustaleniem nieważności takich umów z przyczyn już opisanych, a więc wiele lat po zawarciu przez strony spornej umowy z 13 sierpnia 2007 r., a przy tym nie wcześniej niż kilka lat przez skierowaniem przez powodów pisma z 31 marca 2021 r., w którym powodowie domagali się zwrotu obu wpłaconych na rzecz pozwanej kwot, tak w złotych, jak też w CHF. Nie sposób więc było uznać, aby w jakiegokolwiek części roszczenia pieniężne dochodzone w tej sprawie uległy przedawnieniu. Odmienne stanowisko skarżącej nie było uzasadnione.

Oceniając treści i okoliczności zawarcia spornej umowy przez obie strony na każdy z opisanych sposobów, dojść należało do wniosku, że z podanych obu przyczyn była ona nieważna. Zarzuty naruszenia omówionych przepisów były nieuzasadnione i nie zostały podzielone przez Sąd Apelacyjny. Apelacja z tych przyczyn nie zasługiwała na uwzględnienie w żadnej części. Na uwzględnienie zasługiwał zarzut zatrzymania, który został podniesiony po wniesieniu apelacji, wobec dokonania przez stronę pozwaną czynności złożenia oświadczenia wobec powodów, długo po wydaniu zaskarżonego wyroku, o skorzystaniu z prawa zatrzymania. Po jego wydaniu zaszły więc nowe okoliczności, które należało w tym zakresie też uwzględnić, czyli których nie można było pominąć na podstawie art. 381 k.p.c.

Uwzględnienie tego zarzutu na podstawie art. 497 k.c. oznaczało, że w składzie orzekającym, pomimo zachodzących rozbieżności w orzecznictwie, Sąd Apelacyjny opowiedział się za dopuszczalnością powoływania się przez pozwaną na taki zarzut, a nawet za wzajemnym charakterem umowy kredytu w rozumieniu przyjętym w powołanym przepisie, tym bardziej za dopuszczalnością stosowania tego przepisu odpowiednio albo w drodze analogii, a przy tym w sposób zupełnie oderwany od wymagalności roszczenia banku wobec kredytobiorcy z tożsamego tytułu, czyli z nieważności takiej umowy. Nie sposób bowiem wymagać od strony banku, by wzywał powodów do zwrotu świadczenia przekazanego jako kwota kredytu przed zakończeniem postępowania mającego przesądzić o nieważności takiej umowy. Funkcja tego zarzutu jest bowiem ściśle obronna. Nie polega też na dochodzeniu własnego roszczenia ani na jego kompensowaniu z roszczeniem zasądzanym wyrokiem na rzecz kredytobiorcy, w przeciwieństwie do zarzutu potrącenia i dokonywania takiej czynności kompensacyjnej. Różnica polega też na możliwości podniesienia zarzutu zatrzymania w sposób warunkowy, czyli ściśle zależnie od zasadności powództwa konsumenta przeciwko bankowi, który w tego rodzaju sprawie nie dochodzi też żadnego świadczenia na swoją rzecz. Nie może więc wymagać, aby zostało w niej wyrokiem przesądzone, w jakiej wysokości na rzecz banku powstało roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia przez klienta, na rzecz którego kwota kredytu została przed laty wypłacona. Przeciwnie, w tego rodzaju sprawie wymagane jest tylko ustalenie, że takie świadczenie zostało przez bank spełnione do określonej kwoty. Gwarancją zachowania właściwej funkcji prawa zatrzymania jest też takie jego zapisanie, aby odnosiło ono skutek obronny do właściwej wysokości, a więc by roszczenie własne banku zachowywało wobec kwot zasądzonych na rzecz powodów właściwe proporcje. Własne świadczenie banku może być większe, mimo że to nie podlega ustaleniu w tej sprawie. Gdyby ulegało obniżeniu do kwoty mniejszej niż kwota zasądzona na rzecz powodów, obronny skutek prawa zatrzymania powinien także ulegać proporcjonalnemu ograniczeniu. Nie jest też wskazane, by powodowie musieli w całości uregulować świadczenie należne bankowi, przed wdrożeniem czynności wymuszających na banku spełnienie tej części zasądzonych kwot w tej sprawie, która by przenosiła świadczenie należne bankowi. Wymagane jest, aby

