Sygn. akt I ACa 1593/22

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Dorota Ochalska-Gola

Protokolant: Weronika Stokowska

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2023 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa M. P.

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w K.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu

z dnia 13 kwietnia 2022 r., sygn. akt I C 336/20

I. ***zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. w ten sposób, że oddala powództwo główne w zakresie roszczenia pieniężnego;***

II. ***oddala apelację w pozostałej części;***

III. ***zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. na rzecz M. P. kwotę 8 100 (osiem tysięcy sto) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty - tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

Sygn. akt I ACa 1593/22

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 13 kwietnia 2022 r. Sąd Okręgowy w Sieradzu, w sprawie z powództwa M. P. przeciwko (...) Bank (...) Akcyjnej z siedzibą w K. o ustalenie i zapłatę, ustalił, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) zawarta w dniu 30 października 2008 r. pomiędzy M. P. a (...) Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w K. jest nieważna; zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 138.364,01 z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty; zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.317 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 8.100 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe orzeczenie poprzedziły ustalenia faktyczne Sądu I instancji, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne, bez konieczności ich ponownego przytaczania zgodnie z art. 387 § 2^1 pkt 1 k.p.c.

W rozważaniach Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności stwierdził, że choć ustawa prawo bankowe w chwili zawarcia umowy przez powoda i pozwanego literalnie nie przewidywała możliwości udzielania kredytów indeksowanych, nie

budzi wątpliwości dopuszczalność konstruowania w tym czasie umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązany jest kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek nie narusza istoty umowy kredytu, a zabieg taki mieści się w granicach swobody umów (art. 353^1 kc).

Sąd a quo uznał natomiast, że klauzule indeksacyjne zawarte w § 1 ust. 1, § 2 ust. 4 i § 4 ust. 1 umowy, mając charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c. Zdaniem Sądu I instancji, oceniane klauzule dotyczą głównych świadczeń stron umowy i nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Poza tym w przedmiotowej sprawie poza sporem pozostawało, że powód zawierając umowę kredytu działał jako konsument. Sąd nie miał też wątpliwości, że kredytobiorca nie miał wpływu na kształt postanowień dotyczących klauzul indeksacyjnych zawartych w § 1 ust. 1, § 2 ust. 4 i § 4 ust. 1 umowy. Od jego decyzji zależało czy zawrzeć umowę, w jakiej wysokości chciałby zaciągnąć kredyt i na jaki okres. Pozwany nie wykazał natomiast, że kredytobiorca indywidualnie uzgodnił wyżej wskazane postanowienia dotyczące klauzuli waloryzacyjnej, w tym sposób ustalenia wysokości kursów waluty po jakich miały być przeliczone kredyt do wypłaty oraz wysokość rat. Ponadto klauzule te kształtowały prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy, bowiem bank przyznał sobie prawo do przeliczenia zobowiązania powoda po kursie określonym w tabeli kursowej i do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego walutą (...) poprzez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu sprzedaży (...) oraz wartości spreadu walutowego. Przedmiotowe postanowienia dawały kredytodawcy uprawnienie do określenia wysokości kursu sprzedaży i kupna (...) bez jakichkolwiek wytycznych, ram czy ograniczeń. Pozwany miał więc dowolność w kształtowaniu wysokości zobowiązania powoda, którego kredyt indeksowany był kursem (...). Postanowienia dotyczące waloryzacji są niedozwolone również z uwagi na to, że ustalają inną wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty udzielonego kredytu ze złotówek na franka szwajcarskiego i inną wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń przy ustalaniu wysokości wymaganej spłaty z franka szwajcarskiego na złotówki. W ocenie Sądu, powód po analizie wskazanych postanowień umowy nie mógł także uzyskać wiedzy o wysokości jego zobowiązania w walucie (...), która to wysokość miała się przekładać na wysokość rat kredytu, jakie zobowiązany był spłacać. Ponadto zapisy umowy dają kredytodawcy prawo do pobierania tzw. spreadu walutowego pomimo braku ku temu ekonomicznego uzasadnienia, a nadto spread ten, rzutujący na wysokość zobowiązania powoda, jest ustalany przez kredytodawcę w sposób jednostronny, a zatem dowolny.

Dodatkowo Sąd Okręgowy stwierdził, że bank nie wykonał także swoich obowiązków w zakresie poinformowania powoda o ryzyku kursowym. Choć powód podpisał oświadczenia, że został poinformowany o ryzyku i skutkach wynikających ze zmiennej stopy procentowej oraz zmiany kursów walutowych, to nie da się na ich podstawie stwierdzić, jakie konkretnie informacje zostały mu udzielone w związku z tymi ryzykami.

Za abuzywne należało również uznać postanowienie z § 4 ust. 3 umowy przewidujące określenie przez bank równowartości kwoty kredytu w walucie (...) w dniu wypłaty kredytu a więc już po zawarciu umowy. Sprzeczne z dobrymi obyczajami jest bowiem takie ukształtowanie postanowień umowy, które pozwala przedsiębiorcy wskazywać konsumentowi wysokość jego świadczenia w piśmie przesyłanym już po zawarciu umowy.

Przechodząc do oceny skutków uznania postanowień zawartych w umowie za niedozwolone Sąd Okręgowy zważył, że utrzymanie w mocy umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej nie będzie możliwe zwłaszcza wówczas gdy uznanie zawartych w niej postanowień za klauzule abuzywne doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnicy kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Skoro zaś klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, to obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy wydaje się w tych okolicznościach niepewna. Utrzymanie w mocy łączącej strony umowy kredytu indeksowanego do waluty (...) bez uznanych za niedozwolone postanowień regulujących mechanizm indeksacji jest niemożliwe, gdyż prowadziłoby do zmiany charakteru prawnego tego stosunku obligacyjnego.

Mając na uwadze powyższe, oraz stwierdzając, że powód posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa w oparciu o art. 189 k.p.c., Sąd Okręgowy ustalił, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) zawarta w dniu 30 października 2008 r. pomiędzy M. P. a (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K. jest nieważna.

W oparciu o art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Sąd I instancji zasądził od pozwanego na rzecz powoda dochodzoną pozwem kwotę 138.364,01 zł, która stanowiła świadczenie nienależne.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 kc w zw. z art. 455 k.c.

O kosztach procesu Sąd a quo orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.nc. kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła apelacją strona pozwana w całości, zarzucając:

1. naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a. brak wszechstronnego rozważenia przez Sąd I instancji materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, poprzez niczym nieuzasadnione przyjęcie jednych dowodów za wiarygodne, innym zaś odmawiając mocy, wiarygodności i znaczenia dla sprawy, chociaż dowody te wprost zaprzeczały faktom wykazanym rzekomo przez powoda (co znajdzie rozwinięcie w uzasadnieniu apelacji);

b. nieuzasadnione pominięcie przez Sąd zasady, zgodnie z którą „Strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne", a z którego to obowiązku pozwany się wywiązał m. in. wnioskując o przeprowadzenie dowodu z zeznań pisemnych świadków R. G. i P. J., wykazując określone fakty, których - pomimo tego że wyjaśniały one okoliczności sporne sprawy, jak również uzupełniały pozostałe złożone w sprawie dowody, Sąd nie wziął pod uwagę dokonując oceny stanu faktycznego przedmiotowej sprawy;

c. nieuzasadnione pominięcie przez Sąd faktu, że zawnioskowany przez pozwanego dowód z zeznań świadków na piśmie, wskazuje na fakty, które w istocie mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, biorąc pod uwagę tylko treść zarzutów powoda z pozwu i ostatecznie ich nieuzasadnione zbagatelizowanie na etapie orzekania, pomimo ich formalnego dopuszczenia.

2. naruszenie art. 189 k.c. w zw. art. 5 k.c. przez ich błędną wykładnię, polegającą na nietrafnym przyjęciu,

że:

a. powód posiadał interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności spornej Umowy, pomimo iż ma ono charakter wyjątkowy, a powodowi przysługiwało dalej idące powództwo o zapłatę, z którego skorzystał;

b. w razie przyjęcia, że powód miał interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie - pominięcie okoliczności, iż interes ten był sprzeczny:

i. z prawem, tj. z art. 385^1 k.c. oraz z art. 385^2 k.c., oraz art. 6 Dyrektywy 93/13 z uwagi na fakt, iż:

1. prawidłowe zastosowanie Dyrektywy 93/13 oraz implementowanych na jej podstawie do polskiego porządku prawnego jest przywrócenie zachwianej równowagi stron, a nie automatyczne niweczenie łączącego strony wieloletniego stosunku zobowiązaniowego;

2. Sąd uwzględniał okoliczności i obyczaje nieistniejące w dacie kontraktowania, tj. w 2008 roku, wymagając od pozwanego aby w 2008 roku stosował się opracowanych przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku obyczajów;

3. powód nadużył ochrony konsumenta, uzyskując kosztem pozwanego nieuprawnione, darmowe przysporzenie {tzw. moral hazard}, nie licząc się z obowiązkiem zapłaty na rzecz pozwanego słusznie przysługujących mu kosztów udzielonego kapitału;

ii. z zasadami współżycia społecznego, gdyż Sąd ustalił nieważność Umowy:

1. która jest Umową o charakterze ciągłym, a zatem dopiero po kilkunastu latach jej prawidłowego wykonywania przez Strony, w sposób nie sugerujący jakichkolwiek wątpliwości co do jej treści, zwłaszcza zaś w zakresie indeksacji (klauzuli indeksacyjnej);

2. po skorzystaniu ze świadczenia udzielonego przez pozwanego na rzecz powoda, który jego kosztem powiększył swój majątek;

3. ***bez uwzględnienia korzyści uzyskanych przez powoda, wskutek dobrowolnego zaciągnięcia przez niego kredytu indeksowanego w postaci niższych rat niż w przypadku kredytu złotowego;***

4. przerzucając na pozwanego odpowiedzialność za niezależny od niego późniejszy wzrost kursu (...) przy czym powód został o takiej możliwości poinformowany (na słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji w treści uzasadnienia wyroku) i przed zawarciem Umowy [Załącznik 11, Wniosek kredytowy) i w treści Umowy (§ 4 ust. 1) i możliwość taką zaakceptował;

5. pod niezgodnym z art. 69 ust. 2 prawa bankowego pretekstem, jakoby brak możliwości obliczenia przez powoda wysokości równowartości raty kredytu w złotych w przyszłości z uwagi na nieprzewidywalność kursu (...) (co jest istotą indeksacji) przesądzał o nieważności Umowy;

6. na podstawie obyczajów nieistniejących w 2008 roku, tj. w dacie jej zawierania, zaś uwzględniając w sposób niczym niepoparty zmiany zachodzące w czasie;

3. naruszenie art. 327^1 § 1 k.p.c., polegające na:

a. niedokonaniu przez Sąd I instancji koniecznego rozróżnienia między klauzulami: waloryzacyjną określoną w § 1 ust. 1 Umowy, a walutową opisaną w § 4 ust. 1 Umowy, co nie pozwala na dokonanie oceny czy według Sądu I instancji postanowienia Umowy dotyczące sposobu spłaty kredytu mają charakter posiłkowy względem waloryzacji, a zatem podlegają badaniu pod kątem abuzywności, czy definiują jej istotę, a zatem nie podlegają badaniu pod kątem abuzywności, a w rezultacie nierozpoznaniu istoty sprawy;

b. wadliwym skonstruowaniu uzasadnienia wyroku, tj. w sposób nieodpowiadający wymogom formalnym określonym w § 1 zarzucanego artykułu. Sąd I instancji pomimo tego, że dokonał merytorycznej oceny stanowisk stron niniejszego postępowania, to nie wskazał przy tym, na jakiej podstawie dowodowej oparł swoje rozważania w tym zakresie. Sąd nie podaje w sposób czytelny i jasny dla stron, które dowody zostały przez niego uznane za wiarygodne, a okoliczności za udowodnione, a które nie i na jakiej podstawie, co konsekwencji uniemożliwia dokonanie prawidłowej, wolnej od wad kontroli instancyjnej orzeczenia zapadłego w przedmiotowej sprawie.

