

Sygn. akt VA Ca 324/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. K.

przeciwko (...) Bankowi (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę, ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 grudnia 2021 r., sygn. akt II C 563/19

**I. zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że:**

**1. zasądza od (...) Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz R. K.**

**a. kwotę 920.200,34 zł (dziewięćset dwadzieścia tysięcy dwieście złotych trzydzieści cztery grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie do 28 lipca 2022 r.: od kwoty 76.331,27 zł (siedemdziesiąt sześć tysięcy trzysta trzydzieści jeden złotych dwadzieścia siedem groszy) od 31 grudnia 2019 r. oraz od kwoty 843.869,07 zł (osiemset czterdzieści trzy tysiące osiemset sześćdziesiąt dziewięć złotych siedem groszy) od 18 grudnia 2020 r.;**

**b. kwotę 88.820,46 CHF (osiemdziesiąt osiem tysięcy osiemset dwadzieścia franków czterdzieści sześć centymów) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie do 28 lipca 2022 r.: od kwoty 74.252,99 CHF (siedemdziesiąt cztery tysiące dwieście pięćdziesiąt dwa franki dziewięćdziesiąt dziewięć centymów) od 31 grudnia 2019 r. oraz od kwoty 14.567,47 CHF (czternaście tysięcy pięćset sześćdziesiąt siedem franków czterdzieści siedem centymów) od 21 lutego 2021 r.**

**- oraz zastrzega na rzecz strony pozwanej prawo zatrzymania tych świadczeń, do ich wysokości nie większej niż świadczenie w kwocie 705.000 zł (siedemset pięć tysięcy złotych), uzyskane przez powoda na podstawie umowy o kredyt mieszkaniowy N. - H. nr (...) (...) (...) zawartej przez powoda z (...) Bank (...) spółką akcyjną z siedzibą w G. 17 października 2008 r. , w okresie od dnia 28 lipca 2022 r. do czasu zaoferowania przez powoda zwrotu tego świadczenia, do jego wysokości nie większej niż świadczenie podlegające zatrzymaniu, albo jego zabezpieczenia przez powoda, oraz zasądza od kwot z podpunktów a i b odsetki ustawowe za opóźnienie za dalszy jeszcze okres do dnia zapłaty tych kwot”;**

**2. ustala, że pozwaną obciąża całość kosztów procesu poniesionych przez powoda i powierza ich rozliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie;**

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

**III. ustala, że pozwaną obciąża całość poniesionych przez powoda kosztów postępowania apelacyjnego oraz powierza ich rozliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.**

Robert Obrębski

Sygn. akt VA Ca 324/22

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 31 maja 2018 r., wniesionym przeciwko (...) Bank (...) spółce akcyjnej w W., modyfikowanym w trakcie procesu, w tym pismami z 16 grudnia 2020 r. i 30 grudnia 2020 r., R. K. wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanej kwoty 9421.331,27, w tym uiszczonej w toku procesu kwoty 845.000 zł w związku ze sprzedażą praw do lokalu nabytego za kredyt od pozwanego banku, wraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tych kwoty za podane w zmienionym żądaniu okresu, oraz kwoty 88.820,46 CHF, w tym zapłaconej na rzecz pozwanej w trakcie procesu kwoty 14.567,47 zł, wraz z oznaczonymi od tych kwot odsetkami za podane w żądaniu okresy, w związku nieważnością umowy kredytu denominowanego do CHF z dnia 17 października 2008 r., wywołanej jej sprzecznością z prawem oraz bezskutecznością jej zapisów w rozumieniu przyjętym w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. Na wypadek nieuwzględnienia tego roszczenia powód zgłaszał też żądanie osobne ewentualne o zapłatę mniejszych kwoty z odsetkami.

Pozwana wnosiła 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 wpłaconej kwoty. Pozwana podważała też posiadania przez powodów interesu prawnego w ustaleniu nieważności spornej umowy.

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2021 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo oraz ustalił, że powoda obciąża całość kosztów procesu poniesionych przez stronę pozwaną. Szczegółowe ich rozliczenie zostało zaś pozostawione referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym.