prawo zatrzymania działało we właściwej proporcji pomiędzy roszczeniami obu stron, nie tylko na moment złożenia przez bank oświadczenia o skorzystaniu z tego prawa oraz zastrzeżenia tego uprawnienia w wyroku oddalającym apelację banku, lecz również już po jego wydaniu, przez cały okres dokonywania przez strony rozliczeń w zakresie swoich roszczeń wzajemnych, związanych z nieważną umową kredytu indeksowanego do CHF.

W wydanym wyroku Sąd Apelacyjny zastosował taki zapis zastrzeżenia na rzecz pozwanej prawa zatrzymania, aby zachowana została właściwa proporcja między podstawą prawa zatrzymania, czyli świadczeniem należnym bankowi od powodów z tytułu nieważnej umowy kredytu z 13 sierpnia 2007 r., a przedmiotem tego prawa, czyli kwotami zasądzonymi w złotych i w CHF od banku na rzecz powodów wraz z odsetkami. Ich zasądzenie w tej walucie nie było przeszkodą do objęcia także kwoty wyrażonej w CHF skutkami prawa zatrzymania, które może być realizowane nie tylko przez strony, lecz również przez organ egzekucyjny, w szczególności w postępowaniu egzekucyjnym mającym na celu wykonania tytułu wykonawczego, który powodowie mogą uzyskać w tej sprawie w związku z jej zakończeniem na swoją korzyść. Przeliczenia CHF na złote winny być stosowane zgodnie z art. 358 § 2 k.c., czyli przy zastosowaniu średniego kursu złotego do CHF, ogłaszanego przez NBP w czasie właściwym dla dokonywania przeliczenia tego rodzaju na potrzeby określenia zakresu, do którego bank może powoływać się na prawo zatrzymania obu kwot zasądzonych przez Sąd Okręgowy, w złotych, jak też w CHF, także w trakcie egzekucji, której skuteczność może być w tej tylko przyczynie ograniczona do właściwej wysokości kwot zasądzonych w tej sprawie.

Na prawo zatrzymania obu zasądzonych kwot bank może się powołać, ale tylko do ich łącznej wysokości wraz z odsetkami już należnymi, nie większej niż świadczenie w kwocie 654.012,25 zł, czyli stanowiące podstawę zatrzymania, na które powołała się pozwana w stosunku do powodów. Wobec zmienności kursu przeliczenia w przyszłości kwoty zasądzonych przez Sąd Okręgowy w CHF, może się wręcz okazać, że łącznie kwoty zasądzone na rzecz powodów z odsetkami w tej sprawie, po ich przeliczeniu na złote we wskazany sposób, nawet przewyższą wskazaną kwotę, czyli kapitał określony w spornej umowie, który w złotych przed laty został wypłacony powodowi, co wykreowało po stronie banku podstawę tego zatrzymania, a tym samym górną granicę, do której może to uprawnienie odnieść skutek obronny, również w trakcie potencjalnej egzekucji. Gdyby należności, w tej sprawie zasądzone na rzecz powodów, przeniosły podstawę tego zatrzymania, jego skutek będzie w ten sposób ograniczony do podanej kwoty. W zakresie zaś nadwyżki, powodowie będą uprawnieni do uzyskania świadczenia na swą rzecz, nawet egzekwowanego przez organ egzekucyjny. Nie będzie też przeszkód, by od tej nadwyżki na rzecz powodów były naliczane odsetki za okres jej wystąpienia. Gdyby wskazane przeliczenie jej jednak nie wykazało, skutek prawa zatrzymania będzie się odnosić, także na przyszłość, do obu świadczeń zasądzonych na rzecz powodów w tej sprawie, obejmujących także odsetki, w pełnej ich wysokości. Na gruncie obecnie występujących notowań kursowych CHF do złotego, można też uznać, że świadczenia zasądzone na rzecz powodów w tej sprawie w złotych oraz w CHF wraz z należnymi odsetkami będą stanowić przedmiot skutecznego prawa ich zatrzymania przez bank w etapie rozliczania się stron z wzajemnych roszczeń albo ich egzekwowania, także w ramach egzekucji, której powodowie nie będą mogli skutecznie przeprowadzić, ani naliczać odsetek za okres skutecznego ciągle korzystania przez pozwaną z prawa zatrzymania tych świadczeń.