4. naruszenie art. 358^1 k.c. w zw. z art. 353^1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na:

a. przyjęciu, że pozwany zastosował mechanizm waloryzacji, w tym indeksacji kursem waluty obcej, gdzie ustalenie w klauzuli indeksacyjnej miernika waloryzacji, jakim jest kurs waluty, nastąpiło poprzez odwołanie do czynnika wewnętrznego, nieobiektywnego i uzależnionego od strony pozwanej, podczas gdy pozwany nie ma realnego wpływu na kształtowanie się poziomów kursów walut, z którymi wiązała się indeksacja, a zatem, zachowany został czynnik zewnętrzny, obiektywny i niezależny od stron. w konsekwencji, wysokość udzielonego powodowi kredytu oraz

jego zobowiązania wobec pozwanego, mogły być ustalone wprost jako kwota pieniężna, lub poprzez zastosowanie mechanizmu waloryzacyjnego;

b. Umowa nie wskazywała szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest w szczególności kwota kredytu, wysokość transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, podczas gdy postanowienia Umowy w sposób jasny, klarowny i transparentny dla przeciętnego kredytobiorcy, określają powyższe dane, a nawet jeśli któraś z ww. informacji pozostawała niezrozumiała dla powoda, to po jego stronie leżał obowiązek „dowiedzenia się". żaden pracownik, czy instytucja, nie są w stanie odgórnie przewidzieć, czego dany kredytobiorca nie rozumie i co wymagałoby ponownego wytłumaczenia i szerszego doprecyzowania. brak aktywnego działania po stronie powoda, winien obciążać jego negatywnymi konsekwencjami procesowymi, co sąd i instancji bezpodstawnie pominął, co więcej sąd ten bezwiednie przystał na stanowisko powoda, które pozostawało rozbieżne względem pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a zatem nie zasługiwało na aprobatę;

c. indeksacja kredytu do waluty obcej w przedmiotowym stanie faktycznym, wiązała się z przyznaniem jednej ze stron umowy kredytu (pozwanemu) uprawnienia do jednostronnego, nieograniczonego postanowieniami umowy kształtowania wysokości zobowiązania kredytobiorcy - powoda, podczas gdy sposób ustalania wysokości zobowiązania strony powodowej, był jej znany w dacie zawierania umowy, powód mógł w każdym czasie kontrolować wysokość kursów waluty chf publikowanych przez pozwanego i w ten sposób wyliczać odpowiednie kwoty przypadające mu comiesięcznie do zapłaty. niemożność podania bezpośrednio w umowie konkretnych kwot, które od początku do końca obowiązywania umowy, powód miał uiszczać na rzecz pozwanego, wynikała bezpośrednio z samej indeksacji, która wymagała odniesienia do miernika, którego żadna ze stron nie była w stanie przewidzieć na przyszłość (ryzyko obciążające każdą ze stron równomiernie), a jednocześnie wyboru kredytu indeksowanego powód dokonał samoistnie, bez nacisków ze strony osób trzecich.

5. naruszenie art. 385^1 § 1 - 4 k.c. k.c. w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 7 Prawa bankowego, art. 109 ust. 1 Prawa bankowego oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego a także w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG poprzez ich błędną wykładnię, wyrażającą się w:

a. nietrafnym ustaleniu, że w odniesieniu do spornych postanowień zostały spełnione kumulatywnie przesłanki abuzywności;

b. nietrafnym zastosowaniu ww. przepisów do klauzuli waloryzacyjnej zawartej w § 1 ust. 1 Umowy dotyczącej świadczenia głównego stron i indywidualnie uzgodnionej oraz sformułowanej w sposób jednoznaczny oraz zrozumiały, a zatem nie podlegającej badaniu pod kątem abuzywności;

c. nietrafnym odniesieniu wymogu jednoznaczności nie do tekstu Umowy i jej postanowień, ale do metodologii określania kursów walut przez banki, na potrzeby dokonywania rozliczeń w oparciu o przepisy Prawa bankowego;

d. nietrafnym przyjęciu, jakoby Umowa zawierała mechanizm podwójnej waloryzacji - wskutek nierozróżnienia pomiędzy klauzulą waloryzacyjną (dotyczącą istoty indeksacji) i klauzulą walutową (określającą sposób spłaty w złotych zobowiązania wyrażonego w (...));

e. pominięciu faktu, że wysokość zobowiązania powoda jest określana według precyzyjnie opisanych ,poddających się weryfikacji parametrów, takich jak kurs waluty w dniu dokonania transakcji, czy oprocentowanie zmienne oparte o wskaźnik LIBOR, które są jednoznaczne;

f. pominięciu faktu, że kurs średni NBP był ustalany w oparciu o uśrednione kursy transakcyjne banków (w tym pozwanego) a nie odwrotnie, zatem oczekiwanie, że banki powinny stosować kurs średni NBP do swoich rozliczeń z konsumentami powoduje że kurs średni NBP przestaje istnieć jako miernik;

g. pomimo, że przepis art. 385^1 § 1 k.c. nie powinien zostać zastosowany w sprawie, pozwany podnosi, iż Sąd I instancji stosując ten przepis:

i. nietrafnie odniósł swoje ustalenia co do rzekomej możliwości dowolnego ustalania kursu walutowego przez pozwanego na kurs waluty w ogóle, podczas gdy pozwany ustalał jedynie tzw. spread i tylko do tej czynności mogłyby odnosić się rozważania Sądu I instancji;

ii. nie uwzględnił, że zarzut abuzywności sprowadza się do spreadów stosowanych przez pozwanego a nie do kursów (...) w ogóle. art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG dopuszcza zastąpienie kursu sprzedaży z kursem ogłaszanym przez NBP lub tożsamym z nim kursem bazowym z Tabeli A pozwanego powstałym wskutek wyeliminowania widełek spread (kursy kupna i sprzedaży);

(...). nietrafnie ustalił, że umowne odesłanie do Tabeli A pozwanego [tabeli kursów -przyp. wł.] oraz stosowanie kursów kupna i sprzedaży przy dokonywaniu wymiany walutowej w związku z wykonywaniem Umowy było sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszało interesy powoda oraz doprowadziło do powstania nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść z tego względu, że pozwany rzekomo mógł arbitralnie ustalać kursy walutowe - tj. spełniało kumulatywnie przesłanki abuzywności wymienione w art. 385^1 § 1 k.c.;

iv. nie uwzględnił, iż Dyrektywa 93/13 przewiduje stosowanie sankcji nieważności Umowy jedynie w wyjątkowych wypadkach, które nie miały miejsca w zaistniałym stanie faktycznym, gdyż nawet po wyeliminowaniu z Umowy postanowień dotyczących spreadów, nadaje się ona do wykonania w oparciu o kurs bazowy pozostały po usunięciu widełek kupna i sprzedaży.

6. naruszenie art. 385^2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na nietrafnym zastosowaniu do oceny zgodności Umowy z dobrymi obyczajami okoliczności i obyczajów nieistniejących w dacie kontraktowania, lecz zaistniałych wiele lat po zawarciu Umowy (np. wzrost kursu (...) lub w dacie orzekania przy jednoczesnym pominięciu okoliczności istniejących i stosowanych w chwili zawierania Umowy.

7. naruszenie art. 353^1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 oraz § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nietrafnym przyjęciu, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie mieszczą się granicach swobody kontraktowania, są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i Ustawą, a sporna jest Umowa sprzeczna z naturą umowy kredytu.

8. naruszenie art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 EWG w zw. z art. 385^1 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. oraz w zw. z art. 5 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w nietrafnym przyjęciu, że pozwany opóźniał się ze spełnieniem świadczenia na rzecz powoda od momentu wskazanego w wyroku, a nie od upływu rozsądnego terminu do spełnienia świadczenia liczonego od dnia następującego po 8 kwietnia 2022 roku czyli dniu, w którym powód zniweczył stan bezskuteczności zawieszonej Umowy oświadczając, że zgadza się na orzeczenie nieważności Umowy (protokół rozprawy z dnia 08 kwietnia 2022 roku, 00:10:08).

9. naruszenie art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. Ustawa Antyspreadowa) przez jego błędną wykładnię, co doprowadziło do nieuwzględnienia faktu, iż wejście w życie tej ustawy uchyliło potencjalną abuzywność postanowień Umowy dotyczących mechanizmu indeksacji.

10. naruszenie art. 358 § 2 k.c., w związku z art. L ustawy Przepisy wprowadzające kodeks cywilny w zw. z art. 6 oraz art. 7 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji nieuzasadnione przyjęcie, że sporna Umowa pomimo, że ma charakter ciągły, to przepisu 358 § 2 k.c., który wszedł w życie po jej podpisaniu, nie stosuje się i w konsekwencji niewłaściwe dokonanie przez Sąd I instancji oceny skutków nieważności Umowy, tj. z pominięciem możliwości zastosowania do rozliczeń średniego kursu NBP.

11. naruszenie art. 395 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez ich niezastosowanie i umożliwienie powodowi odstąpienia od Umowy po zmaterializowaniu się znanego mu i akceptowanego na etapie zawierania Umowy ryzyka walutowego, po skorzystaniu ze świadczenia pozwanego, po powiększeniu majątku powoda wskutek skorzystania z tego świadczenia oraz w oparciu o jednostronne oświadczenie woli powoda -co uzasadnia stwierdzenie, iż takie roszczenie stanowi nadużycie prawa i nie korzysta z ochrony.

12. naruszenie art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej, art. 2 Konstytucji RP oraz art. 5 k.c. polegające na zastosowaniu przez Sąd I instancji niezgodnej z celami ochrony konsumenckiej sankcji nieważności Umowy zamiast podjęcia próby przywrócenia równowagi stron.

Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania przez Sąd II instancji, że apelacja jest bezzasadna, a sporna Umowa jest nieważna, skarżący podniósł zarzut potrącenia roszczenia przysługującego pozwanemu wobec powoda z tytułu udzielonego na jej podstawie kapitału w wysokości 164.304,00 zł z roszczeniem objętym zaskarżonym wyrokiem Sądu I instancji, a na wypadek uznania, że nie zachodzi podstawa do skorzystania z prawa do potrącenia, o którym mowa powyżej, skarżący zgłosił zarzut skorzystania z prawa zatrzymania do kwoty 164.304,00 zł tj. wysokości udzielonego powodowi kapitału kredytu.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji w całości poprzez orzeczenie co do istoty sprawy i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie na wypadek gdyby Sąd nie podzielił wywodów apelacji co do ważności spornej Umowy i braku niedozwolonego charakteru jej postanowień dotyczących indeksacji - o jego zmianę w części dotyczącej jego punktu 2 poprzez zasądzenie od pozwanego odsetek za opóźnienie od 9 kwietnia 2022 roku (dnia następnego po terminie rozprawy z dnia 08 kwietnia 2022 roku, na którym powód pouczony przez Sąd i instancji o możliwych skutkach nieważności, wyraził zgodę na jej nieważność oraz brak zgody na jej dalsze kontynuowanie, jak również potwierdził, że jest świadomy następstw wynikających z tejże nieważności) lub od dnia późniejszego, uwzględniającego rozsądny termin na spełnienie świadczenia przez pozwanego. W razie spełnienia przesłanek z art. 386 § 4 k.p.c. apelujący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Dodatkowo apelujący wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem I instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, według norm prawem przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia prawomocności wyroku do dnia zapłaty.

W oparciu o dowody załączone do apelacji Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił:

Pismem z dnia 1 czerwca 2022 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty w terminie 14 dni kwoty 164.304 zł obejmującej kapitał kredytu wypłaconego kredytobiorcy na podstawie umowy z dnia 30 października 2008 r. (wezwanie k 288). Odpis powyższego wezwania został powodowi doręczony w dniu 20 czerwca 2022 r. (zwrotne poświadczenie odbioru k 289v).