Na podstawie zebranych dowodów, Sąd Okręgowy ustalił okoliczności dotyczące ubiegania się przed laty przez powoda o zawarcie z umowy kredytu denominowanego do CHF, na cele mieszkaniowe, udzielania przez pracowników banku informacji o jego warunkach, jak również podpisania przez strony umowy o kredyt w dniu 17 października 2008 r., na kwotę będącą równowartością kwoty 308.385,46 CHF, jej przeliczenia na złote według kursu kupna obowiązującego w pozwanym banku w dniu wypłaty kredytu, podania w CHF 420 rat kapitałowo-odsetkowych, które zgodnie umową mogły być spłacane przez powoda w złotych, przy zastosowaniu do określenia ich wysokości kursu sprzedaży CHF określone w tabeli kursowej pozwanego banku, który miał być negocjowany. Sąd Okręgowy opisała podane w umowie zasady oprocentowania tego kredytu stawką LIBOR i zastosowane zabezpieczenia, okoliczności dotyczące wypłacania tego kredytu w trzech transzach po ich wyliczeniu według kursów nawet korzystniejszych niż średnie kursy ogłaszane przez NBP oraz podpisane przez strony aneksu do spornej umowy z 26 października 2011 r., dotyczące możliwości spłacania tego kredytu bezpośrednio w CHF. Ustalono też, że powód był informowany o ryzyku zmiany kursów CHF do złotego, na piśmie wyrazili na to zgodę. Sąd Okręgowy również ustalił, że na podstawie aneksu z 22 września 2010 r., do spornej umowy kredytu przystąpiła A. K. obok powoda, który nabył wierzytelność wobec banku z tytułu spłaty kredytu w związku rozwiązaniem przez rozwód małżeństwa tych osób. Sąd Okręgowy wskazał, że w okresie spłacania spornego kredytu kurs stosowany do ustalenia spłacanych w złotych rat kredytu był rynkowy i bazował na danych rynku walutowego. Ustalono też zostało, że pod koniec 2020 r. powód sprzedał mieszkanie nabyte za spornym kredyt i w dniu 4 grudnia dokonał spłaty pozostałej części kredytu, nawet z nadwyżką w wysokości 1.103,93 zł, która przez bank została powodowi zwrócona przelewem z łącznej kwoty 845.000 zł, która na rzecz banku została wpłacona z ceny, którą powód uzyskał z tytułu sprzedaży tego mieszkania.

Oceniając znaczenie prawne dokonanych ustaleń, Sąd Okręgowy jednak nie znalazł podstawy do uwzględnienia żądań pozwu. Uznał bowiem, że umowa zawarta przez strony była ważna i zgodna z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ust. 2 pkt 2 i

4 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. Sąd Okręgowy nie dostrzegł też jej sprzeczności z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zakresie głównych, jasno zapisanych świadczeń stron spornej umowy, zawartej bez naruszenia dobrych obyczajów, a przy tym też bez rażącego naruszenia interesu powoda ze względu na to, że sposób ustalania przez bank kursów przeliczenia CHF na złotego przy ustalaniu kwoty kredytu i jego rat, o ryzyku zawarcia którego powód został właściwie poinformowany, jak też o skutkach niekorzystnych wahań kursu, nie był dowolny, nie odbiegał istotnie od kursów od tego rodzaju notowań na rynku, a okresowo, w tym przy wypłacie kredytu, był dla powoda korzystniejszy niż średnie kursy ogłaszane przez NBP. Żądanie oparte art. 410 k.c. było, w ocenie Sądu Okręgowego, nieuzasadnione. Z tych powodów zostało więc oddalone. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Ich rozliczenie zostało zaś pozostawione referendarzowi sądowemu, zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód, który ten wyrok zaskarżył w całości i zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie: art. 233 § w zw. z art. 227 i art. 278 1 k.p.c. przez wadliwą ocenę dowodów, pominięcie części z nich, w zakresie istotnych okoliczności, jak też dokonanie wadliwych częściowo ustaleń przyjętych za postawę faktyczną ustalenia ważności spornej umowy, a tym samym naruszenie: art. 65 k.c., art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego, art. 58 § 1 w zw. z art. 353<sup>1</sup>, art. 358 i art. 358<sup>1</sup>, 385<sup>1</sup> § 1 oraz art. 3, pkt 1, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13, a ponadto art. 536 § 1, art. 384 § 1 i art. 405 w zw. z art. 410 k.c. poprzez uznanie spornej umowy za ważną i skuteczną w odniesieniu do klauzul w niej zawartych, oddalenie tego powództwa i obciążenie powodów kosztami procesu na rzecz strony pozwanej.

Na podstawie opisanych tylko skrótowo zarzutów, powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie na swoją rzecz od strony pozwanej kwoty 921.331,27 zł i kwoty 88.820,46 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie do dnia zapłaty: od kwoty 76.331,27 zł i 74.252,99 CHF od 31 grudnia 2019 r.; od kwoty 845.000 zł od 16 grudnia 2020 r. i od kwoty 14.567,47 CHF od 30 grudnia 2020 r., i obciążenie pozwanej całością kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych. Wniosek swojej apelacji powód formułował również w wersji ewentualnej.

