

Sygn. akt I ACa 1653/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. N. i B. N.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w G.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 25 października 2021 r., sygn. akt I C 132/21

1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. o tyle, że odsetki jakie nim zasądzono należne są za okres od 11 lutego 2021 r. do 22 maja 2022 r. i zastrzega, że spełnienie zasądzonego na rzecz powodów świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powodów pozwanemu kwoty 206 005,80 (dwustu sześciu tysięcy pięciu i 80/100) złotych albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot, a w pozostałej części w tym zakresie powództwo oddala;

2) oddala apelację w pozostałej części;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska	
--	-------------------------------------	--

Sygn. akt I ACa 1653/21

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od Banku (...) S.A. w G. na rzecz A. N. i B. N. 164.449,66 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 11 lutego 2021 roku z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej

w związku z nieważnością zawartej przez strony umowy kredytu i pobranie świadczeń nienależnych w okresie od 15 lutego 2011 roku do 15 maja 2020 roku; ustalili nieistnienie pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr (...) z dnia 10 kwietnia 2008 roku oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów 6.434 złotych kosztów procesu, powołując się w uzasadnieniu na następujące ustalenia:

W dniu 10 kwietnia 2008 r. została zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu w złotych indeksowany kursem CHF nr (...), na podstawie której pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 200.000 zł na pokrycie kosztów budowy domu mieszkalnego (§ 1 ust. 1 i 2 umowy). Aneksem nr (...) z 2 września 2008 roku zwiększono kwotę kredytu o 50.184 złotych. Zawarcie umowy poprzedzone było złożeniem w kwietniu 2008 roku wniosku o 200.000 zł na budowę domu jednorodzinnego. Warunki kredytu indeksowanego do franka były dla nich korzystniejsze, gdyż raty na początku były dużo niższe. Co do ryzyka kursowego zapewniano ich, że jest to bardzo stabilna waluta, nie przedstawiano symulacji rat na wypadek wzrostu kursu waluty. Mówiono, że będzie brany pod uwagę średni kurs franka, nie informowano o kursie sprzedaży i kursie kupna waluty. Kredyt został wpłacony w złotych. Powodowie nie mogli negocjować zapisów umowy. Z umową zapoznali się w dniu jej podpisania. Spłacili w złotych około 220.000 zł, w tym w okresie od lutego 2011 r. do maja 2020 r. 164.449,66 złotych, a do spłaty pozostało jeszcze około 280.000 zł. Chcą unieważnienia umowy kredytowej i jako konsumenci godzą się na skutki ewentualnego stwierdzenia nieważności umowy.

Powodowie 6 lipca 2020 roku złożyli reklamację żądając m.in. wypłaty 68.069,98 zł, która nie została uwzględniona.

Jak wyjaśnił Sąd Okręgowy ustalenia te poczynił w oparciu o dowody z dokumentów i zeznania powodów, którym dał wiarę. Pomiął dowód z zeznań świadków P. K. i M. S., ponieważ świadkowie zeznali, że nie pamiętają okoliczności zawarcia umowy z powodami. Pomiął również dowód z opinii biegłego, ponieważ wysokość dochodzonych przez powodów roszczeń została ustalona w oparciu o przygotowane przez pozwanego dokumenty.

Sąd pierwszej instancji uznał, że roszczenie główne tj. ustalenie nieważności umowy oraz o zapłatę świadczeń nienależnych zasługiwało na uwzględnienie.

W szczególności powodowie mieli interes prawny w ustaleniu nieważności umów, gdyż umowa wraz z aneksem stanowi długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości, a dodatkowo stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości. Sąd zwrócił również uwagę, że zawierając umowę kredytu hipotecznego powodowie byli konsumentami, a pozwana podmiotem profesjonalnym, działającym na rynku finansowym w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nastawionej na zysk. Umowy konsumenckie podlegają ocenie w świetle klauzuli generalnej przewidzianej w przepisie art. 385¹ § 1 k.c., z wyłączeniem jednoznacznie sformułowanych postanowień określających główne świadczenia stron oraz tych postanowień, na których treść konsument miał rzeczywisty wpływ. Pozwana przy zawarciu umowy posługiwała się opracowanym przez siebie wzorcem, którego elementem był także Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych. Warunki kredytu, nie podlegały negocjacji z powodami, którzy o treści umowy dowiedzieli się dopiero w dniu jej podpisania. Powód nie miał żadnej możliwości aby modyfikować umowę w części dotyczącej klauzul indeksacyjnych, stanowiących główną oś sporu stron.

W ocenie sądu pozwana nie sprostowała obowiązkowi wynikającemu z art. 385¹ § 4 k.c., ponieważ nie przedstawiła na tę okoliczność żadnego dowodu. Nie jest bowiem uprawnione wywodzenie z faktu, że powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu oraz dokonali wyboru oferty pozwanej, wniosku o prawie do współkształtowania wszystkich postanowień zawartej umowy.

W tym wypadku strony wyraźnie ustaliły w umowie ilość pieniędzy przekazywanych powodowi (206.005,80 zł i 50.184 zł) z jednoczesnym wskazaniem zasad, według których w przyszłości będzie ustalane ich zobowiązanie zwrotne. Pozwana wypłaciła powodom określoną kwotę w złotych, jednocześnie przeliczając ją na franki szwajcarskie według kursu z dnia zawarcia umowy. Następnie sporządziła harmonogram spłat, przy czym raty kapitałowo-odsetkowe także zostały oznaczone we frankach szwajcarskich z zastrzeżeniem przeliczania ich na złotówki w

chwili wymagalności każdej kolejnej raty. Klauzule indeksacyjne zawarte w umowie, regulujące opisany mechanizm niewątpliwie stanowią więc element głównego świadczenia powoda, w bezpośredni sposób wpływając na wysokość jego zobowiązania. Zdaniem sądu umieszczenie klauzul indeksacyjnych w treści umowy, w osobnym punkcie, wskazanie pogrubioną czcionką wysokości udzielanych środków, a także dołączenie do umowy harmonogramu spłaty rat świadczy o jednoznacznym sformułowaniu zobowiązania pożyczkodawcy, przy uwzględnieniu faktu, że oceny takiej powinno dokonywać się z punktu widzenia przeciętnego konsumenta zawierającego podobne umowy.

W konsekwencji sąd *meritii* zdecydował o wyłączeniu stosowania art. 385¹ § 1 k.c. w odniesieniu do zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych, oceniał ją natomiast przez pryzmat art. 353¹ k.c. i art. 69 prawa bankowego, poddając weryfikacji jej zgodność z mającą kapitalne znaczenie dla wszystkich stosunków zobowiązaniowych zasadą swobody umów. Wskazał dalej, że elementy przedmiotowo istotne umowy muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach albo na zasadach zaproponowanych przez jedną stronę i zaakceptowanych przez drugą stronę. Nie jest zatem dopuszczalne dowolne kształtowanie umowy przez bank. Wprawdzie posłużenie się konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, jest dopuszczalne i akceptowane, ale powinno opierać się na takim ich zapisaniu, aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i obiektywny. Zamieszczenie w umowie klauzuli upoważniającej bank do jednostronnego określenia kursu waluty, do której indeksowany jest udzielony kredyt, stwarza dla kredytodawcy możliwość całkowicie dowolnego i arbitralnego ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych obciążających kredytobiorcę, przy czym nie jest istotne w jaki sposób bank faktycznie korzysta z przyznanych uprawnień i czy jego działania naruszają w jakikolwiek sposób interesy konsumenta. Wadliwe skonstruowanie umowy rodzi skutek nieważności, który można stwierdzić już w dniu jej zawarcia, bez względu na jej późniejsze wykonywanie przez strony.