W dniu 5 lipca 2022 r. pozwany złożył oświadczenia o potrąceniu przysługujących powodowi , wynikających z wyroku Sądu I instancji wierzytelności w kwocie 138.364,01 zł wraz z odsetkami ustawowymi za okres od 1 grudnia 2020 r. do dnia 5 lipca 2022 r. w kwocie 15.410,53 zł tj. w łącznej kwocie 153.774,54 zł z przysługującą (...) Bank (...) S.A. wymagalną wierzytelnością w wysokości 164.304 zł z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia wypłaconego w wykonaniu umowy kredytu (oświadczenie k 290). Oświadczenie to zostało nadane listem poleconym na adres powoda w dniu 5 lipca 2022 r. (dowód nadania k 291). Powód odebrał powyższą przesyłkę w dniu 12 lipca 2022 r. (zwrotne poświadczenie odbioru k 301v).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej w zakresie podniesionych w niej zarzutów jest bezzasadna, a zmiana zaskarżonego wyroku wynika wyłącznie z uwzględnienia zarzutu potrącenia wierzytelności wzajemnej podniesionego na etapie postępowania apelacyjnego.

Szczegółowe rozważania dotyczące zarzutów apelacji należy poprzedzić konstatacją, iż mimo ich rozbudowanego charakteru część przywołanych argumentów nie przystaje do zakresu zastosowania norm prawa, których naruszenie skarżący zarzuca, oraz do rzeczywistego przebiegu postępowania i podstawy prawnej rozstrzygnięcia wskazanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Przede wszystkim nie sposób podzielić zarzutu naruszenia art. 327^1 § 1 k.p.c., za pomocą którego skarżący stara się wykazać, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie spełnia minimalnych standardów przewidzianych w powołanym przepisie, a zatem uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej przez Sąd Apelacyjny.

W świetle ugruntowanych poglądów orzecznictwa i piśmiennictwa, uzasadnienie wyroku wyjaśnia przyczyny, dla jakich orzeczenie zostało wydane, jest sporządzane już po wydaniu wyroku, a zatem wynik sprawy z reguły nie zależy od tego, jak napisane zostało uzasadnienie i czy zawiera ono wszystkie wymagane elementy. Z tych przyczyn zarzut naruszenia powyższego przepisu może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (tak SN w wyroku z dnia 2 marca 2011 r. , II PK 202/10, LEX nr 817516; w wyroku z dnia 7 stycznia 2010 r. , II UK 148/09, LEX nr 577847; podobnie SA w Poznaniu w wyroku z dnia 27 października 2010 r. , I ACa 733/10, LEX nr 756715). W rozpatrywanej sprawie analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, iż zawiera ono wszystkie elementy konstrukcyjne wymagane przez art. 327^1 § 1 k.p.c. i w pełni umożliwia odtworzenie sposobu wnioskowania oraz procesu stosowania prawa materialnego przez Sąd I instancji. Wbrew tezom apelującego, Sąd Okręgowy wskazał zarówno podstawę faktyczną jak i prawną zasądzonego na rzecz powoda świadczenia, która nota bene jest przedmiotem kontroli w zainicjowanym przez pozwanego postępowaniu apelacyjnym za pomocą zarzutów naruszenia prawa materialnego. Sąd I instancji wyjaśnił ponadto , które z dowodów zaoferowanych przez strony pominął lub uznał za pozbawione mocy dowodowej i z jakiej przyczyny. W sposób jednoznaczny skonstruowana została także podstawa faktyczna rozstrzygnięcia, a poczynionym ustaleniom co do faktów towarzyszy wskazanie dowodu, z którego dana okoliczność wynika. Z przepisu art. 327^1 § 1 pkt 1 k.p.c. nie wynika natomiast obowiązek wyjaśnienia przez Sąd, z jakich przyczyn określone dowody uznał za wiarygodne i obdarzone mocą dowodową.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku jasno również wynika, że Sąd Okręgowy rozważał żądania powoda oparte na art. 189 k.p.c. oraz art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z uznaniem kwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone w rozumieniu i ze skutkami określonymi w art. 385^1 k.c. i taką też podstawę prawną orzeczenia przyjął wskazując je wyraźnie z treści uzasadnienia. W uzasadnieniu przedstawiono argumentację wskazująca, z jakich przyczyn Sąd I instancji uznał, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interes konsumentów, a także rozważania w przedmiocie skutków unieważnienia umowy. Z całą pewnością do zakresu zastosowania normy procesowej wyrażonej w art. 327^1 § 1 k.p.c. nie należy natomiast wykładnia umowy kredytu i rozróżnienie klauzul waloryzacyjnych oraz walutowych, a także ocena czy kwestionowane w pozwie postanowienia umowy określają świadczenia główne stron. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie potwierdza również tezy apelacji, jakoby Sąd I instancji przyjął, że w umowie dokonano „podwójnej waloryzacji". Przeciwnie, z wywodów Sądu Okręgowego jasno wynika, że sporne postanowienia składały się na jeden mechanizm indeksacji. Ewentualne kwestionowanie tego stanowiska wykracza poza zakres zastosowania normy prawa procesowego odnoszącej się wyłącznie do formalnych wymogów uzasadnienia wyroku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw dla podważenia oceny zebranych dowodów i poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych Sądu I instancji. Niezasadny pozostaje w tej materii zarzut naruszenia przepisu art. 227 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. (pkt 1 a apelacji). Z pewnością zamierzonych skutków procesowych nie wywołuje zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. Adresatem normy zawartej w zdaniu pierwszym art. 232 k.p.c. są

wyłącznie strony a nie Sąd. W konsekwencji Sąd może naruszyć ten przepis wówczas jedynie, gdy obowiązkiem dowodzenia obciąży niewłaściwą stronę sporu. Nie można natomiast naruszyć wskazanego przepisu przez przyjęcie, że strona udowodniła lub nie udowodniła określonych okoliczności.

Skuteczne przedstawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego przy ocenie konkretnego dowodu, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak: orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, publ. OSNAPiUS 2000, Nr 19, poz. 732; z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, publ. OSNC 2000, Nr 10, poz. 189; z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136; z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56096).

Powód nie powołuje w apelacji tego rodzaju jurydycznych argumentów. Wskazuje na niezasadne pominięcie dowodu z zeznań świadków R. G. i P. J., podnosząc w uzasadnieniu, że Sąd I instancji pomimo formalnego przeprowadzenie tego dowodu , pominął jego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak już wyżej sygnalizowano, teza skarżącego nie przystaje do rzeczywistego przebiegu postępowania dowodowego. Całkowicie wadliwe jest bowiem założenie pozwanego, że taki dowód z zeznań świadków w ogóle został zgłoszony, a tym bardziej, że Sąd Okręgowy go dopuścił i przeprowadził z zachowaniem wymogów z art. 271^{1} k.p.c. W odpowiedzi na pozew strona pozwana wnosiła jedynie o przeprowadzenie dowodu z zeznań pisemnych P. J. i R. G. złożonych w innej sprawie cywilnej zawisłej pod sygn. I C 576/19 przed Sądem Okręgowym w Katowicach, a zatem dowodu z dokumentów. Dokumenty te w oczywisty sposób nie są dowodem z zeznań świadka przeprowadzonym przez Sąd I instancji. W sposób oczywisty nie tylko nie zostało wydane w rozpatrywanej sprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadków, ale nie zostały też przeprowadzone żadne czynności przewidziane w art. 271^{1} k.p.c., żadna ze stron nie miała możliwości zadania potencjalnym świadkom pytań, czy też wnioskowania o uzupełnienie lub wyjaśnienie ich wypowiedzi. Z kolei dokumenty załączone do akt na kartach 88 -92 oraz 93 - 95 pozbawione są mocy dowodowej, zarówno z uwagi na ich formę, jak i treść. Po pierwsze, w przypadku dokumentów na kartach 93 -95 nie jest nawet możliwa bezsporna identyfikacja osoby, od której pochodzi oświadczenie, gdyż podpisy pod poszczególnymi kartami są nieczytelne. Ponadto oba te dokumenty zostały przedstawione wyłącznie w formie kserokopii , bez jakichkolwiek cech wskazujących na ich pochodzenie od Sądu. Nie jest znana teza dowodowa, na którą dopuszczono – jak twierdzi pozwany – analizowane dowody w sprawie przed Sądem Okręgowym w Katowicach oraz pytania, do których odnoszą się odpowiedzi zawarte w tym dokumentach. Co więcej, żadna ze wskazanych osób nie mogła odnosić się do rzeczywistych czynności podjętych z udziałem powoda, gdyż nie uczestniczyła w zawieraniu spornej umowy, a zatem nie miała żadnej wiedzy co do tego, jak przebiegały czynności poprzedzające zawarcie spornej umowy kredytu. Wobec treść art. 385^{2} k.c. bez znaczenia pozostają również hipotetyczne relacje P. J. i R. G. co do sposobu ustalania przez bank kursów walut i spreadu, sposobu ustalenia kursów walut przez inne banki komercyjne oraz NBP, gdyż oceny przesłanek abuzywności postanowień umowy należy dokonać na datę jej zawarcia. Podobnie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje kwestia ryzyka ponoszonego przez bank w związku z zawieraniem umowy kredytowej indeksowanej do waluty obcej, czy sposobu pozyskiwania przez bank waluty na rynku międzybankowym, bowiem okoliczności te pozostają poza umową stron i brak jest dowodu, że konsument został o nich poinformowany. Z kolei ocena charakteru prawnego umowy kredytu, w tym mechanizmu indeksacji i rozkładu ryzyka, zastrzeżona jest do wyłącznej kompetencji Sądu, gdyż stanowi element wykładni umowy i stosowania prawa materialnego.

Chybiony pozostaje także zarzut naruszenia przepisu prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim skarżący kwestionuje stanowisko Sądu I instancji co do możliwości dowolnego ustalania przez Bank kursów wymiany w tabeli kursów. Odnosząc się do powyższego zarzutu, wskazać należy, że w § 2 ust 4 w związku z § 1 ust 1 umowy oraz § 4 ust 1 umowy odwołano się kursów notowanych w pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A. Powyższe zapisy nie precyzują kryteriów i zasad ustalania określonych w tabeli kursowej kursów wymiany. Nie ustalają także wysokości spreadu i zasad jego określania. Z analizowanych postanowień wynika jedynie , gdzie kursu waluty należy poszukiwać i jaka data jest miarodajna dla jego ustalenia. Nie sposób jednak w oparciu o powyższe zapisy umowy odkodować , jaki wpływ na kurs wymiany opracowany przez Bank miały kursy obowiązujące na rynku międzybankowym. Treść

klauzul indeksacyjnych nie była przedmiotem indywidulanych negocjacji. Z materiału dowodowego nie wynika także, aby powód był poinformowany o zasadach ustalania kursów walut w tabelach kursowych w chwili podpisywania umowy. Przy ocenie powołanych wyżej postanowień umowy, należy mieć na uwadze wymóg sformułowania warunków umowy prostym i zrozumiałym językiem, wynikający z art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej akcentuje się, że przepis ten należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu, uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, Dz.U. UE.C.220.302.6). Nie wymaga pogłębionej argumentacji wniosek, że w rozpatrywanej sprawie postanowienia odwołując się do tabeli kursowej Banku nie spełniają tych kryteriów.