W odpowiedzi na apelację pozwana wносиła o jej oddalenie oraz obciążenie powodów całością poniesionych kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych. W piśmie procesowym z 25 sierpnia 2022 r., bank zgłosił ewentualny zarzut zatrzymania kwot dochodzonych przez powoda, na wypadek ich zasądzenia od pozwanej, która do tego pisma załączyła w szczególności swe oświadczenie z 21 lipca 2022r. skierowane do powoda, w których pozwana na podstawie art. 496 w zw. z art. 497 zł składała oświadczenia o skorzystaniu w stosunku do powodów z prawa zatrzymania, w którym jego podstawą było własne roszczenie pozwanej o zapłatę przez powoda kwoty 705.000 zł, wypłaconej powodowi na podstawie spornej umowy z 17 października 2008 r. Założone także zostały dowody skierowania tego oświadczenia do powoda oraz umocowania do jego złożenia przez pełnomocnika pozwanego banku.

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

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie co do żądania głównego prawie w całości, z wyjątkiem kwoty 1.103,93 zł, która została powodowi zwrócona przez bank z przelanej na rzecz pozwanej kwoty 845.00 zł w związku ze sprzedażą tego mieszkania, które powód nabył za sporny kredyt, w grudniu 2020 r., czyli która już została powodowi wypłacona. Nie mogła więc zostać uznana za świadczenie należne powodowi, którego apelacja zasługiwała na uwzględnienie także w części dotyczącej odsetek od kwoty podanych we wnioskach apelacji, poza wymienioną kwotą, za czas nieobjęty jednak okresu skutecznego skorzystania przez bank z prawa zatrzymania, które także zasługiwało na uwzględnienie w ramach zmiany zaskarżonego wyroku.

W części dotyczącej oceny ważności spornej umowy i zasadności żądania głównego zarzuty podniesione w apelacji powoda były w przeważającym zakresie uzasadnione, z wyjątkiem niektórych, w tym także dotyczących ustaleń, które w zasadzie były poprawne, z wyjątkiem przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że sposób ustalania kursu złotego do CHF nie był ustalany na zasadach jednak samodzielnie określanych przez bank, czyli że w tym zakresie w spornej umowie zostało na rzecz banku przyznane uprawnienie do jednostronnego kształtowania tak kwoty wypłaconej powodowi w złotych tytułem kredytu, jak również rat kredytowych w okresie sprzed podpisania przez strony aneksu z 26 października 2012

r., na podstawie którego powód uzyskał możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w CHF i z możliwości tej korzystał w kolejnych latach. Taka zmiana wykonywanej już umowy nie mogła jednak podważyć pierwotnej jej konstrukcji, w tym zmienić tego, że przed tym aneksem, bank samodzielnie mógł ustalać wskazany kurs, jak też że miało to być wiążące dla powoda. Ustalenia tego rodzaju nie mogło także podważyć to, okresowo kursy stosowane przez bank we własnej tabeli kursowej nie odbiegały znacząco od innych notowań tego rodzaju spotykanych na rynku, w tym od średnich kursów NBP, a nawet że były od nich czasowo korzystniejsze. Nie zaprzeczając ustaleniom Sądu Okręgowego, wskazać należy, że ocenie pod kątem zgodności z prawem podlega wyłącznie konstrukcja stosowana w umowie co do denominacji kwoty kredytu i sposobu ustalania rat kredytowych, w której na rzecz banku zostało jednak zastrzeżone uprawnienie do stosowania własnych kursów złotego co CHF, nie zaś sposób wykonywania tego prawa przez bank na przestrzeni wielu lat wykonywania przez obie strony tej umowy, zanim powód, na podstawie powołanego aneksu, zaczął spłacać uzyskany kredyt bezpośrednio w CHF. Na etapie zawierania umowy, czyli w okresie właściwym dla oceny jej ważności i skuteczności jej zapisów, faktyczny sposób wykonywania umowy ze strony banku nie jest jeszcze znany. Nie może być więc brany w tym zakresie pod uwagę. Odmienne stanowisko Sądu Okręgowego nie było poprawne. Musiało też zostać skorygowane przez Sąd Apelacyjny w sposób, który uzasadniał zmianę wyroku objętego apelacją poprzez uwzględnienie żądania głównego wręcz prawie w całości.