Z drugiej strony, nie ma żadnych powodów, aby ograniczać egzekucyjność świadczeń zasądzonych na rzecz powodów, aż do pełnego zaofiarowania przez powodów na rzecz banku całej kwoty będącej podstawą zatrzymania. Również w tym zakresie i w ujęciu dynamicznym należy zachować regułę adekwatności, a więc właściwej proporcji pomiędzy podstawą zatrzymania, czyli świadczeniem należnym bankowi od powodów, a jej przedmiotem, a więc całością albo częścią świadczeń zasądzonych w tej sprawie na rzecz powodów wraz z odsetkami. Jeśli więc założyć roboczo, że na moment wyrokowania przez Sąd Apelacyjny, czyli utrzymania wyroku zasądzającego kwotę wyrażoną w CHF, a więc przy możliwości jej przeliczenia na złote, podstawa zatrzymania, wynosząca 654.012,25 zł, jest dwa razy większa niż przedmiot zatrzymania (191.124,91 zł i 55.311,36 CHF z odsetkami od 10 kwietnia 2021 r.), wskazać należy, że zastosowany przez Sąd Apelacyjny w tym wyroku zapis, pozwoli powodowi na wdrożenie na swoją rzecz skutecznej egzekucji w celu wykonania uzyskanego tytułu wykonawczego już po zaofiarowaniu przez powodów bankowi zwrotu więcej niż połowy kapitału, który na rzecz powodów został wypłacony na podstawie umowy z 13 sierpnia 2007 r., czyli że egzekucja tego tytułu będzie dopuszczalna w zakresie różnicy na korzyść powodów pomiędzy zasądzonymi kwotami

wraz z odsetkami a niespłaconą przez powodów częścią podstawą zatrzymania. Dodać należy, że od tego momentu od tej różnicy na rzecz powodów naliczane też będą odsetki, które zostały zasądzone w tej sprawie, jeśli strony nie dokonają innych rozliczeń, w szczególności poprzez potrącenie, na które się jednak nie zdecydowały w trakcie procesu zakończony wyrokiem wydanym przez Sąd Apelacyjny.

Innymi słowy, w wydanym wyroku został zastosowany taki zapis prawa zatrzymania na rzecz pozwanej, aby działało ono tylko do wysokości zachodzącej obecnie oraz w przyszłości zgodności pomiędzy podstawą zatrzymania a jego przedmiotem w podanym znaczeniu, a tym samym by działało także, jeśli w zakresie tych świadczeń pieniężnych będą występować zmiany wskutek działań, które przez strony mogą zostać podjęte, i będą miały miejsce przyszłości w trudnej do przewidzenia, mimo że raczej nieodległej.

Jeśli więc, po trzecie, powodowie zaofiarują pozwanej w przyszłości taką część świadczenia należnego bankowi, stanowiącego jego podstawę zwiększą niż przedmiot zatrzymania, która przenosić będzie wartość świadczeń zasądzonych w tej sprawie na rzecz powodów wraz z odsetkami, po odpowiednim przeliczeniu kwoty wyrażonej w CHF za złote według podanych zasad, w zakresie różnicy na korzyść powodów pomiędzy pozostają częścią podstawy zatrzymania a kwotami zasądzonymi w tej sprawie wraz z odsetkami, prawo to przestanie działać na rzecz pozwanej. Ustanie też jego skutek obronny wobec powodów, również na potrzeby wykonania tytułu wykonawczego, który powodowie w tej sprawie mogą uzyskać.