Oczywistym jest przy tym, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego, liczy się i akceptuje ryzyko, jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ale powyższe nie ma nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, co ma miejsce w realiach sprawy. Bank poprzez arbitralne wyznaczanie kursu waluty waloryzacji uzyskał prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia kredytobiorcy. Postanowienia takie są nietransparentne, nieprzejrzyste i trudne do zrozumienia. W umowie kredytowej nie ma bowiem precyzyjnego wyjaśnienia mechanizmu waloryzacji, stosowanego przez pozwany Bank, a w szczególności procedury budowania tabeli kursowej banku. Trudno zatem stwierdzić, czy istniało obiektywne, zewnętrzne kryterium, wedle którego pozwany określał wysokość kursów walut. Procedura taka mogła być zmieniana przez pozwanego bez udziału, a nawet wiedzy kredytobiorców. W istocie zatem, Bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy, obliczane prawdopodobnie w jakiś, znany kredytodawcy, sposób w powiązaniu kursami obowiązującymi na rynku międzynarodowym, co w konsekwencji prowadziło do realnej możliwości uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie wykonywania umowy Bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, kursy obowiązujące na rynku międzynarodowym, rynku międzybankowym czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej – skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane i ujawnione powodowi jako konsumentowi. Co więcej, w świetle ugruntowanego stanowiska orzecznictwa, oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385^1 § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwałę 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. , III CZP 29/17,OSNC 2019/1/2). W tym stanie rzeczy praktyka kształtowania kursów wymiany waluty przez stronę pozwaną po zawarciu umowy nie wpływa na ocenę niedozwolonego charakteru analizowanych postanowień. Bez znaczenia pozostaje także okoliczność, że po zawarciu umowy w drodze jednostronnej czynności Bank w niektórych okresach (od 5.04.2009 r. do 5.12.2009 r. oraz od 15.01.2015 r.) stosował do rozliczeń kredytów indeksowanych , w tym również do rozliczeń z powodem, kurs średni NBP dla obliczenia wysokości wymagalnych rat płatnych w PLN. Zastosowanie takiego kursu nie wynika w żadnym razie z postanowień umowy w chwili jej zawarcia, jest wynikiem samodzielnej i arbitralnej decyzji Banku, gdyż tylko od jego woli zależało czy, kiedy i na jak długo wprowadzi takie zasady rozliczeń. Co więcej, w praktyce wykonywania umowy decyzja ta była już zmieniana. Wprowadzenie obiektywnego kursu wymiany do rozliczenia niektórych rat kredytu w toku jej wykonywania w oczywisty sposób nie usuwa także wadliwości postanowień umowy dotyczących pierwotnego przeliczenia kwoty pożyczki w chwili jej uruchomienia, a także przeliczeń dotyczących rat spłacanych na podstawie umowy w jej pierwotnym brzmieniu.

Sąd Apelacyjny co do zasady podziela stanowisko pozwanego o braku podstaw do uznania bezwzględnej nieważności postanowień umowy kształtujących mechanizm indeksacji, na co apelujący trafnie wskazuje w ramach zarzutu

naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 353^1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. (zarzuty z punktu II.7 petitum apelacji).

Zastosowanie mechanizmu indeksacji jest dopuszczalne, gdyż nie narusza zasady swobody umów z art. 353^1 k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 ustawy z 1997 r. Prawo bankowe. Należy zgodzić się z apelującym , że konstrukcja umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej była zgodna z przepisami prawa tj. art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2439) w brzmieniu relewantnym z uwagi na datę zawarcia przez strony umowy. W judykaturze powszechnie uznaje się, że na gruncie wskazanych przepisów dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w pieniądzu krajowym. Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, potwierdziła tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353^1 k.c.), a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt denominowany, jak i indeksowany (por. m.in. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok SN z 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21, LEX nr 3219740).

Ponadto wskazać należy , że w ramach wyrażonej w art. 353^1 k.c. zasady swobody umów mieści się przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10,LEX nr 794768). Nierównomierne rozłożenie ryzyka osiągnięcia korzyści i wysokości świadczeń obciążających jedną lub obie strony umowy nie może co do zasady samo w sobie prowadzić do stwierdzenia, że czynność prawna narusza zasady słuszności kontraktowej i jest nieważna z mocy art. 58 § 2 k.c. Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w licznych orzeczeniach analizujących mechanizm waloryzacji kredytu nie zakwestionował jego zgodności jako takiego z przepisami dyrektywy rady nr 93/13.

Sporządzenie umowy kredytu wymaga jednak zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu (...) na potrzeby ustalenia wysokości wypłaconego kapitału oraz każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego świadczenia. Kredytobiorca musi takie zapisy w sposób świadomy zaakceptować. W rozpatrywanej sprawie zapisy umowy nie odpowiadają tym kryteriom, a powód – wobec niedopełnienia obowiązków informacyjnych przez Bank – nie miał pełnej wiedzy dotyczącej funkcjonowania mechanizmu indeksacji i związanego z nim ryzyka walutowego.

Nie oznacza to jednak, że umowa kredytu dotknięta jest bezwzględną nieważnością. W szczególności takiego skutku w umowie przedsiębiorcy z konsumentami nie powoduje trafnie dostrzeżona przez Sąd I instancji sprzeczność z naturą stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego postanowień umowy kredytu, które nie są oparte na obiektywnych kryteriach i upoważniają Bank do jednostronnego oznaczenia kursu wymiany. Sąd Apelacyjny akceptuje te poglądy orzecznictwa, w myśl których sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385^1 k.c. W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385^1 k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z przepisów, traktując go jako lex specialis w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych (por. uchwałę SN z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513; wyrok SA w Warszawie z 1 lutego 2023 r., V ACa 435/22, LEX nr 3507522). Przewidziana w art. 385^1 k.c. sankcja oznacza, że kwestionowane postanowienie nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu, chyba że konsument następczo udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób zapewni jego skuteczność (por. uchwałę 7 sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Zastosowanie sankcji właściwej dla niedozwolonych postanowień umownych oznacza również, że w odniesieniu do skutków eliminacji klauzuli abuzywnej zastosowanie znajduje art. 385^1 § 2 k.c., zgodnie z którym, jeżeli postanowienie nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Oznacza to, że nie stosuje się wówczas art. 58 § 3 k.c., a bez znaczenia jest to , czy strony (a w praktyce przede wszystkim kontrahent konsumenta) zawarłyby umowę bez takiej klauzuli. Stanowisko takie nie wyklucza, że ostatecznym skutkiem okaże się brak związania umową w całości, jednak o przyjęciu takiego wniosku w poszczególnych przypadkach zadecydują inne przesłanki niż przewidziane w art. 58 § 3 k.c.

W rozpatrywanej sprawie ani cel umowy kredytu, jakim było zaoferowanie powodowi finansowania na korzystniejszych warunkach, ani zgodny zamiar stron co do wprowadzenia mechanizmu indeksacji do umowy, nie zwalniały pozwanego z obowiązku prawidłowego ukształtowania wzorca umowy tj. z poszanowaniem interesów konsumenta i z zachowaniem dobrych obyczajów, oraz od dopełnienia ciążących na kredytobiorcy obowiązków informacyjnych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zapisy spornej umowy nr (...) o kredyt hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) z 30 października 2008 r nie odpowiadają tym kryteriom, a powód – wobec niedopełnienia obowiązków informacyjnych przez Bank – nie miał pełnej wiedzy dotyczącej funkcjonowania mechanizmu indeksacji i związanego z nim ryzyka walutowego.

W tym zakresie niezasadne pozostają przywołane w apelacji zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 385^1.c. powołanego samodzielnie , a także w związku z art. 385^1 § 2 k.c., oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 ,a także przepisami art. 5 ust. 2 pkt 7 art. 109 ust. 1 i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego. Po raz kolejny pozwany zarzuca także Sądowi I instancji błędne uznanie, iż umowa stron nie zawiera jednoznacznych kryteriów ustalania kursów wymiany oraz nie jest w tym zakresie zredagowana jednoznacznie, a nadto uprawnia pozwanego do jednostronnego arbitralnego ustalania kursów wymiany, a tym samym określenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Czyni to za pomocą zarzutu niewłaściwego zastosowania norm prawa materialnego tj. art. 358^1 k.c. w związku z art. 353^1 k.c. oraz art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe, a zatem przepisów, które nie odnoszą się do wskazanych zagadnień. Z całą pewnością kontestowane stanowisko Sądu Okręgowego nie jest także wynikiem rzekomo niewłaściwego zastosowania wskazanych przepisów prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego.

Wobec braku zapisów odnoszących się do sposobu kształtowania tabeli kursowej Bank uzyskał prawo do nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia kredytobiorców i nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie wykonywania umowy Bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane i ujawnione powodowi.

Z materiału dowodowego nie wynika także, aby powód był poinformowany o zasadach ustalania kursów walut w tabelach kursowych w chwili podpisywania umowy. Zasady te z całą pewnością nie wynikają także z umowy, o czym była wyżej mowa. Umowa kredytu , nie ustalała także wysokości spreadu, a zatem nie ulega wątpliwości, że pozwany i w tym zakresie nie wyjaśnił powodowi mechanizmu i zasad określania kursów wymiany, na podstawie których mogliby obliczyć swoją należność wobec pozwanego. W treści umowy próżno szukać ekwiwalentu dla pobieranego przez pozwanego spreadu walutowego. W relacji stron nie dochodziło bowiem do transakcji kupna i sprzedaży walut. Tym samym uprawnione pozostaje założenie Sądu I instancji, że w ramach spornej umowy spread walutowy stanowił dodatkową korzyść Banku.

W żadnym razie z treści umowy kredytu łączącej strony nie wynika obowiązek ustalania przez Bank kursów na poziomie rynkowym. Nic nie zmienia w tym zakresie przepis art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe, który także nie wprowadza tego rodzaju zasad, przewidując jedynie obowiązek Banku w zakresie publikowania tabel kursowych. Przepis ten w żaden sposób nie określa jednak, jak bank ma ustalać wysokość kursów. W relacji stron nadal są to kursy będące wynikiem jednostronnej decyzji Banku, nieweryfikowalne przez jego kontrahentów – konsumentów (por. wyrok SA w Warszawie z 21 listopada 2022 r., V ACa 921/21, LEX nr 3454551). Okoliczność, że zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe banki są zobowiązane do ogłaszania w sposób ogólnie dostępny stosowanych

kursów walutowych nie oznacza przy tym, że warunki umowne odsyłające do kursu stosowanego przez bank (tabelarycznego) odzwierciedlają przepis ustawy w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13. Wyjątek określony w tym przepisie wymaga, aby konkretny warunek umowny odzwierciedlał treść przepisu prawa mającego zastosowanie między umawiającymi się stronami niezależnie od ich wyboru, ewentualnie mającego domyślne zastosowanie w braku odmiennego uzgodnienia między stronami, przy czym należy go interpretować ściśle (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 21 grudnia 2021 r., C-243/20, DP i SG przeciwko T. A., (...):EU:C:2021: (...) i powołane tam dalsze orzecznictwo). Podobnie bez znaczenia pozostaje treść art. 5 ust. 2 pkt 7 Prawa bankowego uprawniającego bank do prowadzenia skupu i sprzedaży wartości dewizowych, czy art. 109 ust. 1 tej ustawy, z którego wynika uprawnienie do wydawania ogólnych warunków umów i regulaminów. Wreszcie, o wysokości kursów wymiany nie sposób wnioskować z samej tylko okoliczności sprawowania nadzoru nad pozwanym Bankiem przez Komisję Nadzoru Finansowego. Z faktu tego dla powoda nie wynikały żadne informacje pozwalające na jednoznaczne ustalenie kursu, po jakim dokonane zostaną przeliczenia na potrzeby konkretnej umowy. Jest przy tym okolicznością objętą wiedzą powszechną, iż kursy walut publikowane przez banki nadzorowane przez (...) różniły się i różnią od siebie. Instytucja ta nie jest zatem gwarantem ustalenia jednego, ściśle określonego kursu waluty obcej, jednakowego dla wszystkich nadzorowanych podmiotów.

Powód trafnie zakwestionował zawarte w umowie klauzule indeksacyjne, zarzucając im, że kształtują one prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, bowiem pozwany zastrzegł sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabeli kursowej kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, nie wskazując w umowie kryteriów czy przesłanek ustalania kursu. Tym samym Bank miał pełną kontrolę nad wysokością rat spłacanych przez pozwaną i ustalaniem różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty (tzw. spread walutowy). Nie było również sporne, że powód ma status konsumenta. Przewidziana w przepisach dyrektywy nr 93/13 oraz art. 385^1 k.c. ochrona przysługuje każdemu konsumentowi bez względu na jego przymioty osobiste, stopień rozeznania, czy należytą dbałość o własne interesy na etapie zawierania umowy (por. wyroki (...) z dnia 3 września 2015 r., C-110/14 ; z dnia 21 marca 2019 r., C-590/17). W konsekwencji ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za "właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta" (por. postanowienie (...) z 10 czerwca 2021r. w sprawie C-198/20). Podobnie definicja konsumenta zawarta w art. 22^1 k.c. nie różnicuje konsumentów z uwagi na ich uświadomienie przez kontrahenta, czy też z uwagi na posiadane przez nich cechy.