W tym wypadku umowa nie określała kursu CHF wobec złotego, ani też – poza odesłaniem do tabeli kursowej banku – sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów, nie tylko na dzień zawarcia umowy, ale także na dzień uruchomienia kredytu i pozostały czas spłacania kredytu. Umowa odwoływała się wyłącznie do tabeli kursowej, bez żadnych dodatkowych zastrzeżeń, także w zakresie różnicy między kursem kupna a sprzedaży, która gwarantowała bankowi dodatkowy dochód, a której zasady ustalania nie były w dniu zawarcia umowy narzucone przez ustawodawcę (ustawa antyspreadowa weszła w życie dopiero z dniem 26 sierpnia 2011 r.). Wprawdzie przepis art. 111 ust. 1 prawa bankowego nakłada na banki obowiązek ogłaszania tabel kursowych w miejscu wykonywania czynności bankowych, jednakże nie ogranicza on w żaden sposób zasad ustalania kursów walut objętych takimi tabelami. Ani umowa, ani stanowiący jej integralną część regulamin nie ustanawiał dla kredytobiorcy żadnych gwarancji prawnych, chroniących go przed naruszeniem jego interesów przez bank. Z tego względu w ocenie sądu *meritii* za sprzeczne z naturą stosunku obligacyjnego, mającego charakter konsensualny, nie zaś jednostronnie arbitralny, gdzie strona ekonomicznie silniejsza może narzucać stronie słabszej dowolny wymiar zobowiązań w zakresie podstawowych obowiązków wynikających z umowy, należało uznać klauzule indeksacyjne w brzmieniu określonym w umowie o kredyt hipoteczny z 10 kwietnia 2008 roku. Przekroczenie granic swobody umów, jako sprzeczne z przepisem art. 353¹ k.c., nie pozwalało na uznanie ważności umowy. Sprzeczność z ustawą dotyczyła głównych świadczeń strony, a w takich przypadkach ocenę ważności umowy dopuścił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wywiódł, że postanowienia dyrektywy 93/13/EWG nie stoją na przeszkodzie temu, aby sąd po ustaleniu nieważności niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej przyjął, że umowa ta nie może obowiązywać między stronami po usunięciu nieważnych postanowień, ze względu na zasadniczą zmianę głównego przedmiotu umowy.

Zdaniem sądu pierwszej instancji po eliminacji klauzul indeksacyjnych główny przedmiot umowy uległ zmianie. Usunięcie mechanizmu pozwalającego na ustalenie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych prowadzi do wniosku, że istotne przedmiotowo postanowienia kredytu nie zostały w umowie właściwie w ogóle określone, a bez nich nie może w ogóle dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF. Przekształcenie tak zawartej umowy w zwykłą umowę kredytu, prowadziłoby nieuchronnie do podważenia autonomii woli stron, które właśnie ten rodzaj umowy wybrały jako najkorzystniejszy dla siebie.

Wobec sprzeczności umowy z art. 353¹ k.c., sąd na przepis art. 58 § 1 k.c. i przesądził o nieważności umowy z mocy samego prawa ze skutkiem ex tunc. Z tego powodu nie ma możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych – dotyczących indeksacji – przepisem dyspozytywnym. W szczególności wprowadzonego w przepisie art. 358 § 2 k.c. już po jej zawarciu uregulowania pozwalającego – przy braku skutecznych zastrzeżeń umownych lub orzeczenia sądowego – na obliczenie wysokości zobowiązania pieniężnego pożyczkobiorcy według średniego kursu franka szwajcarskiego, ustalanego przez Narodowy Bank Polski, ponieważ przepis ten został wprowadzony dopiero 24 stycznia 2009 r. i nie mógł objąć umowy, która od dnia zawarcia (10 kwietnia 2008 r.) pozostawała nieważna, zwłaszcza że regulacje prawne o charakterze powszechnie obowiązującym nie mają mocy sanowania nieważności zawartych wcześniej umów. Przepis ten odnosi się zresztą wyłącznie do zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, podczas gdy kwota pożyczki została wyrażona w walucie polskiej, a waluta obca została zastosowana tylko do mechanizmu indeksacji, pozwalającej na ustalenie wysokości każdej raty w walucie polskiej. W tej sytuacji uwzględnienie głównego żądania pozwu było uzasadnione.

Konsekwencją uznania nieważności umowy kredytu w oparciu o art. 58 § 1 k.c. był wniosek sądu, że świadczenia faktycznie spełnione przez obie strony w celu jej wykonania podlegają zwrotowi jako świadczenia nienależne na podstawie art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c., przy zastosowaniu teorii dwóch kondykcji. Ponieważ wzajemne rozliczenie możliwe jest jedynie w drodze potrącenia, a pozwany potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością powoda nie dokonał, stronie powodowej przysługuje roszczenie w wysokości sumy uiszczonych rat kapitałowo-odsetkowych. Sąd nie podzielił przy tym zarzutu pozwanego, że brak jest podstaw do uwzględniania roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia, ponieważ powód wiedział, że nie jest do świadczenia zobowiązany, ponieważ zgodnie z art. 411 pkt 1 k.c. można żądać zwrotu świadczenia nienależnego nawet wówczas, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie jest do świadczenia zobowiązany, jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Powodowie od uruchomienia kredytu w kwietniu 2008 roku do maja 2020 roku wpłacili pozwanemu na poczet spłaty kredytu łącznie 199.921,69 PLN, domagali się natomiast jedynie zwrotu świadczeń za okres od lutego 2011 roku do maja 2020 roku w wysokości 164.449,66 zł.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że nie doszło do przedawnienia tego roszczenia, gdyż powodowie ograniczyli go do okresu sprzed 10 lat od daty wniesienia pozwu, a dodatkowo świadczenia nienależne są świadczeniami bezterminowymi, do których nie znajduje zastosowania żaden *lex specialis* w zakresie przedawnienia, a więc przedawniają się według zasad ogólnych z art. 118 k.c. Jednocześnie podkreślił, że w orzecznictwie unijnym szeroko odnoszono się do świadomości konsumenta w aspekcie początku biegu przedawnienia i wskazywano, że krajowe przepisy proceduralne, zgodnie z zasadą skuteczności nie mogą czynić niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym wykonywanie praw przyznanym konsumentom przez przepisy prawa unijnego. Dlatego niemożliwym było przyjęcie, że powodowie mieli świadomość nieuczciwego charakteru warunków umownych w momencie uiszczania każdorazowo raty kredytu, a wręcz przeciwnie nie byli tego świadomi do czasu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 03.10.2019 r. w sprawie C-260/18 w którym rozstrzygnięto sprawę polskich „frankowiczów”, co oznacza, że ten dzień jest pierwszym w którym mogli racjonalnie posiadać wiedzę o nieuczciwym charakterze warunków umownych.