Ustalić też stanowczo należało, że kredyt miał zostać i został wypłacony powodowi w złotych, jak też że pierwotnie raty w CHF musiały być przeliczone na złote tylko według kursu sprzedaży określonego w tabeli kursowej bank. Taka konstrukcja została zapisana w § 1 i 12 ogólnej części umowy. Pozostałe ustalenia Sądu Okręgowego były poprawne. Poza sporem też pozostawało, że powód miał możliwość wyboru umowy o kredyt złotowy albo denominowany do CHF, na tyle jednak, na ile pozwalał na to stan jego zdolności kredytowej, ocenianej jednak wyłącznie przez bank, tyle że w relacji do oczekiwanej wysokości kredytu na znany cel bankowi, którego pracownicy w ogólnym, lecz niewystarczającym wymiarze, zwłaszcza pod kątem zapisów zawartych w powołanej Dyrektywie 93/13 i w sposobie jej stosowania w znanym orzecznictwie TSUE, informowali powoda o ryzyku kursowym, którego nie przejmował na siebie jednak bank oraz o jego wpływie na notowania kursowe CHF, a pośrednio także na wysokość rat kredytowych, które były od tego uzależnione, zwłaszcza w zakresie dotyczącym niekorzystniejszych notowań kursowych przyjmowanych przez pozwany bank pod wpływem tendencji rynkowych, które występowały zwłaszcza od 2008 r. Sąd Okręgowy poprawnie też ustalił, że kwota kredytu została wypłacona powodowi w złotych oraz że wszystkie raty kredytu, przed aneksem z 26 października 2011 r., były regulowane w złotych, jak też że w okresie późniejszym, były regulowana ze strony powoda w CHF. Wysokość dokonanych wpłat przez powoda, która została podana żądaniu głównym, nie była podważana przez pozwaną. Została więc przyjęta przez Sąd Apelacyjny za istotny dla sprawy fakt przy orzekaniu o zasadności apelacji, która prawie w całości zasługiwała jednak na uwzględnienie.

Główny błąd popełniony przez Sąd Okręgowy dotyczył wadliwej oceny tej umowy, która między powodem a bankiem została zwarta 17 października 2008 r., a tym samym zupełnie jednak pominięcie prawnego znaczenia zastosowanej w spornej umowie denominacji do CHF kredytu, który w istocie został udzielony w złotych i w tej tylko walucie był spłacany przez powoda przed podpisaniem przez strony aneksu z dnia 26 października 2011 r. Sąd Apelacyjny, działając w zakresie własnej kognicji, wyznaczonej przedmiotem sprawy i apelacji powoda, dokonał zasadniczo odmiennej oceny prawnej okoliczności poprawnie ustalonych przez Sąd Okręgowy, a tym samym stwierdził, że na etapie kwalifikacji, subsumpcji ustalonych okoliczności pod powołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przepisy prawa materialnego, Sąd Okręgowy dopuścił się jednak błędów, których korekta instancyjna wymagała uwzględnienia apelacji prawie w całości, tyle że przy zastrzeżeniu na rzecz banku prawa zatrzymania, z którego bank skorzystał już w postępowaniu apelacyjnym.

Ocena prawna Sądu Okręgowego wymaga zasadniczej korekty w zakresie stosowania przez Sąd Okręgowy art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego, w istotnej też części co do niezgodności spornej umowy z art. 353<sup>1</sup> k.c., czyli przepisów, na podstawie którego Sąd Okręgowy jednak się nie dopatrzył nieważności spornej umowy.

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 „kwotą 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” denominowanego 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.

Podana w umowie kredytu denominowanego do CHF kwota wyrażona w CHF spełniała dla umowy takie znaczenie, że jest podstawą jej przeliczenia na złote według kursu kupna ustalanego w tabeli kursowej banku z dnia wypłaty tego kredytu. Istotne znaczenie dla jej realizacji spełniała kwota kredytu wyrażona w złotych, która nie została jednak oznaczona w spornej umowie, lecz była tylko wyliczana na określonych w niej zasadach. Kwota w CHF była podstawą do ustalenia, jaka kwota w złotych została powodowi wypłacona, czyli do ustalenia kwoty kredytu w rozumieniu przyjętym w art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego i jej podzielenia na raty kredytu wyrażone w tej walucie w celu ich przeliczenia na złote, czyli ustalenia wysokości rat kapitałowo – odsetkowych w terminach ich wymagalności, tyle że wyłącznie według kursu sprzedaży CHF, ustalonego dwa dni wcześniej w tabeli kursowej banku dla każdego z tych terminów. W umowie zawartej przez strony w CHF została wyrażona kwota, która była przeliczeniową podstawą do ustalenia w złotych kwoty kredytu, wypłaconej powodowi już po zawarciu spornej umowy przez strony, przy zastosowaniu kursu samodzielnie i w pełni jednostronnie ustalanego przez pozwany bank.

Nie sposób było uznać, aby w umowie została oznaczona kwota kredytu, czyli by zostało w jej treści wypełnione prawne wymaganie określone w art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego. Zawarta przez obie strony umowa naruszała ten przepis. Jej sprzeczność z prawem dotyczyła przy tym głównych świadczeń stron, bez których nie można było jej realizować, ani zastosować w tym zakresie art. 58 § 3 k.c. Doszło więc już z tej przyczyny między stronami do zawarcia nieważnej umowy. Sąd Okręgowy naruszył tym samym powołane przepisy przez przyjęcie, że sporna umowa nie była nieważna, bez dostrzeżenia, że kwota kredytu nie była w spornej umowie określona zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego.