Strona pozwana, na której w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu, nie wykazała, by sporne postanowienia umowne dotyczących indeksacji kwoty kredytu były z powodem indywidualnie uzgodnione w rozumieniu art. 385^1 § 3 k.c. To, że konsument znał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione. Art. 385^1 § 3 k.c. stanowi, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Przez "rzeczywisty wpływ" należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. W konsekwencji za uzgodnione indywidualnie trzeba uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść konsument istotnie mógł w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. (por. wyrok SA w Warszawie z 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 marca 2019 r., w sprawie I CSK 462/18 (LEX nr 2629877), w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako "nieuzgodnione indywidualnie" należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia "rzeczywisty wpływ" (art. 385^1 § 3 k.c.). Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. Z całą pewnością pozwany Bank nie wykazał tego rodzaju przesłanek w rozpatrywanej sprawie.

Ponownie wskazać trzeba, że strona pozwana nie dopełniła także ciążących na niej obowiązków informacyjnych związanych z ryzykiem walutowym. W szczególności obowiązkom tym nie czyni zadość treść § 4 ust.1 zdanie drugie umowy kredytu czy oświadczenie bez daty załączone na karcie 77 akt . Na marginesie zaznaczyć trzeba, że oświadczenia zawarte w punkcie 11 wniosku kredytowego, do którego odwołuje się apelujący, dotyczy wyłącznie ryzyka związanego ze zmiennym oprocentowaniem. Dopełnienia obowiązków informacyjnych nie dowodzi także stanowiące element wzorca umowy postanowienie § 7 ust.1 pkt e umowy. Ich treść jest ogólnikowa i nie sposób w oparciu o nią odtworzyć, jakie informacje, kiedy i w jakiej formie zostały rzeczywiście powodowi przekazane. Z przedstawionych oświadczeń i z treści umowy nie wynika wcale, by warunki udzielania kredytu waloryzowanej kursem waluty obcej i zasady jej spłaty, z którymi zapoznano powoda , obejmowały coś więcej niż treść projektu umowy i bliżej nieokreślone symulacje, a deklarowana świadomość ryzyka kursowego dotyczyła wiedzy innej niż ta, że kursy walut podlegają wahaniom i w razie ich wzrostu wzrośnie obciążenie kredytobiorcy. Strona pozwana w toku postępowania nie zaoferowała wiarygodnego i obdarzonego mocą dowodową dowodu, który pozwoliłby na poczynienie wiążących ustaleń odmiennych od tych opartych na zeznaniach powódki.

Wbrew wywodom apelującego, w dacie zawarcia umowy kredytu udzielenie konsumentowi wyczerpujących informacji było obowiązkiem banku, co jasno wynikało z prawidłowo wykładanych postanowień dyrektywy nr 93/13 implementowanej do porządku krajowego. Dodatkowo powinność tego rodzaju można było wyprowadzić z ogólnych zasad prawa cywilnego. W wyroku z 26 stycznia 2005 r., w sprawie P 10/04 (OTK-A 2005/1, poz. 7) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że regulacje pomiędzy bankiem a jego klientem (konsumentem) cechuje typowy dla stosunków tzw. obrotu mieszanego brak równowagi wynikający z silniejszej profesjonalnej pozycji banku. Jest powszechnie uznawana w doktrynie prawa prywatnego teza, że ów brak równowagi związany jest z istniejącym deficytem informacyjnym po stronie kontrahenta profesjonalisty. Jest to zarazem istotny powód, dla którego na profesjonalistę są nakładane obowiązki informacyjne wobec kontrahenta – konsumenta w znacznie szerszym zakresie niż na tle typowych relacji umownych. Obowiązki te są przy tym bardziej rozwinięte i intensywne na tle relacji dotyczących wysoko specjalistycznych stosunków prawnych, do których bez wątpienia należą usługi finansowe, a więc wszelkie czynności dokonywane z instytucjami finansowymi. Trybunał podkreślił, że obowiązek rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji jako swoisty instrument przywracania równowagi w relacji konsument – profesjonalista, może być poszukiwany w podstawowych zasadach prawa obligacyjnego, nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie, zwłaszcza na etapie nawiązywania stosunku kontraktowego, ale także w związku z jego wykonywaniem (można tu wymienić m.in. art. 72, art. 353^1, art. 354, art. 385^1 k.c.). W świetle tych zasad całkowicie uzasadnione jest oczekiwanie konsumenta uzyskania od profesjonalisty informacji określających stopień ryzyka ekonomicznego związanego z dokonywaną transakcją. Wyłącznie informacja wyczerpująca i precyzyjna może być uznana za odpowiadającą wymaganym standardom, a więc umożliwiającą świadome podejmowanie decyzji o celowości nawiązywanej transakcji, co stanowi konieczną przesłankę dla respektowania autonomii woli stron.

W orzecznictwie podkreśla się, że dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest wystarczające odebranie od konsumenta oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu czy w umowie, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że przyjął to do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy, przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SA w Gdańsku z 19 stycznia 2021 r. ,I ACa 505/20, LEX nr 3190312). Chodziło zatem o przedstawienie powodowi relacji miedzy złotym a frankiem szwajcarskim w przeszłości oraz prognoz co do ich kursów na przyszłość w szerokiej perspektywie czasowej. Tylko wówczas kredytobiorca mógłby

faktycznie ocenić poziom ryzyka towarzyszący wieloletniemu związaniu kontraktowemu. Bank powinien uwzględnić poziom wiedzy klienta, który w większości przypadków nie jest specjalistą z dziedziny bankowości.

W odniesieniu do klauzul indeksacyjnych dla spełnienia wymagania transparentności nie wystarczy przekazywanie konsumentowi informacji nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Nie wystarczy też informacja pozwalająca konsumentowi na zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, ani przedstawienie mu ewentualnych wahań kursów wymiany. Prawidłowa informacja powinna uświadamiać konsumentowi - wyraźnie i z należytą powagą - że ryzyko silnej deprecjacji jest trudne do oszacowania w perspektywie długookresowej i nie powinno być lekceważone (pozostaje realne). Wymaganiu temu nie czyni zadość np. podawanie "uspokajających" informacji o historycznych wahaniach waluty indeksacji w okresie nieproporcjonalnym do przewidywanego czasu trwania umowy kredytu, które może wręcz usypiać czujność kredytobiorcy, wywołując wrażenie o jedynie hipotetycznym charakterze zagrożeń. Istotne jest również zwrócenie uwagi na powagę tego zagrożenia w aspekcie możliwego rozmiaru deprecjacji waluty krajowej, a w szczególności podkreślenie, że może być ona gwałtowna i drastyczna (przekraczać nawet kilkadziesiąt procent), z uwzględnieniem sytuacji majątkowej konkretnego konsumenta, decydującej o tym, jaki stopień deprecjacji waluty indeksacji przekraczać będzie granice jego zdolności do spłacania kredytu (por. wyrok SN z 13 maja 2022 r., (...) 464/22, nie publik; postanowienie SN z dnia 30 września 2022 r. , I CSK 2071/22, LEX nr 3437834).

Z całą pewnością środki dowodowe zaoferowane przez stronę pozwaną nie dowodzą dopełnienia obowiązku informacyjnego z zachowaniem wskazanych wyżej kryteriów. W szczególności wnioski takie nie wynikają z zeznań świadków D. S. i A. Z., z których żadna nie pamiętała okoliczności zawarcia spornej umowy. Dodatkowo pierwsza z nich nie pamiętała nawet procedur obowiązujących w Banku w 2008 roku, zaś druga opisywała je ogólnikowo , przy czym sama podała, że nie obsługiwała w 2008 r. klientów z oddziału Banku , w którym zawarta została umowa z powodem. Co najistotniejsze, nawet gdyby hipotetycznie założyć, że w przypadku powoda dopełnione zostały wszystkie czynności opisane w Instrukcji stosowania wytycznych Rekomendacji S ze stycznia 2007 r. , załączonej na karcie 96 i nast. akt, to i tak zakres informacji objętych procedurą informowania o kredycie indeksowanym nie odpowiada wyczerpującej i rzetelnej informacji o ryzyku walutowym w przedstawionym wyżej rozumieniu. Z instrukcji tej wynika, że obowiązkiem pracownika Banku było przedstawienie symulacji rat kredytu ograniczonych do założenia, że kurs waluty wzrośnie o różnicę między maksymalnym a minimalnym kursem złotego do waluty w ciągu ostatnich miesięcy. Nie wynika z tego dokumentu, by pracownik przedstawiał klientowi historyczne kursy waluty w dłuższej perspektywie czasowej, by informował go , że ryzyku wzrostu kursu (...) w dłuższej perspektywie czasowej jest nieprzewidywalne i realne oraz nieograniczone, że może zagrozić wykonaniu umowy przez kredytobiorcę.

Zakwestionowane przez powoda postanowienia zawarte w § 1 ust. 1, § 2 ust. 4 i § 4 ust. 1 umowy wyczerpują także pozostałe przesłanki z art. 385^1 §1 k.c. Mają one charakter nieprecyzyjny, niejasny oraz przewidują uprawnienia do kształtowania treści stosunku obligacyjnego tylko dla jednej, mocniejszej strony. W analizowanych klauzulach brak jest oparcia zasad ustalania kursów na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Stosowanie mechanizmu przeliczania najpierw kwoty wypłaconych środków według kursu kupna walut, a następnie przeliczanie wysokości zobowiązania według kursu sprzedaży walut, przyznawało stronie pozwanej uprawnienie do ewentualnego uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta nie było możliwe. Na konsumenta, poza ryzykiem kursowym, zostało przerzucone ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez Bank. Tym samym strona pozwana – będąca profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego, kształtując treść umowy, wykorzystała swoją uprzywilejowaną pozycję.

Uznanie powyższego mechanizmu ustalania przez Bank kursów waluty za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta, a w konsekwencji uznanie klauzuli, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, za niedozwoloną w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c. nie budzi wątpliwości w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych w tym tutejszego Sądu Apelacyjnego (por. wyrok SA

w Łodzi z 1 lipca 2021 r. w sprawie sygn. akt I ACa 1247/20; wyrok SA w Łodzi z 24 września 2021 r. w sprawie sygn. akt I ACa 1148/20; wyrok SA w Łodzi z 6 października 2021 w sprawie sygn. akt I ACa 198/21), jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie badał postanowienia umów analogiczne do ocenianych w tej sprawie. Dominuje w nim trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, LEX nr 2618543; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114). W tym miejscu podkreślić trzeba, że rażącego naruszenie interesów konsumenta nie można sprowadzać wyłącznie do istnienia po jego stronie szkody majątkowej. O relewantnym prawnie w rozumieniu art. 385 ^{1} § 1 k.c. naruszeniu interesu konsumenta świadczy nierównowaga, na niekorzyść konsumenta, praw i obowiązków stron wynikających z umowy, która jest istotna, znacząca (por. wyrok SN z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, LEX nr 1968429). W konsekwencji za niedozwolone może być uznane zarówno postanowienie, które narusza interesy majątkowe, jak i takie, które godzi w interesy niemajątkowe (por. np. uzasadnienie wyroku SN z dnia 13 października 2010 r., I CSK 694/09, LEX nr 786553). Choć istotnie w orzecznictwie (...) dominuje pogląd, że aby ustalić, czy jakaś klauzula powoduje na niekorzyść konsumenta znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron wynikających z umowy, należy w szczególności wziąć pod uwagę zasady, jakie mają zgodnie z prawem krajowym zastosowanie w przypadku braku porozumienia stron w tym zakresie, to nie sposób pominąć, że w obowiązującym w Polsce systemie prawa brak jest tego rodzaju przepisów dyspozytywnych, które mogłyby w tej sytuacji znaleźć zastosowanie. W takiej sytuacji ocena uczciwego charakteru postanowienia wymaga odwołania się do opartego na dobrych obyczajach w gospodarce rynkowej wzorca zachowań przedsiębiorców, zrekonstruowanego z założeniem, że to konsument ma być głównym beneficjentem rywalizacji między przedsiębiorcami (zob. powołany wyżej wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07).