Roszczenie powodów nie podlegało również przedawnieniu na zasadach określonych w art. 731 k.c., czyli dwuletniemu terminowi przedawnienia właściwemu dla roszczeń z rachunku bankowego, ponieważ nie dochodzili roszczeń z tytułu zawartych z pozwanym umów rachunku bankowego, lecz roszczenia o zwrot świadczenia nienależnego uiszczonego na poczet nieważnej umowy kredytu. Ponieważ roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego ma charakter bezterminowy i staje się wymagalne na zasadach określonych w art. 455 k.c., tj. niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty, w sprawie rolę tę spełniał pozew z 29.01.2021 roku, w którym zgłoszono roszczenie o zapłatę 164.449,66 zł, doręczony pozwanemu 10 lutego 2021 odsetki ustawowe.

Sąd Okręgowy wyjaśnił również, że uwzględnienie żądania głównego zwalniało z oceny żądań ewentualnych, a zasądzenie należności nie mogło mieć miejsca wobec powodów jako wierzycieli solidarnych, ponieważ takimi nie byli.

Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu sąd powołał art. 98 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwanego stosownie do wyniku procesu, przy czym nie znalazł podstaw zastosowania stawki minimalnej w podwójnej wysokości.

Wyrok ten w całości zaskarżył apelacją pozwany, zarzucając:

naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to:

art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i pominięcie w ocenie dowodów z dokumentów, tj. dowodu z dokumentu prywatnego w postaci pismenego oświadczenia E. C. oraz Uchwały Zarządu Banku (...)/2003 z dnia 26 marca 2003 roku, a także § 17 umowy kredytu, z których wynika sposób kalkulacji przez bank kursów publikowanych w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych indeksowanych kursem CHF, w tym marży stosowanej na potrzeby tych kursów, a przez to błędne ustalenie, że bank określa kursy w tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób dowolny, oderwany od czynników obiektywnych;

art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez bezpodstawne pominięcie przez wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, a tym samym oparcie rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, uniemożliwiającym odtworzenie rzeczywistego charakteru stosunku łączącego strony, co skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem że bank mógł w sposób dowolny ustalać kursy kupna i sprzedaży waluty;

art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę materiału dowodowego i poczynienie ustaleń faktycznych w przeważającej części na zeznaniach strony powodowej, co doprowadziło do błędnego ustalenia, iż umowa kredytu nie była negocjowana, pomimo iż: fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały zaprezentowane również w dowodach z dokumentów dołączonych do odpowiedzi na pozew, dowód z przesłuchania stron ma charakter jedynie posiłkowy i nie powinien stanowić głównego źródła dowodowego, zeznania strony powodowej powinny być poddane uważnej a nie wybiórczej ocenie, z uwagi na bezpośrednie zainteresowanie strony powodowej składającej zeznania, wynikiem rozstrzygnięcia sprawy;

art. 98 § 3 k.p.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, że zasadne jest zwrócenie powodowi kosztu opłaty skarbowej w wysokości 34 zł, czyli od dwóch pełnomocnictw, chociaż w świetle tego przepisu do uzasadnionych kosztów procesu zalicza się wydatki jednego pełnomocnika.

naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

art. 189 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powodowie posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, podczas gdy powód mógł wystąpić z dalej idącym roszczeniem - o świadczenie,

art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez błędną wykładnię i uznanie, że doszło do przekroczenia zasady swobody umów na gruncie umowy z uwagi na to, że bank przyznał sobie możliwość całkowicie dowolnego i arbitralnego ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, podczas gdy umowa nie przewidywała przyznania bankowi takich uprawnień, bowiem kursy z Tabeli Banku musiały mieć charakter rynkowy, ergo w okolicznościach sprawy powód nie był poddany dowolnym decyzjom banku w zakresie jego świadczenia.

art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w zw. z § 17 umowy przez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie uznanie za bezskuteczne wobec powodów wszystkich postanowień umowy regulujących indeksację kursem franka szwajcarskiego, podczas gdy prawidłowa analiza treści umowy w świetle naruszonych przepisów oraz wiążących wytycznych określonych w Wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C- 19/20 - Bank (...) powinna skutkować przyjęciem, że wyłącznie

zobowiązanie powodów do zapłaty marży na rzecz banku może mieć charakter abuzywny, co powinno prowadzić do ewentualnego stwierdzenia, że tylko to zobowiązanie nie wiąże powodów;

art. 56 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego polegające na jego błędnym niezastosowaniu i pominięciu, że czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz także te wynikające z ustawy oraz określonych zwyczajów, a do tych niewątpliwie należy ustalanie przez bank kursów stosowanych do rozliczeń z klientami w sposób rynkowy, co prowadzi do wniosku, że sama metodyka ustalania kursów walut nie musiała wynikać wprost z treści umowy lecz wystarczające było przyjęcie, iż panującym zwyczajem rynkowym jest ustalanie przez bank kursów walut nie na zasadach dowolności, ale na zasadach rynku regulowanego;

art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy przez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem zastosowania do rozliczeń (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do tabeli Banku zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu, co ostatecznie doprowadziło do ustalenia nieważności całej umowy i zasądzenia kwot dochodzonych w pozwie;

art. 4 w zw. z art. 1 ust 1 lit a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu i nie uwzględnieniu przy rozstrzyganiu zarzutu abuzywności spornych postanowień umowy obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego ustawą antyspreaawową, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że jej wejście w życie nie zniwelowało skutków, z których wywodzona jest rzekoma abuzywność postanowień umowy oraz, że możliwe jest nadal kwalifikowanie jako niedozwolonych postanowień wskazanych w pozwie;

art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 1 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie świadczeń spełnionych przez powoda w walucie kredytu jako nienależnych, pomimo tego, iż podstawą świadczenia powoda jest łącząca strony umowa, ponadto powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne w jego ocenie świadczenie, bez zastrzeżenia zwrotu;

art. 411 pkt 4 k.c. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy wobec przyjęcia nieważności umowy powód spełniał świadczenia tytułem niewymagalnego jeszcze długu w stosunku do pozwanego z tytułu udostępnionego bez podstawy prawnej kapitału, a w myśl wzmiankowanej normy nie jest dopuszczalne żądanie zwrotu tak spełnionych świadczeń, zwłaszcza zaś gdy po stronie powoda niewątpliwie istniał zamiar spłaty długu właśnie z tytułu udostępnionych mu uprzednio środków.

Domagał się także zmiany postanowienia dowodowego w przedmiocie pominięcia wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i przeprowadzenia tego dowodu przez Sąd II Instancji.

Ostatecznie wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach oraz zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany podniósł także zarzut prawa zatrzymania (pismo z dnia 26 maja 2022 r., k. 429).

Powodowie żądali oddalenia apelacji i zasądzenia na ich rzecz kosztów postępowania wywołanych wniesieniem środka odwoławczego przez pozwanego oraz pominięcia, jako bezzasadnego zarzutu zatrzymania.