Za nieważnością spornej umowy przemawiała sprzeczność jej zapisów dotyczących ustalania kwoty kredytu i „rat kapitałowo – odsetkowych” poprzez przeliczenie kwot wyrażonych w CHF na złoty według kursu kupna lub sprzedaży ustalanego w tabeli kursowej banki, czyli jednak jednostronnie, a z pewnością w sposób, na który żadnego wpływu nie miał powód. Nie mógł także podjąć decyzji, aby raty kredytowe spłacać w CHF przed 2011 r. Podstawowe znaczenie dla realizacji spornej umowy miały więc kursy CHF do złotego, ustalone przez bank w sposób, który w ogóle nie został określony w treści spornej umowy. Sposób jej wykonywania w tym zakresie nie mógł więc być weryfikowany przy stosowaniu obiektywnych kryteriów ukształtowania tych kursów przez bank ze skutkiem dla powoda, który nie miał

na to żadnego wpływu, w tym na wysokość kwoty, która została mu w złotych wypłacona jako udzielony kredyt, jak też rat kredytu.

W ocenie 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. Faktyczny zaś sposób ustalania kursów podawanych w tabelach opierał się tylko o 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., a ponadto dlatego, że dotyczył głównych świadczeń obu stron, bez których umowa nie mogła zostać ani zawarta skutecznie, ani też realizowana. Trudno bowiem 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 powołanym przepisem. Nie można było też w tym zakresie zastosować art. 58 § 3 k.c. Zarzut naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., podniesiony w apelacji powoda, został więc 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. Powód zaś nie mógł 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 17 października 2008 r. w tym 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 wydaje się bowiem wyrażać

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 wydaje się 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 2 i 4 Prawa bankowego, czyli jednak 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 kwoty kredytu na rzecz konsumenta wypłacanego i rat kredytu obciążających klienta banku, nie tylko konsumenta, lecz każdego kredytobiorcę zawierającego umowę odwołującą się do tabel tego rodzaju.

Podejmując 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 2 i 4 Prawa bankowego są postanowienia, które dotyczą głównych elementów umowy, dotyczących ustalania kwoty kredytu i rat kredytu, bez takich zapisów umowa nie może być więc utrzymana w pozostałym zakresie. Nie jest bowiem wykonalna. Żadnego prawnego uzasadnienia nie może mieć też utrzymywanie tak okrojonej umowy.

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. W tym zakresie uzasadnienie zaskarżonego wyroku w szerszym stopniu wymaga uzupełnienia.

Na uwzględnienie w części zasługiwały więc zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 385<sup>1</sup> §1 i § 2 oraz w zw. z art. 58 § 1 k.c. W składzie rozpoznającym apelację, 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 za dodatkową. Pierwzoplanowe 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 2 i 4 Prawa bankowego. Zdając sobie zaś 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 przychyła do szczegółowej i silnie rozbudowanej argumentacji podanej w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2019 r., sygn. akt VA Ca 567/18, którą należy 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., Sąd Apelacyjny doszedł do następujących wniosków:

Po pierwsze, treść spornej umowy nie została indywidualnie uzgodniona z powodem na etapie poprzedzającym jej zawarcie. Pracownicy banku zapoznali powoda z ofertą kredytową w kierunku preferującym kredyt denominowany 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 powodowi 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 powoda, potrafił się utrzymywać przez kolejne lata wykonywania ze strony powoda 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 powodowi przedstawiona na piśmie, czyli w taki sposób, aby wiedza powoda 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 powoda w tej sprawie. Z materiału dowodowego sprawy nie wynika, aby takie prognozy co do możliwej wysokości rat kredytu i całego obciążenia z tego tytułu były powodowi prezentowane jeszcze na etapie poprzedzającym podpisanie spornej umowy. Pozwana nie mogła więc wykazać, aby informacje tego rodzaju były prezentowane powodowi w formie pisemnej w odniesieniu do odpowiednio wysokich wahań kursowych. Doszło więc również do naruszenia dobrych obyczajów przez bank przy zawieraniu spornej umowy.