Powyższa interpretacja zapisów klauzul waloryzacyjnych wspierana jest stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, VB i in. przeciwko (...) SA, LEX nr 3183143) stwierdził, że nie do pogodzenia z zasadami dobrej wiary jest wywoływanie po stronie klienta w długoterminowej umowie kredytowej ryzyka walutowego, które jest nieadekwatne do węzła prawnego zawiązywanego taką umową (teza 101-103). W konsekwencji stwierdził, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt. 5 sentencji). Należy przy tym podkreślić, że ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego warunku umownego w rozumieniu art. 4 tej dyrektywy nie spoczywa na konsumencie, ale na banku (pkt. 4 sentencji).

Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw dla odstąpienia od utrwalonej wykładni przepisu art. 385^{2} k.c. , w świetle której oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, przy czym

dotyczy to także zastrzeżonej w art. 385^1 § 1 k.c. przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2), „...wykładnia językowa art. 385^1 § 1 zdanie 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Przeciwnie, skłania ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (...) a jej punktem odniesienia - sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta". Z przyczyn szeroko omówionych w uzasadnieniu powyższej uchwały, w pełni akceptowanych przez Sąd Apelacyjny, wykładnia obejmująca zakresem zastosowania art. 385^2 k.c. ocenę, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób, który rażąco narusza jego interesy, nie jest wykładnią contra legem. Przeciwnie, przemawiają za nią argumenty natury systemowej, w tym wiążące wskazówki wynikające z prawa unijnego, a zwłaszcza z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 interpretowanych zgodnie z orzecznictwem (...). Sąd Najwyższy podkreślił ponadto, że za poglądem, iż ocena niedozwolonego charakteru postanowienia nie może uwzględniać okoliczności powstałych po zawarciu umowy - w tym także sposobu stosowania postanowienia umowy w praktyce - przemawiają ponadto ogólne zasady dotyczące kontroli zgodności treści umowy z wymaganiami słuszności kontraktowej, gdyż zarówno na gruncie art. 353^1 i art. 58 § 2, jak i art. 388 k.c. w doktrynie przeważa pogląd, iż decydujące znaczenie w ramach tej kontroli mają okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy.

Z tych samych przyczyn bez znaczenia pozostaje akcentowana w uzasadnieniu apelacji możliwość przewalutowania kredytu. Z § 8 umowy jasno wynika, że przewalutowanie było możliwe jedynie na pisemny wniosek kredytobiorcy złożony już po zawarciu umowy. Wniosek ten podlegał ocenie Banku, a zmiana umowy wymagała podpisania aneksu. Co więcej , przewalutowanie wiązało się z obowiązkiem zapłaty opłat i prowizji (§8 ust. 6 umowy). Nieprawdziwa pozostaje zatem teza skarżącego, jakoby w oparciu o treść umowy z daty jej zawarcia powód mógł spełniać raty kredytu w walucie indeksacji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, klauzule kształtujące mechanizm waloryzacji dotyczą głównych świadczeń stron. Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy bowiem uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...): z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. O. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. V. H. przeciwko (...) SA, pkt 33; z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki (...) z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37; z 20 września 2018 r. w sprawie C- 51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68; z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z.., pkt 48; z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wywrzeć skutku (por. powołane wyżej wyroki SN z 30 września 2020 r. , I CSK 556/18; wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Uznanie spornych klauzul za kształtujące główne świadczenia stron nie wyklucza uznania ich za abuzywne, bowiem treść analizowanych postanowień nie została sformułowania jednoznacznie, co trafnie dostrzegł i analizował Sąd I instancji. Należy podkreślić, że w świetle orzecznictwa (...) wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawężać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków

umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. W konsekwencji wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (vide wyrok (...) z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, wyrok (...) z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17 (...) Bank (...)., (...) (...) K. Z.. przeciwko T. I.,E. K.). W tym zakresie ponownie należy odwołać się do wyroku (...) z 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 (Dz.U. UE.C.220.302.6) oraz uchwały SN z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie III CZP 40/22 (LEX nr 3337513) i wskazać na dotychczasowe rozważania przedstawione w ramach oceny zarzutu naruszenia przepisu prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c., z których wynika, że umowa stron nie została sformułowana jednoznacznie oraz nie przedstawia konsumentowi kryteriów i zasad ustalania przez Bank kursów wymiany dla potrzeb waloryzacji.

Należy podkreślić, że prawo unijne stoi także na przeszkodzie wszelkiemu "naprawianiu" nieuczciwych postanowień umownych wyłącznie na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu (por. wyrok (...) z 18 listopada 2021 r. C-212/20). W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał, że art. 5 i 6 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG należy intepretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W motywach powyższego wyroku zwrócono uwagę, że możliwość wykładni klauzuli waloryzacyjnej w celu złagodzenia jej nieuczciwego charakteru przez wprowadzenie do niej ogólnego pojęcia "wartości rynkowej" waluty obcej wykorzystanej do waloryzacji prowadzi do zmiany treści postanowienia dotyczącego waloryzacji, ponieważ prowadziłaby do zmiany jego rozumienia poprzez wprowadzenie odesłania do "wartości rynkowej" waluty obcej, tymczasem warunek nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana. Podkreślono ponadto, że art. 65 k.c. , który zawiera ogólne reguły wykładni, nie stanowi przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w rozumieniu dyrektywy, a zasada braku skutku nieuczciwego warunku, przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie może zostać podważona przez względy związane z okolicznościami, w jakich dana umowa została zawarta i wykonana. Jedynie zatem uzupełniająco wypada zaznaczyć, iż w toku niniejszego postępowania strona pozwana nie zaoferowała żadnych dowodów, które pozwalałyby ustalić wspólny, zgodny zamiar stron w zakresie postulowanego uzupełnienia umowy.

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385^1 § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie, co jednak nie wyklucza skutku w postaci upadku całej umowy. W niniejszym przypadku nie ulega wątpliwości, że eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadziłaby do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron zgodnych z ich wolą, i tym samym nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umów. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że "...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków". Nie doszło zatem do zarzucanego w apelacji naruszenia przepisu art. 385^1 § 2 k.c., którego prawidłowa wykładnia nie wyklucza skutku w postaci unieważnienia (bezskuteczności) całej umowy (por. postanowienie SN z 31 stycznia 2023 r., I CSK 2083/22, LEX nr 3487873; postanowienie SN z 28 marca 2023 r., I CSK 3060/22, LEX nr 3512805).

Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym wykładni art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust 1 dyrektywy w żadnym razie nie wyklucza się skutku w postaci upadku (unieważnienia) całej umowy, jeśli proste usunięcie niedozwolonego postanowienia sprowadzałoby się do zmiany treści warunku umowy poprzez zmianę jego

istoty, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Przyjmuje się także, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z..; z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS). Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (tak SN w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 328/18, LEX nr 2771344; w wyroku z 3 lutego 2022 r., (...) 975/22; w powołanym wyżej postanowieniu z 24 listopada 2022 r., I CSK 3127/22). W aktualnym orzecznictwie nie budzi ponadto wątpliwości, że wyeliminowanie klauzul waloryzacyjnych nie powoduje przekształcenia umowy kredytu w kredyt czysto walutowy (por. np. wyrok SN 13 maja 2022 r., (...) 405/22, LEX nr 3350096).

Dodatkowo utrzymywanie umowy w kształcie okrojonym (bez klauzul indeksacyjnych, ale z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR) sztucznie tworzyłoby stosunek zobowiązaniowy, którego ówcześnie strony nie chciały wykreować, zatem naruszyłoby ich swobodę zawierania umów z art. 353^1 k.c. (strony chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego do (...)).

Tym samym Sąd I instancji nie naruszył ani art. 7 ust. 1 dyrektywy nr 93/11 w związku z art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 2 Konstytucji RP poprzez uznanie, że sporna umowa jest nieważna (bezskuteczna) w całości (pkt 12 petitum apelacji). Udzielenie konsumentowi w relacji z przedsiębiorcą przewidzianej prawem krajowym i prawem unijnym ochrony nie oznacza naruszenia konstytucyjnej zasady państwa demokratycznego, czy uchybienia podstawowym zasadom i wartościom Unii Europejskiej, tylko z tej przyczyny, że przedsiębiorca nie akceptuje zasad i skutków tej ochrony, a do tego sprowadza się argumentacja pozwanego.

Zupełnie niezrozumiały pozostaje zarzut naruszenia w rozpatrywanej sprawie art. 395 k.p.c. w związku z art. 5 k.c. poprzez ich niezastosowanie. W realiach sporu powód nie korzystał z umownego prawa do odstąpienia od umowy. Wynikające z art. 385^1 k.c. ustawowe uprawnienie konsumenta do powołania się na niedozwolone postanowienia umowy i odmowy ich potwierdzenia oraz nskutek abuzywności zastrzeżonych w umowie klauzul w postaci nieważności (bezskuteczności) całej umowy nie może być utożsamiany z zastrzeżonym w umowie prawem strony do odstąpienia od kontraktu w określonym terminie i z przyczyn wskazanych w umowie.

Dalsze skutki niedozwolonego charakteru postanowień kształtujących mechanizm indeksacji uzależnione są od obiektywnej oceny Sądu, czy ewentualne unieważnienie umowy w całości naraża powoda jako konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, jako że takie unieważnienie "wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę" (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...)K. Z.. Przeciwko T. I. i E. K., z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...)). Jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w ostatnim z powołanych judykatów, ocena,

czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy, co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Jednoznacznie wskazał też, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości, czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody". Na taką wykładnię przepisu art. 385^1 k.c., uwzględniającą charakter analizowanej normy stanowiącej implementację do porządku krajowego dyrektywy nr 93/13/EWG, wskazuje obecnie również orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. np. uzasadnienie powołanego wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie wynika, że powód z wypłaconego mu kapitału w kwocie 164.304 zł jedynie do dnia 15 września 2020 r. wpłacił pozwanemu kwotę 138.364,01 zł. W związku z tym, uwzględniając spłacane po tym okresie raty kredytu powodowi wyniku unieważnienia umowy przysługuje roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego w podobnej wyokosci do roszczenia Banku o zwrot rzeczywiście wypłaconego kapitału kredytu. Skutki unieważnienia umowy kredytu nie są zatem dla niego niekorzystne, tym bardziej, że w przekonaniu Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym apelację, czemu dał wyraz m.in. w uzasadnieniu prawomocnego wyroku w sprawie I ACa 856/21, brak jest podstaw dla konstruowania przez kredytodawcę roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału. Przy zwrocie bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) nie ma podstaw do konstruowania dodatkowych powinności po stronie zwracającego świadczenie, albowiem instytucja ta konstrukcyjnie wyczerpuje się w zwrocie nienależnego świadczenia (por. E. Łętowska, Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius, Iustitia Nr 3(41)/2020, str. 126, podobnie wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 lutego 2020 r., I ACa 635/19, LEX nr 2817682, wyrok SA w Szczecinie z dnia 23 listopada 2021 r., I ACa 590/21, LEX nr 33350065). Przyjęcie koncepcji odmiennej doprowadziłoby w istocie do sui generis "reaktywacji" nieważnej umowy kredytowej stron w zakresie oprocentowania, co pozostawałoby w sprzeczności z koniecznością zaniechania stosowania nieuczciwego warunku, który skutkował taką sankcją oraz zapobieżenia uzyskania przez kredytodawcę z tego tytułu korzyści. Powyższe argumenty potwierdza także wydany wyrok (...) z 15 czerwca 2023 r. w sprawie C-520/21, A. S. przeciwko Bankowi (...). SA, (LEX nr 3568733), w którym stwierdzono, że bank nie może dochodzić wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, gdy umowa dotycząca kredytu frankowego została unieważniona. Przedsiębiorca nie może bowiem czerpać korzyści z niedozwolonych klauzul. Równocześnie przepisy unijne nie stoją na przeszkodzie roszczeniom konsumenta o wynagrodzenie za korzystanie z jego pieniędzy - czyli rat - uzyskanych przez bank - wynika z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W świetle powyższych rozważań należy przyjąć, że unieważnienie umowy nie pociąga za sobą obiektywnie niekorzystnych skutków dla powoda.

Niezasadne pozostają także zarzuty naruszenia prawa materialnego, których wspólnym mianownikiem jest poszukiwanie przez skarżącego sposobu uzupełnienia luk powstałych po wyeliminowaniu postanowień umowy uznanych za niedozwolone.

W świetle aktualnych poglądów orzecznictwa sądów krajowych i Trybunału Sprawiedliwości UE na kanwie pytań prejudycjalnych zadanych przez sądy polskie, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, albo wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, albo przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je (por. wyroku (...) z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C-80/21, C-81/21 i C-82/21;

uzasadnienie powołanej wyżej uchwały 7 sędziów SN w sprawie III CZP 6/21). W konsekwencji w rozpatrywanej sprawie brak możliwości uzupełnienia umowy kredytu wynika przede wszystkim z oceny, iż unieważnienie umowy nie jest niekorzystne dla powoda oraz ze stanowiska kredytobiorcy, który w sposób świadomy i definitywny, znając skutki unieważnienia umowy, sprzeciwia się jej utrzymaniu w mocy.

Niezależnie od powyższego brak jest możliwości uzupełnienia luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu postanowień uznanych za abuzywne w sposób postulowany przez apelującego.

Z pewnością należy wykluczyć możliwość uzupełnienia luk wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (por. wyroki (...) z: 3 października 2019 r. C-260/18, 29 kwietnia 2021 r. C-19/20). Tym samym brak jest podstaw do uzupełnienia umowy z odwołaniem do przepisu o charakterze ogólnym tj. art. 56 k.c. czy art. 354 § 1 k.c. Jak już uprzednio wskazano, brak jest także podstaw dla "naprawiania" nieuczciwych postanowień umownych wyłącznie na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu (por. wyrok (...) z 18 listopada 2021 r. C-212/20).

Przepisem dyspozytywnym, w przedstawionym wyżej rozumieniu, nie jest także art. 358 § 2 k.c. W obowiązującym w dacie zawarcia umowy porządku prawnym brak było odpowiednika art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu, gdyż ten wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 r. na podstawie nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umów zawartych przed tą datą. Dodatkowo analizowany przepis stanowi element regulacji dotyczącej spełnienia przez dłużnika świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Tymczasem w realiach sporu zasadnicze świadczenie strony pozwanej tj. suma kredytu zostało wyrażone oraz spełnione w walucie polskiej, i w tej walucie spełniane były świadczenia powoda. Nie jest to zatem sytuacja , do której zastosowanie znajduje przepis art. 358 § 1 k.c. Na koniec wreszcie wypada zauważyć, że przepis art. 358 k.c. został umieszczony w Tytule I Przepisy ogólne, a zatem dotyczy wszelkich umów zawieranych między różnymi podmiotami. Nie działa w stosunku do niego domniemanie płynące z motywu 13 dyrektywy nr 93/13/EWG, dotyczące wyłącznie przepisów ustawowych i wykonawczych, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich. Na brak możliwości uzupełnienia luk powstałych po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umów kredytu poprzez zastosowanie art. 358 § 2 k.c. wskazuje także wyrok (...) z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C-80/21, C-81-21 i C-82/21, oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z 17 marca 2022 r., (...) 474/22, OSNC –ZD 2022/4/44; postanowienie z 24 listopada 2022 r., I CSK 3127/22, LEX nr 3450428).

Uzupełnienie umowy kredytu nie jest także możliwe na podstawie art. 69 ustawy Prawo bankowe w aktualnym brzmieniu. Wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartych przez strony umów, który należało uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności ich postanowień. Przede wszystkim z art. 4 powołanej ustawy jasno wynika, że w przypadku umów kredytu zawartych przed dniem jej wejścia w życie nowe regulacje mają zastosowanie w części jeszcze niespłaconej. Przepis art. 4 noweli daje podstawę do żądania wprowadzenia do umowy konkretnych zasad dokonywania przeliczeń, co przesądza o tym, że stosunek prawny nie jest uzupełniany w tym zakresie z mocy prawa (vide uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie IV CSK 362/14, LEX nr 1663827). Sam fakt wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z dnia 29 lipca 2011 r. nie usunął zatem skutków niedozwolonych postanowień umów kredytu, ani ich nie wyeliminował. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17 (OSP 2019/12/115), zgodnie z którym wejście w życie wskazanych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie

dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie nie mogą sanować. Jak zaważył natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18), same zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy Rady nr 93/13 Tzw. ustawa antyspreadowa nie może mieć co do zasady żadnego wpływu na zasadność roszczeń i zarzutów opartych na art. 385^1 k.c., a tym bardziej nie może pozbawiać konsumenta interesu prawnego w żądaniu ustalenia abuzywności kwestionowanych postanowień umownych. Należy też mieć na uwadze, że wykonywanie umowy w części odnoszącej się do kredytu niespłaconego – a więc w części objętej tzw. ustawą antyspreadową - w sposób bezpośredni jest związane ze wszystkimi czynnościami dokonanymi na podstawie abuzywnych postanowień umowy, a mającymi miejsce przed wejściem w życie tej ustawy. Mechanizm indeksacji ma to do siebie, że aktualizuje każdorazowo (przy obliczaniu każdej raty kapitałowo¬ odsetkowej) wadliwie dokonaną czynność ustalenia początkowego salda zadłużenia w chwili uruchomienia kredytu. Ustawą antyspreadową nie zostały zaś objęte postanowienia umowy dotyczące wypłaty kredytu i sposobu obliczenia (pierwotnie) wysokości salda początkowego. To dlatego w tego typu umowach nie można oddzielić skutków prawnych wynikających z jej wykonywania na okres przed wejściem i po wejściu w życie ustawy antyspreadowej, bowiem spłata kredytu następująca po tej chwili, nawet jeśli w zakresie sposobu ustalania wysokości kursu waluty obcej dla oznaczenia należnej kwoty raty kapitałowo-odsetkowej odnosi się do jakiegoś obiektywnego miernika, to nadal bezpośrednio odwołuje się do czynności dokonywanych w oparciu o ustaloną w sposób wadliwy podstawę (postanowienia bezskuteczne ex lege i ex tunc), zawyżających wysokość salda zadłużenia (vide D. R. - Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG w Rozprawy Ubezpieczeniowe – Konsument na rynku usług finansowych nr 30 ((...)).

W konsekwencji powyższego Sąd I instancji prawidłowo oceniał zasadność roszczenia pieniężnego w kontekście art. 410 § 1 k.c. i art. 405 k.c. Pozwany nie zawarł zarzutów w tym zakresie, w związku z tym Sąd Apelacyjny poprzestał jedynie na akceptacji w całości rozważań Sądu I instancji , przyjmując je za własne.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia przepisu art. 189 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię, która – zdaniem skarżącego – skutkowała wadliwym przyjęciem, iż powód posiada interes prawny w wystąpieniu z żądaniem pozwu. Uwzględnienie powództwa zgodnie z art. 189 k.p.c. wymaga spełnienia dwóch podstawowych przesłanek, tj. istnienia interesu prawnego w żądaniu udzielenia ochrony prawnej przez wydanie wyroku ustalającego oraz istnienia bądź nieistnienia danego stosunku prawnego bądź prawa, przy czym obie te przesłanki muszą występować łącznie. Brak interesu prawnego powoda w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu skutkowałby zatem oddaleniem powództwa bez potrzeby analizowania materialnoprawnej przesłanki zasadności roszczenia.

Kwestia oceny interesu prawnego kredytobiorców w żądaniu ustalenia nieważności umów kredytów indeksowanych lub denominowanych w walucie obcej była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym apelację, a stanowisko wyrażone w tym przedmiocie (np. w sprawie I ACa 552/21) pozostaje w pełni aktualne także w niniejszym postępowaniu.

Podzielając dominujący w orzecznictwie i piśmiennictwie pogląd, w świetle którego interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479), nie sposób pominąć, że w realiach rozpatrywanej sprawy powód - poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia - ma także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej. Samo bowiem istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądzający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie

nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powodów jako dłużników pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21, Legalis 2601148).

Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 13 stycznia 2021 r. w sprawie sygn. I ACa 973/20 (LEX nr 3165815), w takiej sytuacji procesowej, najlepszą drogą do rozstrzygnięcia sporu zawisłego między stronami było wytoczenie powództwa o ustalenie, albowiem jedynie wyrok wprost odnoszący się w sentencji do przeciwstawnych stanowisk stron o ważności lub nieważności umowy kredytowej prowadzi do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy umowa kredytowa wiąże powodów, a jeżeli tak, to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Usunięcie wszelkich niepewności związanych z wykonywaniem świadczenia na rzecz banku (wysokości rat, sposobu rozliczenia kredytu) jest możliwe jedynie za pomocą powództwa o ustalenie. Dopóki strony wiąże umowa kredytowa, powodowie nie mogą domagać się przeliczenia kredytu na złotówki czy rozliczenia umowy, a jedynie ustalenie czy zaskarżona umowa jest nieważna (bezskuteczna), bądź określone postanowienia umowne nie wiążą stron, pozwoli na zaktualizowanie żądań.

Wbrew stanowisku apelującego, to roszczenie o świadczenie, a nie o ustalenie może powodować wątpliwość co do dalszych zasad i formy spłaty kredytu w przyszłości. Kwestia ważności umowy stanowiłaby bowiem przedmiot rozważań Sądu jedynie w uzasadnieniu wyroku, a nie byłaby objęta sentencją wyroku. Sentencją wyroku objęte jest bowiem jedynie rozstrzygnięcie o żądaniach stron (art. 325 k.p.c.), którego faktyczne i prawne podstawy zawiera uzasadnienie. Wynikająca z art. 365 § 1 k.p.c. moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku innego sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki (tak wskazał Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 13 stycznia 2000 r., II CKN 655/98, LEX nr 51062, w wyroku z 23 maja 2002 r., IV CKN 1073/00, LEX nr 55501 oraz w wyroku z 11 lutego 2021 r., (...) 20/21, LEX nr 3119575).

Ponieważ sporna umowa zawarta została na okres do dnia 15 listopada 2035 r. , rozstrzygnięcie uwzględniające żądanie z tytułu zwrotu spełnionego w jej wykonaniu świadczenia nienależnego, przy przesłankowym jedynie ustaleniu nieważności umowy kredytu w treści uzasadnienia, nie ureguluje definitywnie sytuacji kredytobiorców i może ich narazić na pobranie przez Bank z rachunku dalszych należności tytułem spłaty kolejnych rat kredytu. W tej sytuacji nie wydaje się uzasadnione narażanie powoda na konieczność występowania z kolejnymi powództwami o zasądzenie dalszych spełnionych świadczeń, w toku których mógłby ponownie powstać spór między stronami co do ważności umowy, a sądy powszechne ponownie byłyby zobligowane do badania tej kwestii.