Apelacja nie była uzasadniona i nie mogła prowadzić do oczekiwanego przez skarżącego skutku, czy to w postaci uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, czy też oddalenia powództwa.

W pierwszej kolejności, wbrew argumentom środka zaskarżenia należy uznać, że ustalenia faktyczne, które poczynił Sąd Okręgowy nie noszą cech dowolności i znajdują oparcie w materiale dowodowym, ocenionym z uwzględnieniem

zasad logiki i doświadczenia życiowego. Można zresztą już w tym miejscu zaznaczyć, że w części apelujący neguje ocenę prawną tych ustaleń, co nie mieści się w zarzutach natury procesowej.

Skarżący niezasadnie powołuje się pominięciu dowodu z pisemnego oświadczenia E. C., ponieważ okoliczności jakie miały z niego wynikać dotyczące najogólniej ujmując sposobu tworzenia tabel kursów nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Podobnie znaczenia takiego nie mogła mieć uchwała Zarządu nr 18/2003, gdyż była dokumentem wewnętrznym kredytodawcy, którego postanowienia w żaden sposób nie zostały odzwierciedlone w umowie. Trafne było również oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, gdyż okoliczności jakie miały zostać w ten sposób dowiedzione, wobec zgłoszonego żądania i wynikającego z tego zakresu oceny postanowień umowy, również nie miały dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia. Zatem twierdzenie o naruszeniu art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. nie było zasadne i nie mogło prowadzić do uwzględnienia tego wniosku dowodowego w postępowaniu apelacyjnym.

Chybiony był także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w myśl którego sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł bowiem żadnych uchybień w zakresie koncentracji i oceny materiału dowodowego, zwłaszcza że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tej normy wymaga wykazania, że sąd orzekający uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, a tym samym naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, czemu pozwany nie sprostał. W szczególności nie przedstawił materiału dowodowego, który wskazywałby na przekazanie powodowi informacji pozwalających realnie ocenić zakres ryzyka kursowego w perspektywie wielu lat, na który to okres umowa została zwarta oraz jego wpływu na stan zadłużenia i rzeczywisty koszt kredytu, który podważałyby ich zeznania, że nie byli przez pracowników banku informowani o ryzyku kursowym. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena taka nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie w sytuacji gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, nie uwzględnia zasad doświadczenia życiowego czy związków przyczynowo-skutkowych, ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 27 września 2002 r., II CKN 817/00).

Prawdziwe jest natomiast spostrzeżenie pozwanego, że sąd pierwszej instancji kwestionowane ustalenia odnośnie informacji o zasadach funkcjonowania kredytu i ryzyku kursowym poczynił w oparciu o zeznania strony powodowej jednakże wiedzę w tym przedmiocie miał właśnie kredytobiorca i jego żona. Wiarygodności tych twierdzeń nie wzrusza zawarta w podpisanej umowie informacja o znajomości ryzyka zmiany kursu oraz oświadczenia powodów z dnia 25.03.2008 r., ponieważ miało ono charakter blankietowy i stanowiło część wzorca przygotowanego przez bank, a na podstawie zaoferowanego przez kredytodawcę materiału brak było podstaw do przyjęcia, że powodowie uzyskali zrozumiałą, pełną i szczegółową informację w tym zakresie. Podobnie ocenić trzeba klauzulę zawartą w § 11 ust. 3 umowy dotyczącą indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy, gdyż właśnie jej zamieszczenie we wzorcu umowy świadczy o wyłącznie formalnym potraktowaniu tej kwestii przez przedsiębiorcę. Podkreślić przy tym jeszcze należy, że wszelkie dokumenty na jakie powołuje się pozwany, aby kredytobiorca mógł uzyskać kredyt musiały zostać przez niego podpisane. Prowadzenie dowodu z przesłuchania stron jest wprawdzie dowodem posiłkowym, jednakże dotyczył okoliczności w jakich dokumenty zostały sporządzone oraz sposobu dokonywania uzgodnień i ich zakresu oraz rodzaju udzielonych informacji, a te informacje mogły zostać uzyskane praktycznie wyłącznie w ten sposób.

Nie ma także racji pozwany kwestionując prawidłowość zastosowania art. 98 § 3 k.p.c., co miało polegać na błędnym zwróceniu powodowi opłaty od dwóch pełnomocnictw, czyli dwóch pełnomocników.

Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 pkt 2 o opłacie skarbowej z 16 listopada 2006 r. (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1923) podlega złożeniu dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa lub prokury albo jego odpisu, wypisu lub kopii - w sprawie z zakresu administracji publicznej lub w postępowaniu sądowym. Skoro jest w nim mowa o dokumencie, oznacza to że opłacie podlega każdy ze złożonych dokumentów pełnomocnictwa, a w niniejszym wypadku każde z

powodów udzieliło takiego odrębnego pełnomocnictwa, reprezentującemu ich r.pr. W. B. (k. 16, 17) i odrębnie zostały opłacone (k. 18). Ponieważ nie ulega wątpliwości, że opłata taka stanowi składnik niezbędnych kosztów procesu, uwzględnienie jej w poniesionej wysokości nie było wadliwe.

Sąd odwoławczy podziela również w znacznej części rozważania prawne przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (o czym będzie jeszcze mowa), przy czym podkreślić wypada, że wiele ze wskazanych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego była już podnoszona przez pozwanego w toku postępowania pierwszo instancyjnego i Sąd Okręgowy się do nich w swoim uzasadnieniu ustosunkował.

Przed odniesieniem się do poszczególnych z nich trzeba zaznaczyć, że w toku postępowania powodowie twierdzili, że są świadomi skutków nieważności umowy (protokół k. 273 00:07:39, 00:36:54), a dodatkowo byli reprezentowani przez fachowego pełnomocnika, w związku z czym nie zachodzi obawa o naruszenie podstawowych standardów ich ochrony jako konsumentów, wynikających z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG (por. uchwała SN z 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21).

W tym miejscu należy także zaznaczyć, że sąd drugiej instancji z mocy art. 378 § 1 k.p.c. jest sądem, który nadal rozpoznaje sprawę, a zatem ma obowiązek skontrolowania prawidłowości stosowania prawa materialnego i o ile w tej sprawie podziela pogląd Sądu Okręgowego, że umowa jest nieważna, to odmiennie niż ten sąd uważa, że podstawą tej nieważności nie jest sprzeczność jej postanowień z zasadą swobody umów, ale występowanie w umowie klauzul niedozwolonych, których wyeliminowanie i brak możliwości ich zastąpienia przepisem dyspozytywnym powoduje, że umowa nie może być wykonywana, a wobec stanowiska kredytobiorcy, może zostać uznana za nieważną.

W tym wypadku kredyt udzielony został w PLN (złoty polski), ponieważ wynika to bezpośrednio z § 1 ust. 1 umowy (k. 21) (Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 206 005,80 złotych polskich, indeksowanego kursem CHF”, a dodatkowo stanowiąca zabezpieczenie kredytu hipoteka kaucyjna także została wyrażona w złotych (§ 12 ust. 1).