Konsekwentnie Sąd Apelacyjny zamieścił w ramach zastrzeżenia na rzecz banku prawa zatrzymania rozstrzygnięcie oddalające osobne żądanie o odsetki od obu kwot zasądzonych przez Sąd Okręgowy za okres od daty skorzystania przez bank z tego prawa do momentu zaofiarowania przez powodów zwrotu własnego świadczenia, uzyskanego na podstawie umowy z 13 sierpnia 2007 r., z tym że od tej ich części, która jest lub będzie objęta tej kategorii uprawnieniem pozwanej, czyli wyłącznie od kwot „zatrzymanych świadczeń”, ustalenie których na monet zakończenia sprawy wyrokiem Sądu Apelacyjnego nie było ani potrzebne, ani też możliwe, zwłaszcza ze skutkiem na przyszłość. Nie sposób uznać, aby w okresie skutecznego korzystania przez pozwany bank z prawa do zatrzymania świadczeń zasądzonych na rzecz powodów, pozwaną należało obciążać odsetkami, czyli by można było w tym zakresie sankcjonować w ten sposób zachodzący jednak stan wymagalności zasądzonych świadczeń. Nie jest jednak wykluczone, że stan ten ulegnie zmianie w nieodległej przyszłości, w szczególności gdyby powodowie w dalszym ciągu spłacali kredyt na zasadach określonych w nieważnej umowie, czyli gdyby zmniejszeniu ulegał zakres prawa zatrzymania wskutek ograniczania się jego podstawy, zgodnie z opisaną regułą proporcjonalności, która powinna w tym zakresie być przestrzegana na moment zakończenia sprawy i na przyszłość.

Mając wszystkie argumenty na uwadze, uznając też, że prawo zatrzymania zostało zgłoszone 12 kwietnia 2022 r., zastrzegając na rzecz pozwanej to prawo, Sąd Apelacyjny zastosował następującą formułą jego zapisu: „oraz zastrzega na rzecz strony pozwanej prawo zatrzymania tych świadczeń, od ich wysokości nie większej niż świadczenie w kwocie 654 012,25 zł, uzyskane przez powodów na podstawie umowy kredytu opisanej w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku, w okresie od 13 kwietnia 2022 r. do czasu zaofiarowania przez powodów zwrotu tego świadczenia, do jego wysokości nie większej niż świadczenie podlegające zatrzymaniu, albo do jego zabezpieczenia przez powodów, i oddala powództwo o zasądzenie za ten okres odsetek od kwoty zatrzymanego świadczenia”. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zastosowana formuła jest czytelna, zwłaszcza że znaczenie zawartej w niej konstrukcji zostało powyżej wyjaśnione. Bez problemu może być zastosowana przez same strony na potrzeby wzajemnych rozliczeń i przez organy egzekucyjne, gdyby doszło do przymusowego wykonywania uzyskanego przez powodów w tej sprawie tytułu wykonawczego, uwzględniającego zastrzeżone na rzecz pozwanej prawo zatrzymania. W zakresie przekraczającym to prawo, nie było postaw od uwzględnienia apelacji wniesionej przez pozwany bank.

Oddalenie apelacji prawie w całości uzasadniało też obciążenie skarżącej kosztami postępowania apelacyjnego. Na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Sąd Apelacyjny zasądził od banku na rzecz powodów kwotę 8100 zł, na którą się złożyło podstawowe wynagrodzenie za udział



zawodowego pełnomocnika po stronie czynnej w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym, właściwe dla tej sprawy i podanej w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 386 § 1 k.p.c., w zakresie natomiast, w którym apelacja została oddalona – zgodnie z art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Robert Obrębski