Za posiadaniem interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy kredytu przemawia ponadto fakt, iż wierzytelność Banku jest zabezpieczona hipoteką. Stosownie do art. 94 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. ze (...).) wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki. Zatem dopiero stwierdzenie w sentencji wyroku, że umowa kredytu jest nieważna, może stanowić potwierdzenie wygaśnięcia takiej hipoteki. Wyrok ustalający może być podstawą wpisu w księdze wieczystej (podobnie uznał m.in. Sąd Najwyższy w uchwale z 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015/2/15, w postanowieniach z dnia 19 lipca 2006 r., I CSK 151/06, LEX nr 1170208, z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 344/06, OSNC 2008, Nr 1, poz. 12). W związku z tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma wątpliwości , że powód

posiada interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w stwierdzeniu w sentencji wyroku nieważności umowy nr (...) o kredyt hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) z dnia 30 października 2008 r. Na marginesie wypada zaznaczyć, że kwestia oceny interesu prawnego kredytobiorców w żądaniu ustalenia nieważności umów kredytów indeksowanych lub denominowanych w walucie obcej była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego (por. postanowienie SN z dnia 19 października 2022 r., CSK 2794/22, LEX nr 3427358; postanowienie SN z dnia 23 sierpnia 2022 r. , I CSK 1669/22, LEX nr 3411341 i powołane tam orzecznictwo), a Sąd II instancji w pełni aprobuje to stanowisko.

W pozostałym zakresie uzasadnienie zarzutu naruszenia przepisu art. 189 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię pozostaje całkowicie poza zakresem zastosowania tej normy prawa materialnego i powiela argumenty dotyczące braku przesłanek abuzywności , dopełnienia przez pozwanego obowiązków informacyjnych istniejących w 2008 r. oraz skutków uznania, że postanowienia umowy kształtujące mechanizm indeksacji mają niedozwolony charakter. Okoliczności te zostały już wyżej omówione w ramach oceny pozostałych zarzutów apelacji.

Chybiona pozostaje także próba uzasadnienia zarzutu nadużycia prawa podmiotowych przez powoda i naruszenia art. 5 k.c. W rozpatrywanej sprawie powód - konsument korzysta z ochrony swoich praw wynikającej z prawa krajowego i implementowanego prawa unijnego. Pierwotnym źródłem roszczeń jest wszak naganne zachowanie strony pozwanej – przedsiębiorcy, który w stosunkach z konsumentami nadużył swojej pozycji, doprowadził do ukształtowania umowy kredytu w sposób naruszający ich interesy w sposób rażący, a zatem sam naruszył zasady współżycia społecznego. Nie sposób w zachowaniu powoda poszukującego ochrony przed takim zachowaniem dopatrzeć się tego rodzaju elementów, które odpowiadałyby przesłankom zastosowania art. 5 k.c. Przeciwnie, nieakceptowalne społecznie zachowanie można w tej relacji przypisać stronie pozwanej. Jak trafnie podkreśla się w orzecznictwie, byłoby aksjologicznie niedopuszczalne, aby konsument z powołaniem się na zasady współżycia społecznego został pozbawiony możliwości kwestionowania postanowień, które ze względu na te same zasady są właśnie uznane za nieuczciwe (por. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z 2 grudnia 2022 r., V ACa 325/22, LEX nr 3460893). Stąd stosowanie przez przedsiębiorcę w umowach z konsumentem klauzul niedozwolonych a zatem sprzecznych z zasadami współżycia społecznego uniemożliwia powoływanie się w obronie przed roszczeniami konsumenta na te zasady przez podmiot, który je narusza. Nie może zatem pozostawać w sprzeczności z tymi zasadami, ani stanowić nadużycia prawa, dochodzenie przez konsumenta powstałych w związku z nieważnością umowy kredytowej (por. wyrok SA w Poznaniu z 20 marca 2023 r., I ACa 1183/21, LEX nr 3583671).Dodatkowo w orzecznictwie podkreśla się, że o tym, czy dane zachowanie stanowi nadużycie prawa, czy też mieści się w granicach prawa podmiotowego decyduje jego zgodność z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, a nie wywodzone w apelacji nastawienie psychiczne podmiotu prawa - pobudki jego działania, zamierzony cel itp. (por. wyrok SN z 17 września 1971 r., III PRN 77/71, OSNPG 1972/7/41). Trafne jest również stanowisko, że art. 5 k.c. nie może być podstawą do uznania czynności prawnej nieważnej za czynność ważną, a zatem uprawnienia podmiotu domagającego się deklaratoryjnego potwierdzenia takiej nieważności nie mogą być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Brak jest również podstaw dla zaaprobowania wywodów pozwanego przedstawionych w ramach zarzutu naruszenia przepisów art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 385^1 k.c. w związku z art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. i art. 5 k.c. Niedozwolone postanowienie umowne jest eliminowane z konstrukcji danego stosunku prawnego na zasadzie ex lege i ex tunc z chwilą złożenia przez świadomego konsumenta swobodnego oświadczenia o braku potwierdzenia abuzywnych klauzul i powołania się na skutek w postaci upadku całej umowy. Orzeczenie Sądu ma zatem charakter deklaratoryjny. Tym samym roszczenie powoda oparte na przepisach art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. powstało z chwilą, kiedy brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a wobec jego bezterminowego charakteru – wymagalność określona została na podstawie art. 455 k.c. W realiach sporu taki stan należy wiązać już z chwilą doręczenia pozwanemu odpisu pozwu. W uzasadnieniu pozwu powód powołał się na postanowienia niedozwolone i w sposób świadomy, swobodny oraz jednoznaczny wskazał na skutek w postaci unieważnienia (bezskuteczności) całej umowy. Wezwał także pozwanego do zapłaty określonej kwoty z tytułu świadczenia nienależnego. Należy zaznaczyć, że w sprawie o ustalenie nieważności umowy, w której konsument -

reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika - konsekwentnie domagał się stwierdzenia nieważności umowy z uwagi na bezskuteczność klauzul abuzywnych, wystarczające jest by konsument, którego wola jest w tym zakresie rozstrzygająca, był świadomy, że konsekwencje upadku umowy mogą kształtować się odmiennie od jego oczekiwań w tej materii i mogą być dla niego niekorzystne (zob. wyrok SN z 20 lutego 2023 r., (...) 809/22, LEX nr 3505675). Rolą Sądu jest w takiej sytuacji jedynie upewnienie się, że konsument złożył swoje oświadczenie w sposób swobodny, świadomy i jednoznaczny.

W tym stanie rzeczy rozważenia wymagał zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego dopiero na etapie postępowania apelacyjnego.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, złożone przez pozwanego definitywne oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wzajemnej wywołało skutek z art. 498 § 2 k.c. w postaci umorzenia dochodzonej pozwem i zasądzonej zaskarżonym wyrokiem wierzytelności powoda w zakresie należności głównej i odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych od daty wymagalności do daty złożenia oświadczenia. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powoływanej wyżej uchwały w sprawie III CZP 6/21, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) , a kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Dzieje się tak dlatego, że płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało - nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia - a zapłata jest czynnością prawną - jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Ze względu na przyznaną kredytobiorcy-konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż roszczenie kredytodawcy o zwrot świadczenia nienależnego powstaje i może stać się wymagalne dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Z prawidłowych rozważań Sądu Okręgowego wynika, że stan taki należy wiązać z chwilą doręczenia pozwanemu pozwu w dniu 30 listopada 2020 r., w którym powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika powołał się na niedozwolone postanowienia umowy oraz na jej nieważność i wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 138.364,01 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia kolejnego po dniu doręczenia pozwanemu pozwu. W rezultacie uznać należy, iż wobec nieważności (trwałej bezskuteczności) o kredyt hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) z dnia 30 października 2008 r. pozwanemu przysługiwała wzajemna wierzytelność o zwrot świadczenia nienależnego w postaci wypłaconego kapitału kredytu w kwocie 164.304,00 zł. Tego rodzaju wierzytelność ma charakter bezterminowy. Stała się ona wymagalna w warunkach określonych w art. 455 k.c. tj. po upływie terminu zapłaty wyznaczonego powodowi w wezwaniu do zapłaty z dnia 1 czerwca 2022 r. Wierzytelność Banku o zwrot kapitału kredytu z pewnością nie uległa przedawnieniu przy zastosowaniu trzyletniego terminu przedawnienia przewidzianego dla roszczeń związanych z działalnością gospodarczą. W konsekwencji 5 lipca 2022 r. (termin zapłaty wyznaczony przez pozwanego upłynął 4 lipca 2022 r.) spełnione zostały wszystkie przesłanki z art. 498 § 1 k.c. Stronom przysługiwały wzajemne, wymagalne i zaskarżalne wierzytelności pieniężne. W dniu 5 lipca 2022 r. pozwany Bank złożył zatem skuteczne oświadczenie odpowiadające wymogom z art. 499 k.c. o potrąceniu własnej wierzytelności w wysokości 164.304,00 zł z wierzytelnością wzajemną powoda o zapłatę kwoty 138.364,01 zł wraz z odsetkami od dnia 1 grudnia 2020 roku oraz kwoty 9.317 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, co wywołało skutek w postaci umorzenia wierzytelności powoda w zakresie wskazanej w oświadczeniu o potrąceniu należności głównej.

Należy zaznaczyć, że materialnoprawne oświadczenie Banku o potrąceniu w sposób jednoznaczny wyraża wolę potrącenia i nie ma charakteru ewentualnego. Taki charakter ma wyłącznie zarzut procesowy potrącenia podniesiony z ostrożności procesowej w apelacji, co w żadnym razie nie wyklucza jednak możliwości uwzględnienia wynikającego z mocy prawa skutku oświadczenia o potrąceniu przewidzianego w art. 498 § 2 k.c. Wypada także zauważyć, że w

orzecznictwie przeważa pogląd o dopuszczalności ewentualnego zarzutu potrącenia (por. wyrok SN z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11, LEX nr 1095816; wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 lutego 2017 r., I ACa 722/16, LEX nr 2249919).

Spełnione zostały przy tym procesowe warunki zarzutu potrącenia z art. 203^1 k.p.c. Obie wierzytelności wynikają z tego samego stosunku prawnego tj. ubezskutecznionej umowy kredytu, a pozwany dokonał potrącenia w piśmie i z zachowaniem dwutygodniowego terminu od powstania stanu wymagalności przysługującej mu wierzytelności wzajemnej.

Wobec umorzenia dochodzonej pozwem wierzytelności w zakresie należności głównej, powództwo główne w tej części ostatecznie podlegało oddaleniu, o czym Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie 1 sentencji na podstawie art. 386 § 1 1 k.p.c.

Apelacja pozwanego w pozostałym zakresie podlegała oddaleniu jako bezzasadna na podstawie art. 385 k.p.c.

Mimo zmiany orzeczenia co do meritum sporu , brak było podstaw dla modyfikacji rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu przed Sądem I instancji. Żądanie pozwu w zakresie roszczenia głównego było zasadne , a jego dochodzenie celowe. Zmiana zaskarżonego wyroku wynikała wyłącznie z zasadności zarzutu potrącenia podniesionego po raz pierwszy na etapie postępowania apelacyjnego i złożonego już po wydaniu wyroku Sądu I instancji oświadczenia materialnoprawnego o potrąceniu. W świetle przepisu art. 98 § 1 k.p.c. należy zatem uznać, że wszelkie poniesione przez powoda koszty w postępowaniu przed Sądem I instancji były niezbędne do celowego dochodzenia jego praw.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c. Ostateczny wynik postępowania apelacyjnego i stosunkowe rozliczenie kosztów procesu prowadziłoby do obciążenia powoda ich częścią od uwzględnionej części apelacji, mimo że oba dochodzone pozwem roszczenia były w całości uzasadnione. Pozwany w toku postępowania apelacyjnego nadal negował ich zasadność, determinując potrzebę obrony stanowiska powoda. Częściowe uwzględnienie apelacji wynika wyłącznie z uwzględnienia złożonego poza procesem oświadczenia o potrąceniu. W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że w sprawie zachodziły szczególne okoliczności uzasadniające odstąpienie od obciążenia powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego, a jednocześnie obciążenie pozwanego kosztami zastępstwa procesowego powoda w wysokości 8.100 zł ustalone na podstawie § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 z późn. zm.).