Wypłacona kwota w złotych polskich miała zostać przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (§ 7 ust. 2). Także spłata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić po przeliczeniu wpłaty według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank, obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku (§ 10 ust. 6).

Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji (17 ust.1 umowy). Kursy kupna i sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus (plus) marża kupna (§ 17 ust. 2 i 3). Do wyliczenia tych kursów stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/przedazy banku (§ 17 ust. 4), a obowiązujące w danym dniu roboczym kursy bank określał po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (§ 17 ust. 5).

Co do zasady klauzula ryzyka walutowego (dotycząca zmiany kursu waluty) oraz klauzula kursowa (spreadowa, czyli uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny. W ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z nich powoduje, że nie ma miejsca abuzywność całego mechanizmu indeksacyjnego. Stanowisko takie prezentował zresztą także SN w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, w którym odrzucono odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku.

Oceniając te wskazane klauzule (§ 1 ust.1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 i § 17 umowy), odmiennie niż uczynił to sąd pierwszej instancji należało odwołać się do art. 385¹ § 1 k.c., który stanowi implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm.).

W myśl tej normy postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne), co nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Analizując kolejne przesłanki wymienione w powołanym przepisie, nie ulega wątpliwości, że powodowie byli konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c. Sąd Apelacyjny podziela także i przyjmuje za własne rozważania sądu pierwszej instancji, z których wynika, że nie sposób uznać, aby umowa była z nimi indywidualnie negocjowana.

Jak już wskazano wyżej umowy kredytu - takie jak w niniejszej sprawie - były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę (poprzednika prawnego pozwanego). Z logicznych i spójnych zeznań powoda wynika, że przedmiotem negocjacji mogły być wysokość kredytu i okres na jaki miał zostać udzielony, a nie aby przedmiotem tych negocjacji był sam mechanizm indeksacji zawarty powołanych wyżej paragrafach umowy. O indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić bowiem wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę, a więc gdy konsument ma rzeczywisty wpływ na postanowienia umowy. Konieczne jest zatem 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. W tym wypadku skarżący nie udowodnił aby klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalane przez strony. Wybranie kredytu indeksowanego do CHF nie oznacza, że konsumenci mieli wpływ na treść klauzul indeksacyjnych, a już na pewno złożenie wniosku o zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF nie może prowadzić do wniosku, że każde postanowienie umowy dotyczące mechanizmu indeksacji jest uzgodnione indywidualnie. Sformułowanie wniosku kredytowego, w ten sposób, że powodowie wnoszą o udzielenie kredytu w wysokości 200 000 PLN, „indeksowanego kursem CHF” potwierdza, że podpisanie umowy miało charakter adhezyjny i polegało na podpisaniu przygotowanego przez przedstawicieli kredytodawcy stałego formularza wniosku kredytowego oraz formularza umowy. Fakt, że kredytobiorca mógł ewentualnie zdecydować, czy zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, czy też kredyt indeksowany do waluty obcej, przeliczany z waluty polskiej na walutę obcą, nie oznacza, że umowa, którą zawarł, była indywidualnie negocjowana, skoro treść samej umowy, a w szczególności klauzule tworzące mechanizm indeksacji były przygotowane przez przedsiębiorcę. Nawet jeżeli kredytobiorca mógł wybrać wariant umowy bez postanowień niedozwolonych, ale wybrał zawierający postanowienia niedozwolone, nie zwalnia to banku od odpowiedzialności w tym zakresie. Oceny tej nie może zmienić powoływany przez skarżącego § 11 ust. 3 umowy kredytu, zgodnie z którym „kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione”, ponieważ okoliczność, że tego rodzaju postanowienie zostało zamieszczone we wzorcu umownym świadczy tylko o tym, że kredytodawca chciał uzyskać zabezpieczenie przed możliwością podnoszenia zarzutów dotyczących abuzywności klauzul umownych, a nie o tym czy postanowienia określające mechanizm indeksacyjny były indywidualnie uzgodnione w rzeczywistości, a temu ostatniemu powód stanowczo zaprzeczył. Z tego względu kontrola ewentualnej abuzywności klauzul indeksacyjnych była możliwa.

Postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF określają główne świadczenie powodów, ponieważ określają podstawowe z ich strony świadczenia w ramach umowy. Klauzula indeksacyjna odnosi się bowiem do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorcy. W istocie o wielkości kredytu i rat decydowało przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

Aby postanowienia określające główne świadczenia stron mogły być poddane kontroli pod kątem abuzywności muszą zostać one nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym stanowiska sądu pierwszej instancji, że postanowienia określające główne świadczenie stron spełniało kryterium sformułowania ich w sposób jednoznaczny, językiem prostym i zrozumiałym, ponieważ „zawarte było w odrębnym punkcie, pogrubioną czcionką”. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji, co oznacza że przy umowie tego rodzaju wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania. W szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu, a z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach. W orzecznictwie TSUE zwrócono uwagę (zob. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, R. A. i in. v. B. R., (...) 2017, nr 9, poz. I-703), że „art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach, konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji”, przy czym „ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta” (zob. postanowienie TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-198/20).

Wymóg przejrzystości warunków umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko gdy przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania umowy. Warunki przewidujące, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i prowadzące do ponoszenia przez kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, że ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, R. A. i in. v. B. R., (...) 2017, nr 9, poz. I-703, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko (...) SA LEX nr 3183143).

Przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy, a więc dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje te powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której dokonuje spłaty względem waluty rozliczeniowej. W ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. (wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko (...) SA, punkt 74, LEX nr 3183143). Podobnie TSUE wypowiedział się w wyroku z 18 listopada 2021 r., C-212/20 (LEX nr 3256973), w którym wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą

a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę”. TSUE zaznaczył także, że w kontekście zasad wykładni z art. 65 k.c., art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Ten sposób wykładni powołanych przepisów oznacza, że nie sposób uznać aby informacje przekazane przez bank o ryzyku kursowym (czyli zmiany kursu waluty CHF) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, czy też względnie stabilne, a tak było w niniejszej sprawie. Na kredytobiorcy, jako profesjonalistę ciążył więc wynikający z Dyrektywy 93/13 obowiązek udzielenia informacji, że występująca stabilność waluty nie musi zawsze występować a deprecjacja waluty w której wypłacony został kredyt (PLN) może w stosunku do waluty CHF sięgnąć nawet kilkudziesięciu i więcej procent. O kwestii znaczenia złożenia przez powodów oświadczeń o zapoznaniu ich z ryzykami była już mowa, przy okazji odniesienia się do naruszenia przepisów prawa procesowego. Należy także podkreślić, że gdyby kredytodawca przedstawił powodom symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano.

Poza tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy – analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu z waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Brak przejrzystości i jednoznaczności przejawiał się także w tym, że kredytobiorcy na podstawie wskazanych postanowień umowy nie byli w stanie oszacować kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości świadczyć, a zasady przewalutowania określał jednostronnie pozwany (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18)

Jak już wyjaśniono z § 1 ust. 1 wynika, że kwota kredytu wynosząca 206 005,80 złotych polskich miała być indeksowana kursem CHF, na warunkach określonych w umowie. W § 7 ust. 2 ustalono, że każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/ sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty, co oznacza że na tej podstawie konsument w chwili podpisania umowy nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty.