Po drugie, uznać należało, że zastosowanie w spornej umowie denominacji poprzez pozostawienie bankowi uprawnienia do jednostronnego w zasadzie, bez udziału powoda 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 pozwaną bank, pomimo ich związku z tendencjami kursowymi na rynku, naruszało dobre obyczaje, a przy tym rażąco naruszało interesy powoda jako konsumenta uzyskującego kredyt spłacany na zasadach ustalonych przez bank, w całości i bez jakiegokolwiek ograniczenia oraz zabezpieczenia kredytobiorcy wyłącznie także na powoda przerzucało ryzyko zmian kursowych, a zwłaszcza załamania kursu złotego w relacji do CHF. Prowadziło bowiem także z reguły do rażąco niekorzystnego dla powoda 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 powoda 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 powoda, 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 denominowanego 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 kwoty kredytu i rat kapitałowo–odsetkowych, które miały być i faktycznie były ustalane wyłącznie jednostronnie według kursu kupna z daty wypłaty kwoty kredytu i kursu sprzedaży z dat wymagalności rat kredytu, określonego w tabelach kursowych banku. W pełni było również uzasadnione przyjęcie, że konieczność pominięcia wskazanych zapisów, nie zaś 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 do określenia zasad spłacania kredytu przez regulowanie przez powoda rat kredytu, do

ustalenia których niezbędne jednak było posłużenie się abuzywnymi, z podanych względów, klauzulami umownymi. Umowa zawarta przez strony była tym samym jawnie sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 69 ust. 2 pkt 2 i 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 dopuszczane, jeżeli jest akceptowane przez konsumenta po jego pouczeniu o prawnych następstwach ustalania nieważności 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 2, 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 tej treści 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.

Uprawnienie do potwierdzenia umowy przez kredytobiorcę, nawet w toku sprawy o ustalenie jej nieważności albo o zwrot nie należnych świadczeń na jej podstawie spełnionych przez konsumenta, nie może być również traktowane jako argument, by krajowy system prawny pozwalał na zawieranie umów sprzecznych nie tylko z art. 385<sup>1</sup> k.c., lecz również z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego. To potwierdzenie, mające osobną podstawę w standardach ochrony konsumentów, wypracowanych w orzecznictwie na potrzeby wykładni przepisów Dyrektywy 93/13, nastąpić może bowiem ex post. Dotyczy więc wykonywanej od dłuższego czasu umowy, w tym zastosowanych już kursów przez bank mający w tym zakresie uprawnienie do jednostronnego ich kształtowania. Znając sposób wykonywania umowy przez kredytodawcę wyposażonego w jej treści w takiego rodzaju uprawnienie, czyli widząc efekt jej wykonywania zgodnie z jej treścią ze strony banku, konsument może się po prostu zdecydować na zaaprobowanie tych wszystkich konstrukcji, ze względu na uznanie, że ich zastosowanie nie naruszyło faktycznie rażąco interesów kredytobiorcy, który nie dysponuje taką wiedzą przy podpisywaniu umowy zawierającej postanowienia sprzeczne ze wskazanymi przepisami. Nie może więc wyprzedzająco zgodnie z nimi zaakceptować takiego sposobu zastosowania sprzecznych z prawem zapisów umowy, których jeszcze nie zna i nie może przewidzieć ich konsekwencji. Potwierdzenie klauzul,

które w tak rażąco sposób naruszają powołane przepisy, nie może więc w gruncie rzeczy wyeliminować ich sprzeczności z tymi przepisami, a tym samym też nieważności całej umowy, mimo że wypracowany na podstawie Dyrektywy 93/13 standard ochrony praw konsumentów pozwala na przyjęcie także takiego jej zastosowania, jakby umowa nie była wadliwa, czyli jakby nie naruszała prawa i mogła stanowić podstawę oceny roszczeń mogących z niej wynikać, również po stronie banku. Retrospektywne potwierdzenie umowy nie może jednak z tej tylko przyczyny uzasadniać stosowania takiej samej konstrukcji na moment jej zawarcia, właśnie dlatego, że w każdym z obu tych okresów, konsument znajduje się w zasadniczo odmiennej sytuacji w odniesieniu do zakresu swej wiedzy, nie tylko co do treści umowy i znaczenia zawartych w niej klauzul, lecz również co do tego, w jaki sposób podlegają one zastosowaniu. Z góry, a więc zanim zostaną wdrożone przez wystarczająco długi czas, aprioryczne uznanie sposobu ich stosowania nie może sanować ich sprzeczności z prawem i nieważności całej umowy. Retrospektywne akceptowanie wdrożonego sposobu ich zastosowania może być natomiast w pełni skuteczne, jeśli jest to zgodne z interesem konsumenta i przez niego akceptowane. Nie można pomijać występującej w tym zakresie zasadniczej różnicy, ani uznać, że dopuszczenie potwierdzenia wadliwej umowy ze strony konsumenta po wielu często latach jej wykonywania, przemawia za tym, że system prawny aprobuje zawieranie takich umów od samego początku ich obowiązywania. Praktyka zaś orzecznicza wykazuje, że potwierdzanie takich umów przez konsumentów należy do sytuacji jednak wyjątkowych. Uznawanie takiej możliwości nie może jednak sanować wadliwości takich umów, w tym ich pierwotnej sprzeczności z prawem.

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 17 października 2008 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, kłóci się bowiem z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego jednak główne świadczenia w ramach umowy i z tego względu ją charakteryzujące (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) (...) SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) 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 zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) F.K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), 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 zostałby 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 sprzężenia 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 wzmocnia rozporządzenie wykonawcze 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, K. i J. D. i przeciwko (...) Bank (...), 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.U.E 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 CSKP 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 CSKP 694/22, z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 293/22 i z dnia 20 maja 2022 r., II CSKP 943/22 i II CSKP 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 CSKP 55/21 i z 27 lipca 2021 r., V CSKP 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 zostałyby 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 pełnym 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 przychylił 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 z 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.

Wyeliminowanie 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.

Rozwiązanie przyjmowane w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego z powołanego okresu w odniesieniu do kredytów denominowanych z założenia trudno jest zastosować do kredytów denominowanych, z tego oczywistego wręcz powodu, że w takich umowach świadczenie określane kwotą kredytu wyrażane jest w CHF, nie zaś w złotych. Zmiana charakteru takiej umowy musiałaby więc prowadzić do Jej „odzlutowienia”, czyli to przyjęcia, że umowa opiewa wyłącznie na walutę obcą, czyli że przez bank powinna być wykonana przez wypłacenie na rzecz kredytobiorcy świadczenia kredytowego wyłącznie w CHF i w wielkości w takiej umowie nominalnie podanej. Gdyby więc bank takiego świadczenia jednak nie spełnił na rzecz konsumenta, wszelkie wpłaty na poczet spłaty niewypłaconej w istocie kwoty, nawet realizowane w CHF, musiałyby być uznane za nienależne świadczenia w rozumieniu przyjętym w art. 405 w zw. z art. 410 k.c. Tym bardziej by podlegały zasądzeniu na rzecz konsumenta ze względu na niewykonanie przez bank zawartej umowy zgodnie z jej treścią. Po stronie banku powstałoby tylko już własne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia wypłaconego w złotych na rzecz konsumenta, tyle że bez podstawy faktycznej i prawnej. Stanowisko, które w powołanych orzeczeniach przyjął Sąd Najwyższy, nie podważałoby zasadności powództwa wniesionego w tej sprawie.

Piąte zagadnienie należy przedstawić w niego bardziej złożony sposób oraz przy uwzględnieniu dwójakiego 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 jej treści 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 powodowi przez przedstawicieli banku udzielającego kredyt denominowany 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 klienta 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, by wręcz

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 już po wyeliminowaniu bezskutecznych klauzul, ściśle dotyczących głównych świadczeń stron, czyli w istocie w związku z ich sprzecznością z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 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 z 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 istotnie później niż to przyjął powód, w szczególności od momentu nieskorzystania przez powoda z możliwości potwierdzenia nieważnej jednak umowy w trakcie tej sprawy. Przyznanie konsumentowi takiego prawa dla banku może mieć znaczenie w odniesieniu do sposobu liczenia terminu wymagalności własnego roszczenia związanego z dochodzeniem świadczenia spełnionego na podstawie takiej umowy. Nie powinno jednak wpływać na sposób ustalania tego momentu, w którym świadczenie przysługujące konsumentowi wobec banku staje się wymagalne.

Przy bierności w trakcie procesu konsumenta, który wcześniej już wzywał 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 wymagalność 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 i ją potwierdzającego w trakcie procesu, także przed sądem odwoławczym.

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 uzasadnione i zostały podzielone przez Sąd Apelacyjny, w tym zarzuty naruszenia art. 405 w zw. z art. 410 k.c. Apelacja zasługiwała na uwzględnienie poprzez zmianę zaskarżonego wyroku oraz zasądzenie na rzecz powoda kwoty 920.227,34 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie do 28 lipca 2022 r. od kwoty 76.331,27 zł od 31 grudnia 2019 r. oraz od kwoty 843.869,07 zł od 18 grudnia 2020 r., jak również kwoty 88.820,46 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie do 28 lipca 2022 r. od kwoty 74.252,99 CHF od 31 grudnia 2019 r. i od kwoty 14.567,47 CHF od 21 lutego 2021 r., a ponadto z ustawowymi odsetkami od tych kwot do dnia zapłaty po ewentualnym wygaśnięciu po stronie pozwanego banku prawa ich zatrzymania, przysługującego bankowi od 28 lipca 2022 r. do momentu, gdy powód zaofiaruje spełnienie świadczenia wzajemnego z tej samej umowy, tyle że do wysokości zatrzymanego świadczenia. W części dotyczącej kosztów procesu apelacja była w całości zasadna. Zachodziły więc podstawy do tego, by pozwana została obciążona całością kosztów procesu poniesionych przez powodów w obu instancjach, o czym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., tyle że z powierzeniem szczegółowego rozliczenia kosztów procesu za obie instancje referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

Uwzględnienie wskazanego zarzutu na podstawie art. 497 k.c. oznaczało, że w składzie orzekającym, pomimo zachodzących rozbieżności w orzecznictwie, Sąd Apelacyjny opowiedział się za dopuszczalnością powołania się przez bank 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 powoda 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 pozostało 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 powoda, obronny skutek prawa zatrzymania powinien również ulegać proporcjonalnemu ograniczeniu. Nie jest również wskazane, by powód musiał 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 uwzględniającym apelację, lecz również już po jego wydaniu, przez cały okres dokonywania przez strony rozliczeń w zakresie swoich roszczeń wzajemnych, związanych z nieważną umową kredytu denominowanego albo indeksowanego do CHF. Zasądzenie na rzecz powoda świadczenia także w tej walucie nie było przeszkodą co do uwzględnienia zarzutu zatrzymania także w sposób uwzględniający kwotę w CHF. Przy zastosowaniu art. 358 § 2 k.c., nie tylko strony, ale też właściwy organ egzekucyjny, może tę kwotę przeliczyć na złote według średniego kursu NBP z właściwego momentu, w którym ten zarzut będzie miał powstrzymywać egzekucję na rzecz powoda, gdyby do niej doszło po zakończeniu tej sprawy.



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 powoda z tytułu nieważnej umowy z 17 października 2008 r., a przedmiotem tego prawa, czyli kwotami zasądzoną od banku na rzecz powoda.

Na prawo zatrzymania zasądzonej kwoty bank może się powołać, ale tylko do jej wysokości wraz z odsetkami już należnymi, nie większej niż świadczenie w kwocie 705.000 zł, czyli stanowiące podstawę prawa zatrzymania, na które powołała się pozwana wobec powoda, zwłaszcza że kwota zasądzona na rzecz powoda z odsetkami w tej sprawie przewyższającą wskazaną kwotę, czyli kapitał określony w spornej umowie, który przed laty został wypłacony na rzecz powoda, co wykreowało po stronie banku podstawę prawa zatrzymania, a tym samym także górną granicę, do której może to uprawnienie odnieść skutek obronny, także w trakcie potencjalnej egzekucji. Skutek ten będzie w ten sposób ograniczony do podanej kwoty. W zakresie nadwyżki powodów jest zaś uprawniony do uzyskania świadczenia na swą rzecz i jego wyegzekwowania przez organ egzekucyjny.

Z drugiej strony, nie ma żadnych powodów, aby ograniczać egzekucyjność świadczenia zasądzonego na rzecz powoda, aż do pełnego zaoferowania przez powoda 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 powoda, a jej przedmiotem, a więc całością albo częścią świadczeń zasądzonych w tej sprawie na rzecz powoda.

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

Za okres korzystania przez bank z prawa zatrzymania odsetki od kwoty w tej sprawie zasądzonych na rzecz powoda nie mogły zostać zaś uwzględnione. Nie sposób uznać, aby w okresie można było sankcjonować w ten właśnie sposób zachodzący jednak stan wymagalności zasądzonych świadczeń.

Mając wszystkie argumenty na uwadze, uznając też, że prawo zatrzymania zostało zgłoszone 28 lipca 2022 r., zastrzegając na rzecz pozwanej to prawo, Sąd Apelacyjny zastosował następujący zapis: „oraz zastrzega na rzecz strony pozwanej prawo zatrzymania tych świadczeń do ich wysokości nie większej niż świadczenie w kwocie 705.000 zł, uzyskane przez powoda na podstawie umowy o kredyt mieszkaniowy N. . H. nr (...) (...) (...) zawartej przez powoda z (...) Bank (...) spółką akcyjną z siedzibą w G. 17 października 2008 r., w okresie od dnia 28 lipca 2022 r. do czasu zaoferowania przez powoda zwrotu tego świadczenia, do jego wysokości nie większej niż świadczenie podlegające zatrzymaniu, albo jego zabezpieczenia przez powoda, oraz zasądza od kwot z podpunktów a i b odsetki ustawowe za opóźnienie za dalszy jeszcze okres do dnia zapłaty tych kwot”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zastosowana formuła jest jasna i czytelna, zwłaszcza że znaczenie zawartej w niej konstrukcji zostało powyżej wyjaśnione. Bez problemu może być zastosowana przez same strony na potrzeby wzajemnych rozliczeń, jak też przez organy egzekucyjne, gdyby doszło do przymusowego wykonywania uzyskanego przez powoda w tej sprawie tytuły wykonawczego, uwzględniającego zastrzeżone na rzecz pozwanego banku prawo zatrzymania. W zakresie, w jakim powód żądał zasądzenia na swoją rzecz odsetek od obu zasądzonych kwot za okres, w którym pozwana skutecznie powołała się na prawo ich zatrzymania do właściwej wysokości, apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie. Została więc w tej części oddalona.

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

Robert Obrębski