W § 17 umowy postanowiono, że „do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji (ust. 1). Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (ust. 2), a kursy sprzedaży jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (ust. 3). Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży banku (ust. 4). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez bank walut zawartych w jego ofercie określał bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (ust. 5). Zdaniem sądu odwoławczego odwołanie się do bliżej niesprecyzowanych Tabel kursowych banku powodowało, że na podstawie wskazanych postanowień umowy

powodowie nie byli w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a w konsekwencji ocenić skutków ekonomicznych wynikających z umowy, jak również ryzyka związanego z jej zawarciem. Obecnie utrwalone jest już stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ § 1 k.c. (tak SN w wyroku z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). Natomiast TSUE w wyroku z 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, wyjaśnił, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę”. W świetle takiej interpretacji powołanej regulacji nie można uznać aby § 17 umowy, pozwalającej na 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 pozwanego bank.

Podobnie uwagi poczynić należy w zakresie rozliczenia wpłat dokonanych przez kredytobiorcę, które miało następować według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku (§ 10 ust. 6).

Tym samym z § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 oraz § 17 konsument w momencie podpisania umowy nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty oraz dokonanych wpłat na poczet spłat poszczególnych rat, ponieważ nie podano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Odwołanie się do Tabel kursowych banku, określających sposób wyznaczenia kursu waluty przy zastosowaniu bliżej niesprecyzowanej co do wysokości marży banku (spread walutowy) powodowało, że na podstawie zapisów umowy powodowie nie byli w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania i ocenić skutków ekonomicznych umowy i ryzyka związanego z jej podpisaniem.

W konsekwencji trzeba było uznać, że umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych, które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (n. p. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-776/19, VB i in. przeciwko (...) SA).

Kolejną przesłanką, jaka musi być spełniona aby dane postanowienie umowne można uznać za niedozwolone (abuzywne) jest ta aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, co praktycznie wiąże się z oceną przejrzystości i transparentności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (tak SN w wyroku z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Wprawdzie sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami i naruszającego w sposób rażąco interesy kredytobiorcy, ale tylko wówczas gdy zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria, co w tym

wypadku miejsca nie miało. Analizowane postanowienia umowy (§ 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6, § 17) odnosiły się w tym zakresie do Tabeli kursów walut obcych stosowanej u pozwanego. Z uwagi na powiązanie z marżą banku nie sposób uznać aby z umowy wynikało w jaki sposób będzie on ustalać kursy waluty CHF, a to nakazuje stwierdzenie, że sytuacja, w której bank w sposób jednostronny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Z tego też względu kwestionowane postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami, ponieważ kredytodawca nie mógłby się racjonalnie spodziewać, że kontrahent zgodziłby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały przedstawiono mu wyżej wymienione konsekwencje i ryzyka dotyczące tak naprawdę braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a przypomnieć należy, że umowa została zawarta na 30 lat. Sąd Najwyższy nawet zaznaczył, że „w zaleceniach (...) Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata” (wyrok z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażąco naruszają interes konsumenta, zwłaszcza interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu, ponieważ także nierównomiernie rozkładają prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy, przyznając bankowi uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, przez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i raty kapitałowo-odsetkowych, z uwzględnieniem marży banku wyliczanej w oparciu o kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem. Tu można ponownie zaznaczyć, że uchwała Zarządu nr 18/2003, na jaką powołuje się pozwany (pkt II.1.a), jest dokumentem regulującym wewnętrzną działalność banku, nie był znany powodowi, a dodatkowo mógł on w każdej chwili ulec zmianie, stosownie do decyzji Zarządu. Dlatego też należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta. Podnoszone przez skarżącego argumenty, że w czasie obowiązywania umowy stosował kursy nieodbiegające od kursów rynkowych – nie mogły skutecznie zmienić powyższego wniosku, gdyż prawnie obojętne było to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych postanowień była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17).

Przy tej okazji trzeba ustosunkować się do zarzutu, że ewentualna abuzywność § 17 umowy dotyczy tylko klauzuli odnoszącej się do marży walutowej banku, a nie całego § 17 umowy, a więc zarzutu odnoszącego się do zastosowania in casu tzw. „testu błękitnego ołówka” (blue pencil test) rozumianego jako wyeliminowanie z umowy jedynie niektórych postanowień, z jednoczesnym utrzymaniem pozostałych. Skarżący w tym zakresie powoływał się na wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. C-19/20, wydanego w analogicznej jak niniejsza sprawie. W wyroku tym wyjaśniono między innymi, że „wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru”, jednakże jednocześnie wyjaśniono, iż „z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu (pkt.2 i 80 sentencji). Dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem jest zatem bardzo ograniczona, bo możliwa gdy dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień

umownych i gdy usunięcie jedynie części niedozwolonej klauzuli nie ingerowałoby w istotę postanowienia, a także nie może wówczas zostać naruszony odstraszący cel dyrektywy 93/13. Niezbędne jest zatem zbadanie czy element klauzuli indeksacyjnej dotyczący marży banku (§ 17 umowy) stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, ale także czy usunięcie elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącej tej marży spowodowałoby zmianę istoty tego warunku. TSUE w punkcie 71 wyroku wskazał, że „jedynie gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego dotyczący marży banku (...) stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w tym składzie, klauzuli indeksacyjnej dotyczącej marży banku (§ 17 umowy) nie można zakwalifikować jako zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, ponieważ wykładni ust. 2-4 § 17 umowy nie można dokonywać z pominięciem § 1, zgodnie z którym „do rozliczenia transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych (...) walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji”, a więc do rozliczenia transakcji wypłaty stosowany był kurs kupna CHF, zaś do rozliczenia spłaty – kurs sprzedaży CHF, co stanowiło ogólną zasadę wynikającą z umowy. Wykładnia językowa treści ust. 2-4 § 17 prowadzi do wniosku, że kursy kupna i sprzedaży były określone jako „średni kurs złotego do danych walut ogłoszony w danym dniu roboczym w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna / plus marża sprzedaży”, a zatem nawet jeśli przyjąć, że klauzulą indeksacyjną dotyczącą marży banku należy obejmować nie tylko wyrażenie „marża kupna”, „marża sprzedaży”, ale także odpowiednio: „minus”, „plus”, „skorygowane o”, to nie można pomijać, że cały § 17 umowy dotyczy sposobu ustalania kursu waluty CHF w Tabeli kursów kupna/sprzedaży stosowanej przez kredytodawcę w celu określenia wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości rat kredytu. W rezultacie, klauzula indeksacyjna w tym wypadku nie tyle kreowała odrębne zobowiązanie, ile stanowiła element precyzujący zobowiązanie w zakresie określenia wysokości świadczenia głównego stron – wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości spłacanych rat. W § 1 ust.1, § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 przewidziano bowiem jedno świadczenie (wypłacany kredyt oraz raty kredytu) w wysokości wynikającej z tabeli kursowej banku, bez wyodrębnienia świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku. Dlatego też elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącego marży nie można traktować jako zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych.

Dodatkowo określony w § 17 mechanizm indeksacyjny uwzględniający także spread walutowy jest ze sobą wewnętrznie powiązany w taki sposób, że wyeliminowanie elementu dotyczącego marży spowodowałoby zmianę istoty treści klauzuli indeksacyjnej. Wyeliminowanie elementu dotyczącego marży prowadziłoby do tego, że kurs kupna i sprzedaży waluty CHF rozumiany byłby wyłącznie jako „średni kurs złotego do danej waluty ogłoszony w tabeli kursów NBP”, a taki zabieg stanowiłby zdaniem sądu drugiej instancji niedopuszczalne przeprowadzenie redukcji utrzymującej skuteczność abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej, przez podzielenie jej na część wadliwą i dopuszczalną, co zupełnie zmieniałoby sens § 17 umowy, zwłaszcza że mechanizm indeksacyjny należy rozumieć kompleksowo, zaś eliminacja mechanizmu indeksacyjnego obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, ponieważ mogą funkcjonować one tylko łącznie.

W konkluzji nie można zatem twierdzić, że element klauzuli indeksacyjnej dotyczący marży banku stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych ani że jego usunięcie nie spowodowałoby zmiany istoty mechanizmu indeksacyjnego zastosowanego w umowie.

Zresztą w takim wypadku nie został także spełniony drugi z warunków określonych w powołanym wyroku, gdyż po eliminacji elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącej tej marży, z pozostawieniem elementu odnoszącego się do przeliczenia waluty według średniego kursu NBP, nie zostałyby spełnione odstraszący cel dyrektywy 93/13. Zastosowanie takiego kursu nie konwaliduje bowiem podstawowej wady umowy kredytu indeksowanego do CHF jako opartego na przekazanej kredytobiorcy błędnej informacji zakładającej stabilność waluty, do której kredyt jest indeksowany. Można tu zauważyć, że taki odstraszący cel dyrektywy nie został zrealizowany przez ustawę antyspreadową z 29 lipca 2011 r.

Usunięcie z umowy tylko marży kupna/sprzedaży banku nie spowodowałoby zresztą przywrócenia równowagi kontraktowej, ponieważ nie rozwiązuje to problemu wyłącznego obciążenia powodów ryzykiem walutowym i braku

zadośćuczynienia w tym zakresie obowiązku informacyjnego wynikającego z Dyrektywy 93/13, o czym była już mowa wyżej.

Ze względu na uznanie, że klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, co do zasady w myśl art. 385¹ § 1 k.c. konsekwencją tego jest stan niezwiązania stron umowy zakwestionowanymi postanowieniami, w związku z czym niezbędne jest rozważanie, czy umowa kredytu może nadal obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też uznać ją - zgodnie z żądaniem pozwu - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych jej elementów.

Jak wskazuje się w orzecznictwie w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego indeksowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej indeksacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Ostatnie rozwiązanie należy odrzucić (a czy będzie jeszcze mowa). Natomiast przy wyborze pierwszej lub drugiej ze wskazanych opcji decydujące znaczenie ma wola konsumenta. Jeżeli uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa to nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy.

Ponieważ, jak już wyjaśniono wyżej postanowienia umowy zawierające klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron i to zarówno świadczenie kredytodawcy (kwotę kredytu), jaki świadczenie kredytobiorcy (wysokość zobowiązania kredytobiorcy) i zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, ich usunięcie ze skutkiem *ex lege* i *ex tunc* powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 prawa bankowego, ponieważ ich wyeliminowanie nie pozwoliłoby obliczyć sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić z tytułu kredytu.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że 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, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę” (por. pkt 58- 62 oraz pkt 3 sentencji). Artykuł ten należy zatem interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Skoro w niniejszej sprawie klauzule indeksacyjne określały świadczenie główne stron, ich usunięcie spowodowało zmianę głównego przedmiotu umowy. Wprawdzie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. i K. R., C-26/13 oraz z 26 marca 2019 r. w sprawie (...) B. i B., C-70/17 stwierdził, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jednak może nastąpić to w razie wyrażenia na to zgody przez strony, a poza tym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

Sąd Apelacyjny podziela także wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ k.c. jest działająca *ex lege* sankcja bezskuteczności

niedozwolonego postanowienia, przy czym przepis ten wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego.

Z tego względu należało uznać, że nie można uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu wskazanych klauzul, ponieważ stanowiłyby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (w tym kursu średniego NBP) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy, wnosząc do niej zupełnie nowy element. Podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby odmienny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji nie daje art. 385¹ k.c. Nie może jej też stanowić art. 358 § 2 k.c., ponieważ nie może być stosowany w drodze analogii, a dodatkowo nie obowiązywał w chwili zawierania umowy. Zdaniem sądu w niniejszym składzie jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Te same argumenty uniemożliwiały zastosowanie regulacji wynikających z tzw. ustawy „antyspreadowej”. W sprzeczności ze wskazanym wyżej celem rozwiązań chroniących konsumenta, a przewidzianych w powołanych regulacjach, pozostawałoby również uzupełnienie umowy za pomocą stosowanego odpowiednio art. 41 prawa wekslowego. Zapewnienie luk w umowie powstałych wskutek wyeliminowania z niej postanowień niedozwolonych nie mogło nastąpić na podstawie art. 56 i 354 k.c. przez odwołanie się do zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w rezultacie przez zastąpienie kursów bankowych określonych w tabelach innymi kursami, n.p. kursem rynkowym lub zwyczajowym, ponieważ w praktyce bankowej nie wykształcił się zwyczaj przyjmowania do rozliczeń kredytów indeksowanych do waluty obcej średnich kursów NBP, a takie działanie również byłoby sprzeczne z zasadniczym celem dyrektywy. Działanie takie stanowiłoby zresztą niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie pozwanego banku, który inkorporując do umowy niedozwolone postanowienia mogłyby realnie liczyć, że w przypadku ich wyeliminowania mogłyby one zostać zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi.

Powodowie nie wyrazili także świadomej woli rezygnacji z prawa powołania się na niedozwolony charakter postanowień umownych i uznanie za ważną umowy zawierającej niedozwolone postanowienia, których eliminacja uniemożliwia utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony. Oceny charakteru tych postanowień i konsekwencji ich abuzywności dokonać należało zresztą, co już kilkakrotnie podkreślano według daty zawarcia umowy. Ponieważ z oświadczenia powodów prezentowanego procesie wynikało, że są świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i się na nie godzą, a dodatkowo byli reprezentowani przez fachowego pełnomocnika, oznacza to, że udzielanie dalszych pouczeń było zbędne.

Dla porządku wypada też zaznaczyć, że brak podstaw do przyjęcia aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne i groziło ich interesom. Gdyby bowiem pozostawić umowę w mocy, to powodowie w dalszym ciągu byłiby narażeni na niczym nieograniczone ryzyko kursowe (walutowe). Ponadto o ile po stronie pozwanego w przypadku stwierdzenia nieważności umowy aktualizuje się roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, czego kredytobiorcy mieli świadomość i co akceptowali, to ewentualne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za udostępnienie środków pieniężnych do korzystania przez określony czas budzi wątpliwości.

W konsekwencji, skoro przedmiotowe klauzule umowne są abuzywne, a utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, spełnione zostały pozytywne przesłanki ustalenia nieważności umowy jako konsekwencji bezskuteczności abuzywnej wyżej opisanych klauzul umownych, przy wystąpieniu przesłanki negatywnej – braku niekorzystnego skutku stwierdzenia nieważności umowy dla kredytobiorcy (art. 189 k.p.c. zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 385¹ § 1 k.c.).

Na koniec odnieść się trzeba do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że po stronie powodowej występuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu.

Jak już wyjaśnił sąd pierwszej instancji zgodnie z powołanym przepisem powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny, który istnieje tylko wtedy, gdy powód ochronę swojej sfery prawnej może uzyskać przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, a więc wówczas gdy rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. gwarantuje skuteczną ochronę jego interesów. Wprawdzie w orzecznictwie dominuje pogląd, że 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 6 października 2017 r., V CSK 52/17, 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17), jednakże Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu pierwszej instancji, który uznał, że powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej. Istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej bowiem sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Taki brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W sytuacji gdy sporem o świadczenie (zasądzenie) nie będą mogły być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjmując należy, że ma on interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza gdy konsekwencje ustalenia jego nieistnienia nie sprowadzają się do powstania obowiązku świadczenia ale dotyczą i innych aspektów sfery prawnej powodów (np. wpływają na określenie treści ich praw i obowiązków jako dłużników pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co ma znaczenie gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem 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.

Omówione wadliwości postanowień umowy były wystarczające dla stwierdzenia ich abuzywności, a w konsekwencji do stwierdzenia nieważności umowy na żądanie konsumenta, co powoduje że szczegółowe odnośnienie się do innych kwestii, w tym sprzeczności umowy z art. 353¹ k.c. jest już zbędne. Zasadne było także uwzględnienie żądania zapłaty, co pozwany negował, zarzucając naruszenie art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 4 k.c.

Świadczenie spełnione w wykonaniu umowy, której nieważność stwierdzono, jest świadczeniem nienależnym w myśl art. 410 § 2 k.c., gdyż odpadła jego podstawa. Ten, kto jej spełnił, może żądać zwrotu, choćby był równolegle dłużnikiem kontrahenta. W świetle § 1 art. 410 k.c. samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego przysługującego zubożonemu niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione. Fakt spełnienia takiego świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a jego uzyskanie przesłankę wzbogacenia po drugiej stronie. Co do zasady zatem żądanie zapłaty zgłoszone przez powodów w zakresie rat kredytu uiszczonych na podstawie nieważnej umowy podlegało uwzględnieniu na podstawie art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c., a podniesiony w apelacji zarzut ich naruszenia jest nieuzasadniony. Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko, że rozliczenie stron winno nastąpić w oparciu o teorię dwóch kondycji, co sąd pierwszej instancji bardzo szczegółowo uzasadnił, a to oznacza, że twierdzenia pozwanego jakoby miało w ten sposób dojść do obrazy art. 411 pkt 4 k.c. także nie zasługiwały na aprobatę.

W tym miejscu należy się odnieść do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania, co nastąpiło w piśmie z dnia 26 maja 2022 r. Oświadczenie to zostało złożone przez pełnomocnika pozwanego, legitymującego się pełnomocnictwem materialnym (k. 434, 438), a z potwierdzenia odbioru przesyłki wynika, że oświadczenie to do powodów dotarło w dniu 23 maja 2022 r. (k. 439, 435). Strona powodowa nie kwestionowała zresztą, że takie oświadczenie odebrała, gdyż ustosunkowała się do tego zarzutu w piśmie z dnia 27 maja 2022 r.

Zgodnie z art. 496 k.c. skorzystanie z prawa zatrzymania dotyczy zwrotu świadczeń wzajemnych i jest uzależnione od łącznego spełnienia dwóch przesłanek – strony muszą być zobowiązane do wzajemnych świadczeń, a druga

strona wezwała do zwrotu spełnionego świadczenia. Dodatkowo, co istotne, ustawodawca odmiennie niż w przypadku zarzutu potrącenia nie określił, w jakiej formie procesowej powinno nastąpić zgłoszenie takiego zarzutu przez stronę zobowiązaną do zwrotu świadczenia wzajemnego, w związku z czym, w orzecznictwie wskazuje się nawet na możliwość złożenia go w sposób konkludentny (wyrok SN z 6.02.2015 r., II CSK 359/14). W niniejszym wypadku, jak wskazano już wyżej stosowne oświadczenie woli zostało przez pozwanego powodowi złożone, a powodowie do zwrotu świadczenia wzywali pozwanego w pozwie, co oznacza że i druga z przesłanek przewidzianych w art. 496 k.c. została spełniona. Zdaniem sądu odwoławczego, umowa kredytu ma charakter wzajemny, gdyż obie strony dokonują na swoją rzecz świadczeń pieniężnych, bank przez wypłatę kredytu, a kredytobiorca przez uiszczanie rat kapitałowo-odsetkowych. Dodatkowo, ponieważ po stwierdzeniu nieważności umowy spełnione świadczenia są wzajemnie nienależne, każda ze stron może żądać od drugiej jego spełnienia, co potwierdził SN w uch. z 7.05.2021 r., III CZP 6/21. Tym samym podniesienie tego zarzutu uznać należało za dopuszczalne i skuteczne. Takie skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (wyrok SN z 31.01.2002 r., IV CKN 651/00), gdyż nie jest ono wówczas wymagalne. Z tego względu odsetki ustawowe za opóźnienie należne były za okres od następnego dnia po doręczeniu pozwu (k. 55) do dnia poprzedzającego odebranie oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, czyli do 22 maja 2022 r.

W rezultacie, ponieważ zgłoszony przez pozwanego zarzut zatrzymania był uzasadniony, musiało znaleźć to odbicie w treści orzeczenia sądu odwoławczego, przez dokonanie w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. zmiany zaskarżonego wyroku w pkt 1. polegającej na określeniu daty końcowej należnych odsetek i oddaleniu tego żądania w pozostałej części oraz zastrzeżeniu pozwanemu prawa do powstrzymania się ze świadczeniem na rzecz powoda do czasu zaoferowania zwrotu otrzymanego przez niego świadczenia banku w kwocie 206 005,80 złotych (wysokości wypłaconego kredytu) lub zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny uznał, że nie miały miejsca wskazywane przez pozwanego naruszenia prawa procesowego czy materialnego, a zatem apelacja jako bezzasadna w oparciu o art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu, czego konsekwencją było zastosowanie wynikającej z art. 98 § 1 k.p.c. zasady odpowiedzialności za wynik sprawy i obciążenie kosztami postępowania apelacyjnego pozwanego, który przegrał co do zasady i co do wysokości. Powodom należał się więc zwrot wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za radców prawnych.

SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska