

Sygn. akt I ACa 630/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2022 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Sobieraj
------------------------	----------------------------

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2022 roku na posiedzeniu niejawnym w Szczecinie

sprawy z powództwa M. S. (1), K. S., A. S.

przeciwko (...) Bank spółce akcyjnej w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 7 lipca 2021 roku, sygn. akt I C 571/21

I. prostuje zaskarżony wyrok w ten sposób, że jako pozwanego oznacza (...) Bank spółkę akcyjną w W.” zamiast (...) Bank (...) spółkę akcyjną w W.”

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w punkcie pierwszym oddala powództwo o zapłatę;
2. w punkcie trzecim pozostawia referendarzowi sądowemu szczegółowe wyliczenie kosztów procesu, przy uwzględnieniu, że powodowie wygrali sprawę w 73 %, a pozwany w 27 %;

III. **oddala apelację pozwanej w pozostałym zakresie;**

IV. **pozostawia referendarzowi sądowemu w sądzie pierwszej instancji szczegółowe wyliczenie kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, przy uwzględnieniu, że powodowie wygrali sprawę w 73 %, a pozwany w 27 %;**

SSA Tomasz Sobieraj

Sygnatura akt I ACa 630/21

UZASADNIENIE

Powodowie M. S. (1), K. S. i A. S. wnieśli pozew przeciwko (...) Bank spółce akcyjnej w W. domagając się ostatecznie:

- zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda M. S. (1) kwoty 22730,37 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 18 czerwca 2019 roku,

- zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów K. S. i A. S. kwoty 46460,74 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 18 czerwca 2019 roku,

- ustalenie, że w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego nr (...) zawartej 16 października 2007 roku nie istnieje między stronami stosunek prawny w postaci kredytu.

Uzasadniając żądanie powodowie wskazali, że w dniu 16 października 2007 roku zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego indeksowanego w kształcie i na warunkach zaproponowanych przez pozwanego. Kredyt był niezbędny na pokrycie ceny nabycia nieruchomości. Powodowie wskazali, że umowa zawiera niedozwolone postanowienia skutkujące jej nieważnością i przedstawili szeroką argumentację. Jako podstawę żądania zapłaty wskazała przepis art. 405 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Bank spółka akcyjna wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przypisanych oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Pozwany podniósł, że strony zawarły ważną umowę, nie zawierającą postanowień abuzywnych. Pozwany podniósł nadto zarzut przedawnienia w zakresie świadczeń spełnionych na rzecz Banku w okresie wcześniejszym niż trzy lata przed skutecznym przerwaniem biegu przedawnienia.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 7 lipca 2021 roku:

I. zasądził od pozwanego (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów:

- M. S. (1) kwotę 22730,37 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 18 czerwca 2019 roku do dnia zapłaty

- K. S. oraz A. S. łącznie kwotę 46460,74 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 18 czerwca 2019 roku do dnia zapłaty

II. ustalił, że w związku z nieważnością umowy kredytowej kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 16 października 2007 roku nie istnieje między stronami stosunek prawny w postaci kredytu

III. zasądził od pozwanego na rzecz każdego z powodów kwoty po 2139 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy powyższe rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Powodowie M. S. (1), K. S. i A. S. w 2007 roku podjęła decyzję o zakupie nieruchomości z którą wiązali dalszą przyszłość (budowa domu jednorodzinnego z senioratką). M. S. (1) jest zięciem K. S. i A. S..

W dniu 4 października 2007 roku powodowie złożyli do pozwanego banku wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) w wysokości 165000 złotych indeksowany kursem waluty obcej - CHF. Jednocześnie podpisali standardowe oświadczenie o wyborze waluty obcej wraz z symulacją wzrostu wysokości raty kapitałowo odsetkowej w razie wzrostu stopy procentowej, oraz w razie wzrostu kursu CHF. Z symulacji wynikało, że jeżeli kurs CHF wzrośnie o 14,11 %, to rata kredytu będzie wynosiła 1244,59 złotych.

W dniu 16 października 2007 roku pomiędzy (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddziałem w Ł., którego następcą prawnym jest pozwany, oraz powodami została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, na mocy której bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 180.279,11 złotych indeksowanego kursem CHF. Równowartość kredytu wynosiłaby 83.811,77 CHF. W umowie wskazano, iż rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu. Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy powodowie oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą

kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych. Oprocentowanie kredytów było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,89 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosiła 3,055 %. Rata kapitałowo-odsetkowa w dacie sporządzenia umowy miała wynosić równowartość 496,58 CHF, zaś rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosił 208302,20 złotych, przy czym wskazano, że ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w okresie kredytowania. Zgodnie z § 2 umowy kredyt miał być przeznaczony na pokrycie części ceny nabycia nieruchomości (w wysokości 160.000 złotych), na refinansowanie jej zakupu (4000 złotych) oraz koszty wskazane w umowie. W § 6 umowy określone zostały definicje pojęć występujących w umowie i tak w ust. 1 wskazano, iż bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następnny dzień roboczy. Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określanego w tabeli kursów-obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Zgodnie zaś z § 10 ust. 3 wysokość zobowiązania z umowy miała być ustalana, jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży walut określanego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Integralną częścią umowy był Regulamin do umowy kredytu hipotecznego.

W dniu 16 grudnia 2010 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy, w którym odroczyły płatności rat oraz wskazały, że w okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu kredytobiorca zobowiązuje się do comiesięcznych spłat rat kredytu wynikających z aktualnego harmonogramu ustalonego w oparciu o kwotę kredytu powiększoną o wysokość prowizji w kwocie w złotych polskich odpowiadającej iloczynowi raty kredytu wyrażonej w CHF i kursu sprzedaży CHF ogłaszanego przez NBP w dniu płatności raty. Całość odroczonej części rat miała zostać przeliczona ze złotych polskich na CHF wg kursu kupna CHF obowiązującego w banku w dniu zakończenia programu (...).

19 maja 2014 roku strony zawarły aneks nr (...) zmieniając § 10 ust 3 umowy w ten sposób, że wysokość zobowiązania będzie ustalona jako równowartość wymagalnej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu na PLN wg kursu sprzedaży walut ustalanego przez NBP. Strony ustaliły również, że kredytobiorca ma możliwość spłaty rat bezpośrednio w walucie indeksacyjnej, bank nie pobiera opłat z tytułu wcześniejszej spłaty kredytu i z tytułu przewalutowania kredytu. Strony podpisały oświadczenie do aneksu, z którego wynikało, że kredytobiorcy akceptują ryzyko kursowe i że w zależności od wahań kursu PLN może nastąpić podwyższenie kwoty kredytu hipotecznego i całkowitego kosztu kredytu.

W czasie zawierania umowy powodowie nie mieli możliwości negocjowania jej postanowień. Pozwany bank był jedynym, który chciał udzielić kredytu. Nie zaproponowano zawarcia umowy kredytu złotówkowego. Nie wyjaśniono, co to są tabele kursowe oraz według jakiego kursu będzie dokonywana spłata kredytu. Nie byli informowani, jak wpływa zmiana kursu franka szwajcarskiego na saldo kredytu wyrażone w złotówkach. Doradca kredytowy wskazywał jedynie na możliwość nieznacznych zmian kursu i zapewniał o stabilności waluty. Kredyt był przedstawiany jako bardzo atrakcyjny.

Pismem z dnia 10 maja 2019 roku powodowie wezwali pozwanego do próby ugodowej której przedmiotem miało być ustalenie, że pozwany zapłaci powodom 165.99,93 złotych tytułem nienależnie pobranych świadczeń z uwagi na nieważność umowy. Posiedzenie Sądu odbyło się w dniu 12 września 2019 roku. 10 maja 2019 roku powodowie zgłosili reklamację dotyczącą spornej umowy ze względu na jej nieważność i wnieśli o zwrot kwoty 16599,93 złotych tytułem nienależnie pobranych świadczeń

Powodowie tytułem spłaty kredytu dokonali wpłat w łącznej kwocie 187.450,66 złotych, w tym powód M. S. (1) w kwocie co najmniej 22.730,37 złotych.

Sąd Okręgowy na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego uznał, że powództwo główne zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że żądanie stwierdzenia nieważności umowy w istocie, jest powództwem znajdującym oparcie w treści art. 189 k.p.c.

Sąd Okręgowy uznał, że powodowie posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w postaci kredytu wskutek nieważności umowy kredytowej. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że wydanie wyroku w sprawie o zapłatę nie usunie niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają lub mogą wynikać w przyszłości ze stosunku prawnego, którego istnienie powodowie kwestionują. Powodowie posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa chociażby z tego powodu, że ze stosunku prawnego zawartego z pozwanym wynikają jeszcze inne, dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest jeszcze aktualne. W ocenie Sądu Okręgowego w realiach niniejszego postępowania - mając na uwadze fakt, że żadna ze stron nie wypowiedziała umowy - tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić interes prawny powodów.

Rozstrzygając o zasadności żądania Sąd Okręgowy podzielił podniesioną przez powodów argumentację w zakresie abuzywności postanowień łączącej strony umowy. Przytoczył treść art. 385¹ k.c. i wskazał, że wynikają z niego trzy przesłanki, których spełnienie powoduje zakwalifikowanie postanowienia umownego, jako niedozwolonego:

1. zawarte zostały w umowach z konsumentami,
2. nie zostały uzgodnione z nim indywidualnie,
3. kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest, gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Nadto wskazał, że zgodnie z art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Rozstrzygnięcie to oznacza w szczególności, że dla oceny abuzywności postanowienia nie mają znaczenia okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy.

Przechodząc do oceny, czy w niniejszej sprawie ziszczyły się przesłanki uznania kwestionowanych przez powodów postanowień umowy, Sąd Okręgowy wskazał w pierwszej kolejności na konsumencki charakter samej umowy. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W ocenie Sądu Okręgowego powodowie zawierając przedmiotową umowę o kredyt hipoteczny działali jako konsumenci.

Sąd Okręgowy uznał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy nie były z nimi indywidualnie negocjowane. Nie istnieje przeciwdowód, który podważyłby zeznania powodów w tym zakresie. Lakoniczne zeznania świadka N. L. w tym przedmiocie są sprzeczne z zeznaniami powodów i ich wartość dowodowa jako osoby, która nie brała udziału w zawieraniu umowy, jest zerowa. Sąd Okręgowy stwierdził, iż z zeznań powodów wynika, że umowa kredytu została zawarta według standardowego wzorca banku i jej postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu nie były przedmiotem negocjacji, a pozwany nie dowiódł twierdzeń przeciwnych. Powodowie zostali tym samym pozbawieni możliwości indywidualnego uzgodnienia treści kwestionowanych postanowień, a zawarta umowa jako wzorzec umowny należy do rodzaju umów adhezyjnych,

których cechą charakterystyczną jest to, że najważniejsze warunki określa jeden z kontrahentów, ekonomicznie silniejszy i występujący w pozycji nadrzędnej zaś druga strona może takie warunki zaakceptować i przystąpić do umowy lub z jej zawarcia zrezygnować. W tej mierze Sąd Okręgowy wskazał, że oceniając, czy wskazane postanowienia były przedmiotem indywidualnych uzgodnień należy mieć na uwadze, o czym była mowa powyżej, że ustawodawca w art. 385¹ § 4 wprowadził „domniemanie” braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte ze wzorca umowy. Przerzucenie ciężaru dowodu oznacza, że to przedsiębiorca musi wykazać, że pomimo posłużenia się klauzulą standardową- to postanowienie umowne zostało uzgodnione z konsumentem. Sąd Okręgowy wskazał, iż zarówno wniosek kredytowy jak i sama umowa przygotowane zostały przez pozwany bank, który nie przedstawił dowodu na to, że w czasie zawierania umowy miały miejsce negocjacje, które mogły mieć wpływ na ich treść. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem. Należy zatem uznać, że pozwany bank nie obalił domniemania, że kwestionowane postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione.

Sąd Okręgowy wskazał, że przesłanki "sprzeczności z dobrymi obyczajami" i "rażącego naruszenia interesów konsumenta" muszą być spełnione, co jednoznacznie wynika z treści przepisu, łącznie. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać wprowadzenie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. Sąd Okręgowy wskazał, że wprowadzenie do zawartej umowy wskazanych klauzul indeksacyjnych spowodowało, iż doszło do ukształtowania przez pozwany bank obowiązków powodów w sposób naruszający dobre obyczaje, ponieważ pozwany wykorzystał niewiedzę powodów w zakresie sposobu ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej i na tej podstawie uzyskał możliwość samodzielnego ustalania wysokości zobowiązania w oderwaniu od jakiegokolwiek obiektywnego kryterium, z którym powodowie mogliby się zapoznać. Tak daleko idąca swoboda w ustalaniu wysokości zobowiązania przez jedną ze stron stosunku prawnego nie może zasługiwać na akceptację. Powodowie nie mieli możliwości ustalenia jaka będzie wysokość kolejnej miesięcznej raty ani też nie mogli w żaden sposób wpłynąć na decyzje banku w tym zakresie. Zdaniem Sądu Okręgowego z samego faktu podpisania umowy (a zatem aprobaty dla postanowień umowy) nie wynika bezpośrednio jednak akceptacja sposobu ustalania kursu waluty przez pozwanego, skoro w umowie brak jest jednoznacznych zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta, nie była także indywidualnie omawiana i wyjaśniana. Zwrócił uwagę na to, że w orzecznictwie sądowym, za niedozwolone uznaje się takie postanowienia umowy kredytu, w których kwestię ustalania wysokości rat kwoty kredytu i oprocentowania kredytu denominowanego lub indeksowanego do kursu franka szwajcarskiego bądź innej waluty obcej i odwrotnie pozostawiono nawet niewielkiemu uznaniu banku w sposób niepozwalający konsumentowi z góry przewidzieć jaką wysokość kwoty kredytu i oprocentowania będzie musiał zwrócić (kwota kredytu) i zapłacić (oprocentowanie), w okresie obowiązywania umowy kredytu. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że w opisanej wyżej sytuacji na skutek zastosowanych przez bank mechanizmów ustalania kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, pozostawiających bankowi pełną swobodę, strona została obciążona de facto ukrytą prowizją o niesprecyzowanej i zależnej jedynie od woli banku wysokości. Bank poprzez arbitralne wyznaczanie kursu waluty waloryzacji uzyskał prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia strony. Postanowienia te nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu, dzięki któremu mogłaby samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne, a przez to są nietransparentne, nieprzejrzyste i trudne do zrozumienia, a poprzez możliwość dowolnego kształtowania przez pozwany bank kursu wymiany walut skutkują rażącą dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść powódki i w sposób oczywisty godzą w dobre obyczaje. Analizowane postanowienia zapewniają przewagę przedsiębiorcy, niezależnie od tego czy i w jakim stopniu przedsiębiorca ją wykonuje.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy rozważał, czy wskazane postanowienia umowne określały główne świadczenia stron i czy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przez główne świadczenia stron należy rozumieć takie postanowienia umowy, bez których nie doszłoby do jej zawarcia. Sąd Okręgowy odwołał się do najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE jak również do orzecznictwa Sądu Najwyższego. Wskazał, że wyroku

z dnia 3 października 2019 roku Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, iż: klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna. Podkreślił, iż w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż klauzule dotyczące ryzyka wymiany walut określają główny przedmiot umowy kredytu/pożyczki. Wskazuje się też na brak możliwości zastępowania zawartych w umowie postanowień niedozwolonych poprzez odwoływanie się do reguł ogólnych. W niniejszej sprawie kwestionowane przez powódkę postanowienia dotyczą ustalania kursu waluty franka szwajcarskiego na podstawie Tabeli Kursów obowiązujących w pozwanym banku. W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia te miały wpływ na wysokość zarówno świadczenia pozwanego na rzecz powodów, jak również na wysokość rat płaconych przez powodów na rzecz pozwanego banku. Bez tych postanowień bowiem strony umowy nie mogłyby spełnić swych świadczeń głównych wynikających z zawartej umowy kredytu. Postanowienia te jednocześnie odnoszą się do podstawowych świadczeń stron w ramach tej umowy. W świetle powyższego nie budzi zatem wątpliwości, że świadczenia stron objęte ww. postanowieniami są przedmiotowo istotne dla umowy zawartej przez strony niniejszego postępowania. Bez nich powodowie nie byłoby w stanie określić swojego obowiązku, a tym bardziej go spełnić.

Oceniając z kolei kwestionowane postanowienia pod względem ich jednoznaczności Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia te nie spełniają tego warunku. Postanowienia jednoznaczne to takie, które są zrozumiałe nie tylko pod względem gramatycznym, ale również pod względem ekonomicznym. Tymczasem postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie zostały sformułowane w sposób niezrozumiały. Powodowie nie rozumieli, w jaki sposób ustalany jest kurs franka szwajcarskiego na podstawie Tabel Kursowych, o których mowa w tych postanowieniach. Tym samym nie mieli możliwości kontrolowania poprawności jego ustalenia przez pozwanego bank. W ten sposób została naruszona równowaga stron stosunku umownego, bowiem powodowie nie mieli wiedzy w jaki sposób wyliczany jest kurs franka szwajcarskiego przez pozwanego i na jego postawie ich zadłużenie. Te zaś informacje nie zostały powodom w jakikolwiek sposób przedstawione, co spowodowało, że powodowie nie mogli samodzielnie oszacować jaką kwotę będą musieli zapłacić tytułem przyszłej raty oraz jaka jest ogólna wartość kredytu, która pozostała do zapłaty. Podsumowując, także klauzula zmiennego oprocentowania została przez pozwanego skonstruowana w taki sposób, że jej treść nie tylko jest nieprecyzyjna i niezrozumiała, ale przede wszystkim daje ona pozwanemu swobodne prawo decydowania o zmianie oprocentowania kredytu w dowolnym czasie, w dowolny sposób i o dowolną wartość.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy stwierdził, iż w niniejszej sprawie ziszcili się wszystkie przesłanki uznania kwestionowanych postanowień umownych za abuzywne. W razie zaś uznania przez sąd, iż dane postanowienia umowy mają charakter niedozwolony wówczas zgodnie z przepisami art 385¹ § 1 i 2 k.c. postanowienia te nie wiążą konsumenta a strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Ustalając skutki uznania postanowień umownych za abuzywne Sąd Okręgowy miał na uwadze orzecznictwo TSUE, w szczególności wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, w którym wskazano, iż w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 - który stanowi, że państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków - ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy w pozostałej części między stronami, kiedy jest to prawnie możliwe, należy do sądu krajowego w oparciu o przepisy prawa krajowego. Jak wskazał Trybunał w wyżej powołanym wyroku artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku 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. Trybunał wskazał nadto, iż w świetle art. 6 ust 1 wymienionej dyrektywy możliwe jest zastąpienie przez sąd postanowień abuzywnych przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków, jednak wskazał również iż niedopuszczalnym jest wypełnianie luk w

umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów prawa krajowego 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. Sąd Okręgowy uznał także, że zasługuje na aprobatę pogląd, iż art. 385¹ § 2 k.c. 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. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe poszanowania umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponować od razu.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie dostrzegł możliwości utrzymania w mocy zawartej między stronami umowy kredytu po wyeliminowaniu z jej treści abuzywnych postanowień dotyczących przeliczenia waluty po określonym w tabeli banku kursie przy jednoczesnym braku określenia relacji tego kursu w stosunku do rynku walutowego. W ocenie Sądu Okręgowego po wyeliminowaniu z umowy klauzul indeksacyjnych brak jest możliwości ustalenia głównych świadczeń stron. Brak przelicznika walutowego powoduje brak możliwości ustalenia wysokości zobowiązania powodów na rzecz kredytodawcy. Raty, które mieli uiszczać powodowie w zamian za udzielone im przez bank środki pieniężne miałyby być bowiem przeliczane z zastosowaniem niedozwolonych, czyli podlegających wyeliminowaniu z umowy postanowień. Dlatego też umowa łącząca strony winna być uznana za nieważną.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż świetle wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego z elementem denominacji do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumentka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron, druga zaś możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Sąd powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy - konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument powinien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze. Powodowie jednoznacznie wskazali, że mają świadomość skutków uznania umowy za nieważną.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy przyjął, że wobec ziszczenia się przesłanek uznania postanowień określających wysokość zobowiązania pozwanych za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oraz wobec uznania tych postanowień jako wpływające w istotny sposób na zakres świadczenia powodów wobec pozwanego banku tytułem zwrotu kredytu koniecznym było ustalenie, że wskutek nieważności umowy kredytu, nie istnieje stosunek prawny między stronami, o czym Sąd orzekł w pkt. II wyroku.

Sąd Okręgowy przypomniał wymaga również, iż oceny tego, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (stanowi klauzulę abuzywną), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia tej umowy, stąd zawarcie aneksów pozbawione jest znaczenia, skoro pozwany nie wykazał, aby zostały zawarte w celu usunięcia abuzywnych postanowień, o czym jednoznacznie powodowie byliby poinformowani przed ich podpisaniem.

W konsekwencji powyższych rozważań Sąd Okręgowy uznał za zasadne także żądanie w zakresie zapłaty.

Sąd Okręgowy za niezasadny uznał zarzut przedawnienia roszczenia podniesiony przez pozwanego, bowiem brak było podstaw do stwierdzenia, by do roszczenia strony powodowej o zwrot nienależnego świadczenia w postaci spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczanych co prawda okresowo w wykonaniu umowy kredytu zastosowanie miał 3 letni okres przedawnienia zgodnie z art. 118 k.c. W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powodów stanowiące przedmiot niniejszego sporu nie ma charakteru okresowego, jest to bowiem roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, więc jeśli już to zasadne było zastosowanie 10-letniego okresu przedawnienia. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 roku poz. 1104) do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Podkreślić należy, że powodowie w 2019 roku złożyli wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, a tym samym nastąpiła przerwa biegu przedawnienia. Sąd Okręgowy miał nadto na uwadze, że w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że bieg przedawnienia roszczeń wynikających z zobowiązań, które nie określają terminu wymagalności świadczenia, a termin ten nie wynika z treści czynności prawnej czy przepisu prawa, rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony wezwał dłużnika do spełnienia świadczenia w najwcześniejszym możliwym terminie. W ocenie Sądu Okręgowego decydujące dla przyjęcia początkowego momentu biegu przedawnienia powinny być zatem okoliczności, w których przeciętny konsument w rzeczywistości uzyskał lub przy zachowaniu przeciętnej ostrożności mógł uzyskać pełnię wiedzy na temat potencjalnie abuzywnego charakteru klauzuli umownej oraz skutków prawnych i ekonomicznych jej ewentualnego wyeliminowania z umowy. Wówczas bowiem mógł podjąć czynności powodujące wymagalność roszczenia. Faktem powszechnie znanym jest tzw. sprawy frankowe zaczęły być źródłem szerszych doniesień medialnych od 2015 roku W tych okolicznościach w ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu. Trudno bowiem uznać aby przed 2015 rokiem powodowie jako nie posiadający wiedzy finansowej i prawniczej mogli mieć świadomość nieważności umowy.

Sąd Okręgowy przywołał treść art. 405 k.c. oraz art. 410 § 1 i 2 k.c. i wskazał, że skutkiem stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości jest uznanie, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

Sąd Okręgowy podniósł, że powodowie mogliby dochodzić na podstawie art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. całości środków uiszczonych na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy jako świadczenia nienależnego. Uiszczone przez powodów wpłaty wynoszą łącznie 187450,66 złotych, zatem żądanie pozwu w zakresie żądania zapłaty, niższe od tej sumy, było niewygórowane. Wysokość żądania została wykazana przedłożonymi dokumentami, których prawdziwości pozwany nie zakwestionował. Nie było sporu również co do proporcji, w jakiej miała być zasądzona żądana kwota tj. co do tego, że powód M. S. (1) i jego teściowie tj. K. S. i A. S. spłacali kredyt każde oddzielnie. Co do wysokości żądanych kwot pozwany nie wypowiedział się.

Sąd Okręgowy za niezasadną uznał argumentację pozwanej, negującą możliwość uwzględnienia roszczenia powodów w oparciu o art. 410 k.c. Nieważność umowy powodowała, iż następowało wyjście ze stosunku prawnego łączącego strony i niemożność kreowania w oparciu i w ramach tego stosunku prawnego żądania. Stwierdzenie nieważności spornej umowy powoduje obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki. W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszym składzie brak było jednocześnie podstaw prawnych do dokonania jakiegokolwiek kompensaty świadczenia

należnego powodom w wykonaniu nieważnej czynności prawnej ze świadczeniem ewentualnie przysługującym stronie pozwanej. Sąd Okręgowy zauważył, że gdy w umowach wzajemnych bezpodstawne wzbogacenie następuje po obydwu stronach, teoretycznie możliwe są dwa rozwiązania. Według tzw. teorii dwóch kondykcji, każde roszczenie o wydanie wzbogacenia traktuje się oddzielnie i niezależnie od drugiego, a wyrównanie pomiędzy nimi możliwe jest jedynie według przepisów o potrąceniu. Tzw. teoria salda natomiast, traktuje świadczenie wzajemne jako pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia tak, że druga strona świadczenia wzajemnego zwraca jedynie nadwyżkę otrzymanego świadczenia ponad wartość świadczenia, które sama spełniła. W ocenie Sądu Okręgowego nie ma podstaw do zastosowania tzw. teorii salda w niniejszej sprawie. Art. 496 k.c. w związku z art. 497 k.c. wyraźnie wskazują, że nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej ustawodawca nie normuje wzajemnych świadczeń łącznie, a jedynie przyznaje prawo zatrzymania jako gwarancję, że każde z nienależnych świadczeń zostanie zwrócone. Nawet gdy jedno ze świadczeń jest niemożliwe do wykonania bez winy dłużnika, a drugie jest możliwe, to obowiązek zwrotu pomimo braku świadczenia wzajemnego, ujmując się w doktrynie jako „normalne ryzyko rozliczeń w ramach bezpodstawnego wzbogacenia”. Regułą zwrotu roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia jest zwrot korzyści w naturze, co oznacza, że możliwość wzajemnego umorzenia kondykcji osadzona być musi w ramach ustawowej regulacji potrącenia. W ocenie Sądu Okręgowego brak podstaw, aby takich potrąceń dokonywał z urzędu sąd. W doktrynie prawa cywilnego wskazuje się także, że zastosowanie bowiem teorii salda – niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron – prowadziłoby do petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji, która ma umożliwić zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy.

Sąd Okręgowy uznał, że w świetle powyższego nie sposób również twierdzić, by pozwany nie był wzbogacony kosztem powodów lub by zaistniały przesłanki określone w art. 409 k.c. Nie sposób bowiem postawić znaku równości pomiędzy zużyciem czy utratą wzbogacenia w rozumieniu tego przepisu a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia w wykonaniu nieważnej umowy. Przypadki zużycia lub utraty wzbogacenia w świetle art. 409 k.c., powodujące odpadnięcie wzbogacenia, muszą ograniczyć się zatem do tych tylko sytuacji, kiedy nastąpiło to bezproduktywnie, a więc bez uzyskania jakiegokolwiek ekwiwalentu, czy też innej korzyści dla majątku wzbogaconego. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskał korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

Wyrokując o odsetkach od zasądzonej kwoty na zasadzie art. 481 k.c. Sąd Okręgowy brał pod uwagę, iż roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Zgodnie z regulacją art. 455 k.c., jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Jak wynika z dokumentów zgromadzonych w sprawie przed wniesieniem pozwu powodowie pismem z dnia 10 maja 2019 roku złożyli wniosek o zawiązanie do próby ugodowej domagając się od pozwanego zwrotu uiszczonych wpłat, oraz reklamację. Tym samym w zakresie żądania odsetek od kwoty wyrażonej w złotych, zasadnym było żądanie ich zasądzenia o dnia 18 czerwca 2019 roku

Odnosnie pozostałych zarzutów podniesionych przez pozwanego bank Sąd Okręgowy wskazał, że zasadniczo stanowią one zbiór wybiórczej interpretacji orzeczeń judykatury, której nie podzielił.

Ze względu na to, iż Sąd Okręgowy uwzględnił główne roszczenie powodów, uznał, że zbędnym było dokonywanie rozważań, co do zasadności roszczenia ewentualnego powodów.

Ustalenia faktyczne, jakie Sąd Okręgowy poczynił, zostały oparte przede wszystkim na wymienionej wyżej (w części uzasadnienia dotyczącej tych ustaleń) dokumentacji złożonej przez obie strony procesu. Te dokumenty, które nie zostały wymienione, zdaniem Sądu Okręgowego pozbawione były mocy dowodowej dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Dotyczyły one bowiem innych okoliczności niż związane z przedmiotową dla sprawy umową, stanowiły źródło informacji ogólnych o zasadach funkcjonowania kredytów indeksowanych, bądź wyrażały ogólne opinie dotyczące zgodności z prawem takiego rodzaju umów. Sąd Okręgowy zapoznał się z tymi dokumentami przed wydaniem wyroku, jednak nie znalazł podstaw, aby czynić na ich podstawie konkretne ustalenia

faktyczne stanowiące źródło roszczenia powodów i wymagające odzwierciedlenia w uzasadnieniu wyroku. Dokumenty te bowiem nie dotyczyły umowy łączącej strony ani zdarzeń, które miały związek z jej zawarciem i wykonywaniem.

Zeznania powodów Sąd Okręgowy ocenił jako wiarygodne, logiczne i merytorycznie odpowiadające zapotrzebowaniu sądu na informacje tak co do kwestii podnoszonych przez pozwanego, jak też co do sekwencji zdarzeń i okoliczności odnoszących się do zawarcia przez powodów umowy. Nadto znajdują one oparcie w pozostałym materiale dowodowym. Sąd Okręgowy wskazał, że zeznania świadka R. D. okazały się w istocie nieistotne, albowiem świadek nie uczestniczył ani w tworzeniu wzorca umowy ani w procesie zawarcia umowy z powodami, podobnie jak świadek N. L.. Z ich relacji bezspornie wynikało, iż nie mają żadnej wiedzy o okolicznościach związanych z tą konkretną umową kredytu. Same informacje ogólne na temat funkcjonowania kredytów indeksowanych walutą CHF tak w strukturze produktów finansowych oferowanych przez pozwanego jak i na rynku bankowym in genere, które obszernie przedstawił świadek D. w swoich zeznaniach, nie mogły się przełożyć na ustalenia przez sąd faktów istotnych dla rozstrzygnięcia tej konkretnej sprawy.

Wobec dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy nie widział podstaw do przeprowadzania dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i finansów. Wysokość żądania w zakresie zapłaty została wykazana dokumentami w postaci historii spłaty wystawionej przez bank oraz potwierdzeń przelewów. Z tych względów na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd Okręgowy pominął ten dowód, jako nieistotny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Orzeczenie o kosztach procesu oparto o przepis art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Koszty te obejmują koszty zastępstwa procesowego w minimalnej stawce tj. 5400 złotych, opłatę sądową 1000 złotych i 17 złotych opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, podzieloną w równych częściach między powodów.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, nieszczechstronnej, nierównej i wyrywkowej oceny dowodów, pozbawionej obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego, wyrażającej się w szczególności w:

a. wyrywkowej i nieszczechstronnej ocenie dowodów z umowy, regulaminu oraz aneksów, poprzez przyjęcie, że stanowienia indeksacyjne zawarte w umowie zostały sformułowane w sposób niezrozumiały, powodowie nie rozumieli, w jaki sposób ustalany jest kurs franka szwajcarskiego na podstawie Tabel Kursowych, o których mowa w tych postanowieniach (str. 9 uzasadnienia), co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że Bank uzyskał możliwość samodzielnego ustalania wysokości zobowiązania w oderwaniu od jakiegokolwiek obiektywnego kryterium, z którym powodowie mogliby się zapoznać, podczas gdy Bank każdorazowo musiał wyznaczać kurs CHF na podstawie niezależnych od Banku kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania Tabeli, tj. o godz. 16.00 każdego dnia roboczego oraz, że tak ustalonego kursu, nawet w przypadku niekorzystnych wahań kursów na rynku, Bank nie mógł zmieniać przez cały następny dzień roboczy, co wynikało z materiału dowodowego przedstawionego do sprawy, w szczególności umowy oraz regulaminu, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny wyżej wymienionych dokumentów oraz oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporna umowa jest ważna, a zatem doprowadziłoby do oddalenia powództwa;

b. wyrywkowej i nieszczechstronnej ocenie dowodów z umowy, regulaminu oraz aneksów, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy istotnego faktu, że zasady ustalania kursów w Banku, innych bankach komercyjnych oraz w NBP są podobne i ściśle sprzężone z notowaniami danej waluty w danym dniu na rynkach światowych. Bank nie miał możliwości ich arbitralnego ustalania już chociażby z tego względu, że uderzałoby to w interesy ekonomiczne banku i w jego pozycję względem banków konkurencyjnych, co wynikało z materiału dowodowego przedstawionego do sprawy, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ

dokonanie należytej oceny dokumentów oraz oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem doprowadziłyby do oddalenia powództwa;

c. wyrywkowej i newszechstronnej ocenie dowodów z: wniosku kredytowego, oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej, umowy oraz regulaminu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy, istotnego faktu że: postanowienia umowy, w szczególności dotyczące indeksacji, podlegały indywidualnym uzgodnieniom, a powód był informowany o ryzyku, pomimo że fakty te wynikały z przedstawionego do sprawy materiału dowodowego, tj. w szczególności:

- we wniosku kredytowym złożonym przez powoda w pozwanym banku w rubryce „indeksowana kursem waluty” widnieje własnoręcznie wpisane przez powoda: „CHF”, natomiast w rubryce „kwota kredytu” widnieje własnoręcznie wpisana przez powoda kwota kredytu przy czym zamiar zawarcia w umowie klauzul indeksacyjnych został przez powoda potwierdzony poprzez podpisanie umowy w ustalonym przez strony kształcie, co oznacza, po pierwsze, że w sprawie indywidualnie uzgodniono z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to właśnie z warunków zawnioskowanych przez powoda (kwota w PLN - kredyt w CHF) wynikało wprowadzenie mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do umowy,

- powód był świadomy ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, a Bank w sposób wyczerpujący poinformował powoda o kwestii tego ryzyka, co zostało wielokrotnie potwierdzone przez powoda poprzez złożenie stosownych oświadczeń, tj. § 1 ust. 1 umowy, oświadczeniu kredytobiorcy o wyborze waluty obcej;

- możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień, powód mógł zdecydować się na umowę w PLN (tj. bez klauzul indeksacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;

- strony indywidualnie uzgodniły treść zestawienia rat i odsetek (harmonogramu spłat), stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie CHF - rzeczywisty wpływ powoda na wysokość zastosowanego kursu wyrażał się w szczególności we wpływie na wybór dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 9 ust. 2-3 Umowy);

d. bezpodstawne przyjęcie, że powód nie miał żadnego wpływu na poziom kursów walutowych, podczas gdy to powód decydował, po jakim kursie jego kredyt zostanie uruchomiony poprzez wskazanie konkretnego dnia uruchomienia kredytu (patrz: dyspozycja uruchomienia kredytu), a dyspozycja powoda mogła być przez niego cofnięta w każdym czasie;

e. wyrywkowej i newszechstronnej ocenie dowodów z aneksów, co doprowadziło do bezpodstawnego przyjęcia, że Bank mógł arbitralnie kształtować wysokość świadczeń powoda, podczas gdy chociażby na mocy aneksu nr (...) z dnia 16 grudnia 2010 roku powód postanowił odroczyć spłaty części rat kredytu na okres 24 miesięcy, jak również w oparciu o § 10 ust. 3 aneksu nr (...) powód zaczął dokonywać spłat w oparciu o kursu sprzedaży CHF ogłaszanego przez NBP w dniu płatności danej raty, co dowodzi, że już od dnia wejścia w życie aneksu nr (...) kurs CHF z TK Banku nie miał zastosowania. Ponadto na mocy Aneksu nr (...) z dnia 19 maja 2014 roku powód miał możliwość dokonywania spłaty bezpośrednio w walucie CHF, co również potwierdza fakt, że nie miał już zastosowania kurs CHF z TK banku;

f. nieprawidłowej ocenie dowodów, polegającej na nieprawidłowym ustaleniu w stanie faktycznym sprawy, że klauzule przeliczeniowe zawarte w umowie były sformułowane w niejednoznaczny sposób przyznający pozwanemu jednostronny wpływ na kształtowanie zobowiązania strony powodowej w oderwaniu od jakiegokolwiek obiektywnego kryterium, podczas gdy wskazane wnioski nie mają oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, co skutkowało naruszeniem przez sąd pierwszej instancji przepisu prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez dokonanie wadliwej subsumpcji przez odniesienie znamion normy prawa materialnego do nieistniejących (nieustalonych) okoliczności faktycznych uzasadniających taką subsumpcję, co z kolei miało istotny wpływ na

rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło sąd pierwszej instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne rażąco naruszają interesy konsumenta, wskutek czego Umowa jest nieważna;

g. wyrywkowej i newszechstronnej ocenie dowodu z zeznań świadka N. L., a także pominięcie istotnych konsekwencji z nich wynikających, podczas gdy świadek zeznał m.in., że (za protokołem pisemnym rozprawy z dnia 24 lutego 2021 roku, 00:18:10 - 00:58:11): „To klient decydował, w jakiej walucie chce wziąć kredyt”; „Przed wszystkim informowało się o ryzyku, jakie się łączy z tą indeksacją tj. ryzyko zmiany stóp procentowych, zmiany wysokości kursów waluty, utraty pracy, utraty wartości nieruchomości. Ja mówiłem, że jest ryzyko wzrostu kursu, co się przekładało na wysokości raty.” „Klienci mogli negocjować umowę. Klienci pytali o mniejszy koszt uruchomienia kredytu, mniejszy koszt za wcześniejszą spłatę. Klienci mogli wziąć projekt umowy do domu.” „Klienci jeszcze mieli zanim uruchomi się kredyt czas na analizę umów”.

a w konsekwencji stwierdzić należy, że postanowienia umowy były indywidualnie negocjowane, powód był informowany o ryzyku związanym z umową, mógł zadawać pytania, co do jej treści, a zawarcie umowy nie było związane z jakąkolwiek presją wywieraną na powoda; w konsekwencji brak wszechstronnej oceny zeznań świadka N. L. miał istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadził sąd pierwszej instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych powyżej, które z kolei doprowadziły sąd pierwszej instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień, a w oparciu o zarzut abuzywności, sąd pierwszej instancji stwierdził nieważność umowy i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz powoda;

h. nieprawidłową ocenę dowodu z świadka R. D. a także pominięcie istotnych konsekwencji z nich wynikających, podczas gdy dowód z zeznań świadka wykazywał rynkowy charakter kursów publikowanych w Tabelach Kursowych Banku oraz braku korzyści Banku w związku ze stosowaniem spreadu, braku dowolności pozwanego w ustalaniu tabel kursowych, które powstawały w oparciu o dane pochodzące z rynku międzybankowego z systemu Reuters. Zeznania świadka potwierdziły, że Bank nie ustalał wysokości zadłużenia i rat kredytowych powoda w sposób arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumentów, w konsekwencji czego prawidłowa ocena wskazanego dowodu nie powinna doprowadzić do uznania o abuzywności klauzul umownych, co w konsekwencji doprowadziło do nieważności umowy w całości;

2) naruszenie art. 299 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z treścią dowodów z dokumentacji kredytowej i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło sąd pierwszej instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych powyżej, które doprowadziły sąd pierwszej instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień, a w oparciu o zarzut abuzywności, sąd pierwszej instancji stwierdził bezpodstawne wzbogacenie po stronie pozwanego i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz powoda;

3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c., poprzez nieodniesienie się w uzasadnieniu do szeregu dowodów, bez konkretnego uzasadnienia i wyjaśnienia, dlaczego w ocenie sądu pierwszej instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie zostały wzięte pod uwagę przy orzekaniu, co w szczególności dotyczy dokumentacji kredytowej oraz dowodów załączonych na płycie CD (dowody załączone do odpowiedzi na pozew), mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów CHF/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego sąd pierwszej instancji się nie odniósł, co miało wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego postępowania, ponieważ w oparciu o zarzut abuzywności sąd stwierdził nieważność umowy;

4) naruszenie art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności (względnie nieważności postanowień umowy) wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej

art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 roku, przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie stwierdziłby nieważności umowy i nie uwzględniłby roszczenia powoda;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda (co nie miało miejsca), jak również niewzięcie pod uwagę, że Bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez Bank - tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla CHF);

2) art. 118 k.c. w związku z art. 120 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu spłacone przez powoda, którym odpowiada zasądzona kwota (sąd pierwszej instancji uznał, że powód ma prawo do zwrócenia mu spłaconych przez niego rat kredytu) rzekomo nie stanowi świadczenia okresowego i nie podlega 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

3) art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wyrokowania tj. od dnia następnego po udzieleniu przez pozwanego negatywnej odpowiedzi na żądanie zwrotu nienależnego świadczenia podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu wydania (uprawomocnienia) wyroku bank miał uzasadnione podstawy, by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej;

4) z ostrożności procesowej - art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 roku Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 roku, poz.160), poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego, podczas gdy taką możliwość przewiduje m.in. także orzecznictwo Sądu Najwyższego;

5) z ostrożności procesowej - art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 roku poz. 2027) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach abuzywności lub sprzeczności z ustawą spornych postanowień, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w umowie, po wyeliminowaniu z umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów pozwanego banku;

6) art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, powód posiada interes prawny w stwierdzeniu abuzywności postanowień indeksacyjnych, albowiem zagwarantuje to powodowi zwolnienie z obowiązku regulowania rat kredytu z zastosowaniem abuzywnych klauzul, podczas sytuacji gdy powodowi przysługiwało i nadal przysługuje dalej idące roszczenie o zapłatę, przez co wydany w niniejszej sprawie wyrok ustalający będzie mógł zostać wykorzystany przez powoda w kolejnym postępowaniu sądowym oraz umożliwi powodowi dochodzenie roszczeń o zapłatę ze stosunku prawnego, który jest przedmiotem niniejszego postępowania, zatem wydanie przez sąd pierwszej instancji wyroku w niniejszej sprawie nie spowoduje definitywnego zakończenia sporu między stronami - co z kolei przesądza o braku interesu prawnego po stronie powodowej;

7) art. 56 k.c., w związku z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w związku z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984), poprzez ich niezastosowanie i ocenę, że bank rzekomo mógł dowolnie ustalać kursy walut stosowane do przeliczeń, czego skutkiem miałyby być nieważność umowy, podczas gdy samo odesłanie do konkretnych kursów publikowanych przez bank, skutkuje koniecznością stwierdzenia, że treść stosunku prawnego pomiędzy stronami eliminuje możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów, a ponadto, stosownie do ustawy antyspreadowej, nawet gdyby strony nie ustaliły mechanizmu wyznaczania wysokości świadczeń wystarczająco precyzyjnie, czemu pozwany zaprzecza, skutkiem tego

winno być uzupełnienie stosunku prawnego zgodnie z postanowieniami ustawy antyspreadowej, ale nie nieważność mechanizmu waloryzacji kredytu, a tym bardziej nie nieważność umowy;

8) art. 385¹ § 1 k.c. w związku z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c., a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.,

9) art. 385¹ § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że (1) kształtują prawa i

obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta, podczas gdy klauzule indeksacyjne nie są abuzywne;

z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów jak powyżej, zarzuty naruszenia prawa materialnego:

10) art. 385¹ § 2 k.c., poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści umowy klauzul indeksacyjnych, umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby klauzule indeksacyjne zostały uznane za abuzywne w zakresie, w jakim odsyłają do Tabeli Kursów pozwanego banku, nie prowadzi to do jej nieważności, ale wywołuje konieczność poddania interpretacji umowy kredytu indeksowanego do kursu CHF zgodnie z regułami wykładni oświadczeń woli oraz zasadą favor contractus;

11) art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, brak jest zgodnych oświadczeń woli w przedmiocie kursów stosowanych do przeliczeń, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie umowy również po usunięciu z niej odwołań do tabeli kursów Banku -zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie CHF/PLN;

12) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, brak jest zgodnych oświadczeń woli w przedmiocie kursów stosowanych do przeliczeń, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w TK na daną historyczną datę), zaś raty kredytu powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień spłaty, rynkowym kursie sprzedaży CHF;

13) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w związku z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że rzekomo brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień uznanych przez sąd pierwszej instancji za abuzywne;

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów rozwiniętych w uzasadnieniu apelacji strona pozwana wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa wobec Pozwanego w całości; ewentualnie o
2. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie;
3. w każdym z przypadków - zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie w I instancji oraz za postępowanie w II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictw.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W toku postępowania apelacyjnego w piśmie procesowym z dnia 13 grudnia 2021 roku pozwana podniosła ewentualny zarzut potrącenia kwoty 180279,11 złotych należnej pozwanemu tytułem zwrotu kapitału wypłaconego zgodnie z dyspozycją strony powodowej w wykonaniu nieważnej umowy kredytu z dochodzoną przez powodów wierzytelnością. Na wypadek nieuznania zarzutu potrącenia za skuteczny pozwana podniosła, że skorzystała z prawa zatrzymania.

W piśmie procesowym z dnia 20 stycznia 2022 roku powodowie wnieśli o nieuwzględnienie podniesionych przez pozwanego zarzutów potrącenia i zatrzymania. W zakresie zarzutu potrącenia wskazali, że:

- jego złożenie było niedopuszczalne z uwagi na to, że roszczenie pozwanego nie wynika z tego samego stosunku prawnego w rozumieniu art. 203¹ k.p.c.,
- nie jest możliwe złożenie zarzutu potrącenia ewentualnie w szczególności przy uwzględnieniu wykładni przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG;
- roszczenie pozwanego objęte zarzutem potrącenia uległo przedawnieniu;
- powodowie złożyli własne skuteczne oświadczenie o potrącenie, co doprowadziło wygaśnięcia wierzytelności pozwanego.

W zakresie zarzutu zatrzymania powodowie wskazali, że nie został on również złożony skutecznie, gdyż zarzut zatrzymania uległ przedawnieniu, umowa kredytu nie jest umową wzajemną, a ponadto doszło do spełnienia przesłanki „zaofiarowania świadczenia” po stronie powodów oraz przesłanki zabezpieczenia roszczenia o zwrot.

Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił następujące okoliczności faktyczne:

W piśmie z dnia 23 lipca 2021 roku, doręczonym pozwanemu za pomocą środków komunikacji elektronicznej w dniu 23 lipca 2021 roku, powodowie M. S. (1), K. S. i A. S. złożyli (...) Bank spółce akcyjnej w W. reklamację w zakresie nienależnie pobranych od powodów świadczeń w wysokości 233125,50 złotych w okresie od 9 listopada 2007 roku do dnia 4 lipca 2021 roku z uwagi na nieważność umowy kredytu nr (...), wnosząc o zwrot tej kwoty w terminie 7 dni od dnia otrzymania reklamacji.

Dowody:

- reklamacja z dnia 23 lipca 2021 roku – k. 534 – 537 akt;
- wydruk wiadomości – k. 538 – 539 akt.

W piśmie z dnia 16 sierpnia 2021 roku (...) Bank spółka akcyjna w W. oświadczył, że nie uznaje powyższej reklamacji.

Dowody: pismo z dnia 16 sierpnia 2021 roku – k. 540 – 541 akt.

W pismach z dnia 26 sierpnia 2021 roku, doręczonym powodom K. S. i A. S. w dniu 8 września 2021 roku, zaś powodowi M. S. (1) w dniu 10 września 2021 roku, (...) Bank spółka akcyjna w W. wezwała powodów do zapłaty na ich rzecz kwoty 180279,11 złotych tytułem zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia – zwrotu kapitału udzielonego im kredytu w terminie 3 dni od otrzymania powyższego pisma.

Dowody:

- pisma z dnia 26 stycznia 2021 roku wraz załącznikiem – k. 497, k. 498, k. 499 akt;
- potwierdzenia nadania przesyłki – k. 500 - 501 akt;
- wydruk śledzenia przesyłek – k. 502 – 507 akt.

W piśmie z dnia 2 grudnia 2021 roku, doręczonym powodowi M. S. (1) w dniu 15 grudnia 2021 roku, (...) Bank spółka akcyjna w W. oświadczył, że potrąca przysługująca mu wierzytelność banku o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia – wypłaconego kapitału w kwocie 180279,11 złotych z dochodzoną przez powoda wierzytelnością w kwocie 25850,21 złotych, na która składa suma świadczeń w wysokości 22730,37 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 18 czerwca 2019 roku do dnia powstania stanu potrącalności. Jednocześnie oświadczył, że na wypadek, gdyby dokonane wyżej potrącenie było nieskuteczne składa oświadczenie o skorzystaniu przez bank z prawa zatrzymania świadczenia w postaci dochodzonej przez powoda wierzytelności w wysokości 22730,37 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 18 czerwca 2019 roku do dnia zapłaty do czasu zaoferowania przez niego zwrotu świadczenia wzajemnego banku w kwocie 180279,11 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 14 września 2021 roku do dnia zapłaty albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot.

Dowody:

- pismo z dnia 2 grudnia 2021 roku – k. 508 akt;
- pełnomocnictwo z dnia 10 listopada 2020 roku – k. 509 akt;
- potwierdzenia nadania przesyłki – k. 514 – 515 akt;
- wydruk śledzenia przesyłek – k. 558 – 559 akt.

W piśmie z dnia 2 grudnia 2021 roku, doręczonym powodom K. S. i A. S. w dniu 14 grudnia 2021 roku, (...) Bank spółka akcyjna w W. oświadczył, że potrąca przysługująca mu wierzytelność banku o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia – wypłaconego kapitału w kwocie 180279,11 złotych z dochodzoną przez powodów wierzytelnością w kwocie 52837,70 złotych, na która składa suma świadczeń w wysokości 46460,74 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 18 czerwca 2019 roku do dnia powstania stanu potrącalności. Jednocześnie oświadczył, że na wypadek, gdyby dokonane wyżej potrącenie było nieskuteczne składa oświadczenie o skorzystaniu przez bank z prawa zatrzymania świadczenia w postaci dochodzonej przez powodów wierzytelności w wysokości 46460,74 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 18 czerwca 2019 roku do dnia zapłaty do czasu zaoferowania przez niego zwrotu świadczenia wzajemnego banku w kwocie 180279,11 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 14 września 2021 roku do dnia zapłaty albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot.

Dowody:

- pismo z dnia 2 grudnia 2021 roku – k. 510 akt;
- pełnomocnictwo z dnia 10 listopada 2020 roku – k. 511 akt;
- potwierdzenia nadania przesyłki – k. 514 – 515 akt;
- wydruk śledzenia przesyłek – k. 554 – 557 akt.

W piśmie z dnia 2 grudnia 2021 roku, doręczonym powodom K. S. i A. S. w dniu 14 grudnia 2021 roku, (...) Bank spółka akcyjna w W. oświadczył, że potrąca przysługująca mu wierzytelność banku o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia – wypłaconego kapitału w kwocie 180279,11 złotych z dochodzoną przez powodów wierzytelnością w kwocie 52837,70 złotych, na która składa suma świadczeń w wysokości 46460,74 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 18 czerwca 2019 roku do dnia powstania stanu potrącalności. Jednocześnie oświadczył, że na wypadek, gdyby dokonane wyżej potrącenie było nieskuteczne składa oświadczenie o skorzystaniu przez bank z prawa zatrzymania świadczenia w postaci dochodzonej przez powodów wierzytelności w wysokości 46460,74 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 18 czerwca 2019 roku do dnia zapłaty do czasu zaoferowania przez niego zwrotu świadczenia wzajemnego banku w kwocie 180279,11 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 14 września 2021 roku do dnia zapłaty albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot.

Dowody:

- pismo z dnia 2 grudnia 2021 roku – k. 510 akt;
- pełnomocnictwo z dnia 10 listopada 2020 roku – k. 511 akt;
- potwierdzenia nadania przesyłki – k. 514 – 515 akt;
- wydruk śledzenia przesyłek – k. 554 – 557 akt.

W piśmie z dnia 15 grudnia 2021 roku, doręczonym pozwanemu w dniu 21 grudnia 2021 roku, powodowie M. S. (1), K. S. i A. S. oświadczyli, że w związku z nieważnością umowy kredytu nr (...) z dnia 16 października 2007 roku:

1. dokonują potrącenia przysługującej im wierzytelności w kwocie 21450,75 złotych stanowiącej równowartość środków pobranych tytułem spłaty przedmiotowej umowy w okresie od 24 października 2007 roku do 28 maja 2009 roku z wierzytelnością pozwanego w kwocie 180279,11 złotych, stanowiącą równowartość wypłaconego im na podstawie przedmiotowej umowy kapitału kredytu;
2. dokonują potrącenia przysługującej im wierzytelności w kwocie 73632,82 złotych stanowiącej równowartość środków pobranych tytułem spłaty przedmiotowej umowy w okresie od 3 września 2013 roku do 24 października 2017 roku z wierzytelnością pozwanego w kwocie 158828,36 złotych, stanowiącą równowartość części wypłaconego im na podstawie przedmiotowej umowy kapitału kredytu pozostałej po potrąceniu kwoty wskazanej w punkcie 1.
3. dokonują potrącenia przysługującej im wierzytelności w kwocie 69850,82 złotych stanowiącej równowartość środków pobranych tytułem spłaty przedmiotowej umowy w okresie od 25 października 2017 roku do 4 lipca 2021 roku z wierzytelnością pozwanego w kwocie 85195,54 złotych, stanowiącą równowartość części wypłaconego im na podstawie przedmiotowej umowy kapitału kredytu pozostałej po potrąceniu kwot wskazanych w punktach 1 i 2.

Dowody:

- pismo z dnia 15 grudnia 2021 roku – k. 545 akt;
- potwierdzenia nadania przesyłki – k. 546 akt;
- wydruk śledzenia przesyłek – k. 547 akt.

W piśmie z dnia 11 stycznia 2022 roku (...) Bank spółka akcyjna w W. oświadczył, że nie uznaje powyższego roszczenia

Dowody: pismo z dnia 11 stycznia 2022 roku – k. 548 – 549 akt.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że na podstawie art. 350 § 1 i 3 k.p.c. należało sprostować zaskarżonego wyrok, albowiem na skutek oczywistej omyłki pisarskiej błędnie podano w nim oznaczenie pozwanego jako (...) Bank (...) spółka akcyjna w W.”, podczas z akt sprawy wynika, że pozwanym jest (...) Bank spółka akcyjna w W.”. Z tego względu orzeczono jak w punkcie pierwszym sentencji.

Odnosząc się do meritum sporu sąd odwoławczy uznał, że apelacja wywiedziona przez pozwanego okazała się o tyle zasadna, że doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie pierwszym wyroku, co nastąpiło na skutek uwzględnienia podniesionego przez skarżącego zarzutu potrącenia. W konsekwencji należało również zmienić rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w zaskarżonym wyroku.

Na wstępie rozważań wskazać należy, że sąd pierwszej instancji w granicach wniosków stron przeprowadził wszystkie dowody niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy, a następnie poddał je ocenie, mieszczącej się w ramach wyznaczonych

dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. i w oparciu o tak zgromadzony i oceniony materiał dowodowy poczynił w badanej sprawie trafne ustalenia faktyczne, które sąd odwoławczy w pełni aprobuje i przyjmuje za własne. Potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego wynikała wyłącznie z zaistnienia po wydaniu zaskarżonego wyroku nowych okoliczności związanych z podniesionym przez pozwanego zarzutem potrącenia. Sąd odwoławczy ustalając te nowe fakty wziął pod uwagę, że wynikały z przedłożonych przez strony dokumentów, których autentyczność nie była kwestionowana przez przeciwnika procesowego.

Sąd Okręgowy dokonał także co do zasady prawidłowej subsumcji ustalonego przez siebie stanu faktycznego do obowiązujących norm prawa materialnego.

Przed szczegółową analizą zarzutów apelacji zaznaczyć trzeba, że obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji, określony w art. 378 § 1 k.p.c., obejmuje zakaz wykraczania poza wyznaczone w tym przepisie granice oraz nakaz rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania [vide mająca moc zasady prawnej uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008 roku, sygn. akt III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55], która jednak w badanej sprawie nie zaistniała.

W ocenie sądu odwoławczego nie doszło także do naruszeń wyartykułowanych w apelacji przepisów postępowania mających wpływ na wynik niniejszego procesu.

Po pierwsze, nie zasługuje na aprobatę zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 pkt. 1 k.p.c.. powiązany z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Wskazać należy, że art. 327¹ § 1 k.p.c.. określa konstrukcyjne elementy uzasadnienia wyroku, do których należy: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione; wskazanie dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Dla skuteczności zarzutu obraży tego przepisu konieczne jest wykazanie przez skarżącego, że uchybienie sądu w tym zakresie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, czego apelujący nie uczynił w sposób wystarczający. Co do zasady sposób uzasadnienia orzeczenia nie ma wpływu na wynik sprawy, ponieważ uzasadnienie wyraża jedynie motywy podjętego wcześniej rozstrzygnięcia. Z tego względu zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c.. może okazać się uprawniony tylko wówczas, gdy z uzasadnienia nie da się odczytać, jaki stan faktyczny lub prawny stanowił podstawę rozstrzygnięcia, co uniemożliwiłoby kontrolę instancyjną, jednak w niniejszej sprawie tego typu okoliczność nie miała miejsca. W ocenie sądu odwoławczego uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera natomiast wszystkie przepisane prawem elementy. W szczególności Sąd Okręgowy w sposób wystarczający wyjaśnił przyczyny, dla których pominął część dowodów z dokumentów przy ustaleniu stanu faktycznego, zasadnie uznając, że nie dotyczą one okoliczności istotnych do rozstrzygnięcia sprawy.

Po drugie, nie zasługuje na aprobatę zarzut naruszenia art. 316 k.p.c. Z uzasadnienia powyższego zarzutu wynika, że pozwany opiera go na twierdzeniu, że sąd powinien dla oceny skutków ewentualnej abuzywności postanowień umowy kredytu zawartej z powodami powinien uwzględnić treść art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym na dzień zamknięcia rozprawy. Tym samym w istocie skarżący zarzuca zaskarżonemu wyrokowi niezastosowanie powyższej normy prawa materialnego. Antycypując dalsze wywody wskazać trzeba, że w istocie sąd orzekając powinien brać pod uwagę stan faktyczny i prawny istniejący w dacie zamknięcia rozprawy, jednak nie jest tożsame z przyjęciem, że przepisy prawa materialnego obowiązujące w tej dacie mają zastosowanie do oceny czynności prawnych dokonanych wcześniej. W badanej sprawie brak natomiast podstaw prawnych do przyjęcia, że art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu nadanym nowelizacją, która weszła w życie 24 stycznia 2009 roku, ma skutek retroaktywny i tym samym znajduje zastosowanie do umów kredytu zawartych przed tą datą.

Po trzecie, nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w powyższym przepisie sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie,

z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, II CR 423/66, OSNPG 1967/5-6/21; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 roku, I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002 roku, IV CKN 1218/00, Lex, nr 80266; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 roku, IV CKN 1256/00, Lex, nr 80267]. Jak ujmuje się w literaturze, moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę. Przyjmuje się jednocześnie, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego [vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 roku, II URN 175/79, OSNC 1980/10/200; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000/17/655; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 roku, III CKN 1049/99, Lex nr 51627; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2000 roku, IV CKN 1097/00, Lex nr 52624; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2000 roku, V CKN 94/00, Lex nr 52589; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2000 roku, IV CKN 1383/00, Lex nr 52544; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2001 roku, II UKN 423/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 roku, IV CKN 859/00, Lex nr 53923; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 roku, IV CKN 1050/00, Lex nr 55499; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00, Lex nr 56906; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, IV CKN 1316/00, Lex nr 80273].

Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 roku [I ACa 180/08, LEX nr 468598], jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Dla skuteczności zarzutu naruszenia wyżej wymienionego przepisu nie wystarcza zatem stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając. Zwalczenie swobodnej oceny dowodów nie może więc polegać li tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, lecz konieczne jest - przy posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznymi - wykazanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wyrok sprawy [analogicznie Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2008 roku, VI ACa 306/08].

W okolicznościach niniejszej sprawy, w tym w świetle zarzutów apelacji, nie sposób uznać, aby doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenił bowiem dowody i na ich podstawie wyciągnął trafne wnioski. Dotyczy to zarówno dowodów ze źródeł osobowych, jak i dowodów z dokumentów, w tym także wskazanych w apelacji.

Za bezzasadny uznać należy zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę części dowodów z dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych. Sąd pierwszej instancji w ramach ustaleń faktycznych uwzględnił treść umowy kredytu, regulaminu kredytu hipotecznego Dom, aneksów do umowy kredytu, wniosku kredytowego i oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej. Autentyczność i wiarygodność tych dokumentów nie była kwestionowana przez Sąd Okręgowy, który jednak oceniając znaczenie dowodowe tych dokumentów słusznie

oparł się na całokształcie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Wnioski, które wyprowadził w tym zakresie, uznać trzeba za logiczne i spójne oraz zgodne z doświadczeniem życiowym.

Wbrew zarzutom skarżącego sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił także dowody z zeznań świadków R. D. i N. L.. Sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że okoliczności, stanowiące przedmiot wypowiedzi powyższych świadków okazały się w istocie nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Z zeznań tych świadków wynika, że nie uczestniczyli w procesie przygotowania i zawierania umowy kredytu z powodami i nie ma wiedzy w tym zakresie, natomiast ich zeznania dotyczyły ustaleniu procedur obowiązujących przy zawieraniu umów kredytu, sposobu ustalenia kursów walut w pozwanym banku oraz zasad finansowania kredytów indeksowanych. Oczywiście, w przypadku świadka N. L. podał on okoliczności wskazujące na stosowaną przez niego praktykę przy zawieraniu umów kredytowych powiązanych z kursem waluty obcej, jednak na tej podstawie nie można ustalić, czy podobnie postępowali pracownicy pozwanego banku w przypadku powodów. Co więcej, zwrócić należy uwagę, że z zeznań powyższego świadka nie wynikają w pełni wskazywane w apelacji okoliczności dotyczące możliwości negocjowania postanowień umowy i zakresu udzielonych pouczeń co do ryzyka walutowego.

Za chybiony uznać trzeba zarzut także naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. [powiązany z naruszeniem art. 299 k.p.c.] poprzez oparcie ustaleń faktycznych na dowodzie z przesłuchania strony powodowej. Sąd odwoławczy wziął pod uwagę, że powodowie jako strony procesu nie są obiektywnym źródłem dowodowym, jednak nie oznacza to, że a priori należy odmówić wiarygodności dowodowi z ich przesłuchania. Dotyczy to zwłaszcza okoliczności faktycznych związanych z możliwością indywidualnego negocjowania postanowień umowy oraz zakresem udzielonej powodom informacji dotyczącej treści zawieranej przez strony umowy kredytu. Podkreślić trzeba, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym banku, przy czym wbrew zarzutom skarżącego wystarczającego waloru dowodowego nie można przypisać treści przywołanych przez pozwanego dokumentów oraz zeznań świadków.

Nie można się w tym kontekście zgodzić z zarzutem, że sąd pierwszej instancji błędnie ustalił, że uznane za niedozwolone postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową. Antycypując w tym zakresie dalsze wywody wskazać trzeba, że w świetle art. 3 ust. 2 zdania 1-2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, „warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej”. Podkreślić trzeba także, że to na pozwanym spoczywa ciężar dowodu, że doszło do indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy stanowiących przedmiot sporu w niniejszej sprawie, albowiem strona powodowa stanowczo temu zaprzeczyła i w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak podstaw do zanegowania wiarygodności twierdzeń powodów w tym zakresie. Pozwany zwalczając powyższe ustalenia sądu pierwszej instancji odwołał się do treści dowodów z dokumentów, przede wszystkim wniosku o kredyt oraz umowy kredytu. Tymczasem z powyższych dokumentów nie wynika, aby powodowie mieli realną możliwość negocjowania zakwestionowanych postanowień umownych, w szczególności sposobu przeliczenia świadczeń stron z waluty obcej na walutę polską. Nawet doświadczenie życiowe i zawodowe sądu orzekającego w niniejszej sprawie wskazuje, że w tym zakresie umowa stron recypowała standardowe postanowienia zawarte w przygotowanym przez pozwanego wzorcu umownym. Brak podstaw do wyprowadzenia odmiennych wniosków na podstawie dowodu z zeznań świadka N. L.. Po pierwsze jak wskazano wyżej, nie dotyczą one w żadnym zakresie okoliczności towarzyszących zawarciu umowy kredytu z powodami. Po drugie, nawet z zeznań tego świadka wynika, że możliwość negocjacji postanowień umowy dotyczyła takich elementów jak wybór waluty, wysokość marży, wysokość prowizji i innych opłat bankowych, nie zaś stanowiących przedmiot sporu klauzul przeliczeniowych. Odnosząc się do treści wniosku kredytowego wskazać trzeba, że fakt, iż powodowie, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnieśli o kwotę w PLN oraz zaznaczyli jako walutę kredytu „CHF”, oznacza jedynie, że mieli oni możliwość wyboru określonego produktu bankowego [to jest kredytu udzielonego w walucie polskiej, kredytu denominowanego do

waluty obcej lub kredytu indeksowanego kursem waluty obcej], nie zaś, że mieli realny wpływ na treść umowy kredytowej odpowiadającej wybranej opcji. Z tego względu okoliczność, że powodowie mogli zawrzeć umowy kredytu w walucie polskiej, nie uzasadnia wniosku, że w przypadku wyboru rodzaju ostatecznie zawartej umowy kredytu mieli wpływ na treść zakwestionowanych postanowień umownych w postaci klauzuli indeksacyjnej i klauzuli spreadowej. Analogicznie nie zasługuje na aprobatę argument pozwanej, że fakt, że powodowie zdecydowali o dacie uruchomienia kredytu oraz harmonogramie spłat, oznacza, że dokonali oni indywidualnych uzgodnień z bankiem w zakresie wysokości kursu zastosowanego do przeliczeń, gdyż w chwili zawarcia umowy wysokości tego kursu nie znali i nie mieli wpływu na treść postanowień określających sposób ustalenia tego kursu.

Brak również podstaw do negowania ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji o zakresie informacji udzielonej powodom co do treści zawieranej przez strony umowy kredytu. Podkreślić trzeba, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym banku, przy czym wbrew zarzutom skarżącego wystarczającego waloru dowodowego nie można przypisać treści dokumentów w postaci „oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej” oraz treści samej umowy kredytu. Z osnowy powyższych dokumentów wynika wprawdzie, że powodowie zostali pouczeni o ryzyku walutowym, jednak nie jest to tożsame z wykazaniem, że zostały spełnione wymogi co do zakresu powyższego pouczenia omówione szeroko w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Podkreślić trzeba, że poprzestanie na odebraniu pisemnego oświadczenia o tym, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego nie spełnia kryterium rzetelności ze strony przedsiębiorcy – tym bardziej, gdy to oświadczenie nie precyzuje zakresu udzielonych informacji [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 czerwca 2021 roku, I ACa 35/21, LEX nr 3224412]. Dodać należy, że na podstawie dowodów zawnioskowanych przez pozwanego nie można ustalić dokładnego zakresu informacji przekazanych powodom dotyczących ryzyka walutowego. W tym stanie rzeczy należy dać wiarę powodom, że nie otrzymali odpowiedniej informacji ze strony pracowników pozwanego banku dotyczących ryzyka walutowego związanego z zawarciem umowy kredytu i tym samym nie byli w pełni świadome konsekwencji ekonomicznych związanych z powyższą czynnością prawną. Nawet założenie, że powodowie – jak każda przeciętna dorosła osoba – powinni być świadomi, że kurs walut podlega wahaniom, nie oznacza, że można im przypisać powinność liczenia z nieograniczonym ryzykiem walutowym towarzyszącym umowom kredytowym powiązanim z kursem waluty obcej, albowiem wymaga to wiedzy specjalistycznej, którą dysponował pozwany bank i to bank powinien przedstawić kredytobiorcom następstwa dokonanych czynności w sposób prosty i zrozumiały dla kredytobiorców.

Za chybione uznać trzeba także zarzuty wiążące naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. z bezpodstawnym przyjęciem, że bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych. Podkreślić trzeba, że sąd pierwszej instancji nie badał, w jaki sposób wykonywane było uprawnienie pozwanego banku do ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia świadczeń stron umowy kredytu, albowiem okoliczność ta nie była istotna dla oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Decydujące znaczenie w tym zakresie miała treść powyższych postanowień oceniana według chwili zawarcia umowy i tym zakresie trafne są wnioski Sądu Okręgowego o tym, że to pozwanemu pozostawiono w umowie uprawnienie do ustalania kursów bez określenia jasnych i zrozumiałych dla kredytobiorców kryteriów realizacji tego uprawnienia. Nawet zakładając, że kursy walut stosowane przez pozwanego miały charakter rynkowy i podlegały kontroli odpowiednich instytucji nadzoru finansowego, nie zmienia to wniosku, że z obiektywnego punktu widzenia postanowienia dotyczące sposobu tych kursów nie były dla konsumenta transparentne. Sąd pierwszej instancji – wbrew zarzutom skarżącego - wziął pod uwagę, że w § 6 umowy zawarto definicję bankowej tabeli kursów walut, z której wynika, że jest ona sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, a ponadto tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Antycypując dalsze wywody wskazać należy, że zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że powyższa definicja nie spełnia wymogów, wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, gdyż nie zawiera jasnych i zrozumiałych dla przeciętnego konsumenta kryteriów ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia zobowiązań stron.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił również znaczenie aneksów zawieranych przez strony. Sam fakt, że strony zawarły aneks do umowy kredytowej precyzujący sposób ustalania kursów walut oraz przewidujący możliwość spłaty rat bezpośrednio w walucie indeksacyjnej nie oznacza, że doszło do wyeliminowania z mocą wsteczną skutków niedozwolonych postanowień umownych. Taki skutek zachodziłby tylko wówczas, gdyby konsument świadomie podjął decyzję o zastąpieniu niedozwolonego postanowienia umownego w drodze aneksu do umowy, co zakłada, że w tej dacie był świadomy niewiążącego charakteru abuzywnej klauzuli i wynikających z niego konsekwencji [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20]. W badanej sprawie sąd pierwszej instancji trafnie wskazał, że pozwany, pomimo tego, że na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie, nie wykazał, że powodowie zawierając aneks z dnia 16 grudnia 2010 roku i z dnia 19 maja 2014 roku wiedzieli, że sporne klauzule nie są dla nich wiążące i świadomie wyrazili zgodę na dalsze obowiązywanie umowy kredytu.

Reasumując, sądowi pierwszej instancji nie można przypisać wadliwej oceny dowodów, zaś poczynione przez niego ustalenia faktyczne, zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, są w pełni prawidłowe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Z tego względu Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu Okręgowego zgodnie z art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c. czyni niniejszym częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ich ponownego szczegółowego przytaczania. Wobec powyższego należało przejść do analizy zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego.

W pierwszej kolejności odnieść się należało do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c.

Sąd orzekający zasadnie uznał, że strona powodowa ma interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu, mimo że jednocześnie wystąpiła odpowiednio z roszczeniem o zapłatę należności wynikających z tej umowy jako świadczeń nienależnych (art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c.). Argumentacja przeciwna strony pozwanej zawarta w apelacji jest nieuzasadniona, albowiem sprowadza się do formalistycznego pojmowania interesu prawnego (art. 189 k.p.c.) i wąskiego rozumienia stanowiska, że zawsze jeżeli strona może wystąpić z roszczeniem o zasądzenie świadczenia, to przesądza to o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia prawa lub stosunku prawnego.

Zgodnie przyjmuje się obecnie w nauce i orzecznictwie, że norma art. 189 k.p.c. kreuje szczególną (niewynikającą z przepisów prawa materialnego) formę ochrony prawnej praw podmiotowych. Jako przyznającej prawo do żądania szczególnej ochrony prawnej, normie tej przypisuje się charakter materialnoprawny. Interes prawny jest zazwyczaj pojmowany jako przesłanka materialnoprawna powództwa o ustalenie [vide np. T Ereciński (red.), Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, tom I Warszawa 2004, s 402 - 403 i tam cytowane orzecznictwo]. Co do zasady strona powodowa ma zatem procesowoprawny obowiązek przytoczenia (a następnie materialnoprawny obowiązek udowodnienia) okoliczności faktycznych uzasadniających istnienie po jego stronie interesu prawnego w żądaniu ustalenia (prawa do żądania ochrony przez uzyskanie wyroku ustalającego). Interes prawny postrzega się z jednej strony jako przesłankę, która musi istnieć obiektywnie. Z drugiej zaś strony interes jest przesłanką warunkującą dopiero możliwość dalszego badania w procesie twierdzeń stron co do istnienia lub nieistnienia ustalanego prawa lub stosunku prawnego. Innymi słowy w przypadku stwierdzenia przez sąd braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia (lub nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego, powództwo musi ulec oddaleniu bez oceny zasadności twierdzeń stron procesu co do istnienia prawa objętego żądaniami pozwu.

Co do zasady Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie zgadza się z wykładnią potwierdzaną wielokrotnie w judykaturze, że interes prawny istnieje wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. W orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się też, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia, jeżeli powództwo o ustalenie istnienia prawa jest jedynym możliwym środkiem jego ochrony [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012 roku, III CSK 181/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101]. Interes prawny istnieje zatem tylko wtedy, gdy powód może uczynić zadość potrzebie ochrony swej sfery prawnej przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Zarazem jednak wyjaśniono też w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że interes prawny nie istnieje, gdy już jest możliwe wytoczenie powództwa o świadczenie, chyba że ze spornego stosunku prawnego wynikają jeszcze dalsze skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne [vide wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 1990 roku., I CR 649/90, Lex nr 158145]. Zauważa się jednocześnie, że mimo istnienia prawa do żądania spełnienia świadczenia (wytoczenia powództwa o świadczenie) lub możliwości skorzystania z innego środka ochrony prawnej (np. powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego) interes prawny nie będzie wykluczony w sytuacji, gdy wyrok uwzględniający takie żądanie nie da pełnej ochrony prawnej dłużnikowi [vide wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 roku, III CSK 226/14].

Zatem zarówno w nauce jak i w orzecznictwie akcentuje się konieczność wykazania obiektywnej w świetle przepisów prawa (wywołanej rzeczywistym narażeniem lub zagrożeniem sfery prawnej powoda) potrzeby uzyskania wyroku ustalającego o określonej treści [vide np. H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-36, wyd. LEX 2013, komentarz do art. 189 k.p.c.].

Z drugiej jednak strony podkreśla się, że interes prawny należy „pojmować szeroko, mając na uwadze także dalsze skutki, które mogą lub już doprowadziły do pozbawienia powoda ochrony prawnej” [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2019 roku, V CSK 23/18, LEX nr 2712226]. Wreszcie też stwierdza się, że zasady, że powództwo o ustalenie nie jest dopuszczalne, jeżeli w danym przypadku możliwe jest jakiegokolwiek świadczenie, nie należy pojmować zbyt rygorystycznie. Ocena istnienia interesu prawnego powinna odwoływać się do względów celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady. W tym kontekście interes prawny definiuje się jako potrzebę ochrony sfery prawnej powoda, którą może uzyskać już przez samo ustalenie stosunku prawnego lub prawa [vide wyrok Sądu Najwyższego z 6 marca 2019 roku, I CSK 80/18, LEX nr 2630603].

Już z przedstawionych wypowiedzi judykatury wynika, że samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi wówczas jedynie gdy wyrok zasądający 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 (wyrok nie będzie wyczerpywał wszystkich płaszczyzn istniejącego sporu objętego stosunkiem prawnym, którego dotyczy żądanie ustalenia), przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Teza ta będzie aktualna zwłaszcza w tych sytuacjach, w których żądaniem ustalenia objęte jest twierdzenie o nieistnieniu stosunku prawnego. W przypadku zwłaszcza gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia przez pozwanego, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego), sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie może nie wyczerpywać interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Będzie tak zwłaszcza gdy to pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. jak w niniejszej sprawie - 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 on zobowiązany do świadczenia - a zwłaszcza że kredytodawca nie ma prawa obliczać wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu klauzul umowach dotyczących przeliczania wartości świadczenia) interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, w świetle którego jest on dłużnikiem pozwanego.

W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny wskazuje, że powodowie według treści umowy kredytu nie wykonali zobowiązania do zwrotu świadczenia, a pozwany traktuje ich jako swoich dłużników (kredytobiorców). Wyrok ustalający nieistnienie umowy kredytu, obok wyroku dotyczącego zasądzenia świadczeń nienależnie spełnionych przez powodów na rzecz pozwanej, samoistnie zatem przesądza o treści obowiązków strony powodowej względem pozwanego wywodzonych z tejże umowy (a zatem wywoła na przykład skutek prewencyjny, jeśli chodzi o możliwość sporu, w którym powodowie mieliby być pozywani o zapłatę długu). Nadto z uwagi na to, że umowa kredytu nie została jeszcze wykonana, to znaczy powodowie według treści umowy nie spłacili jeszcze wszystkich rat

kredytu, strona powodowa mogła w niniejszym procesie zamknąć roszczenie o zapłatę tylko w określonych ramach czasowych, na pewno nie dotyczących okresu po zamknięciu rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Zatem roszczenie o zapłatę nie wyczerpuje wszystkich wątpliwości stron odnośnie spornej umowy kredytu, tym bardziej dotyczących okresu przeszłego, po zamknięciu rozprawy.

Powyższe argumenty pozwalają na stwierdzenie, że na datę zamknięcia rozprawy samo powództwo o świadczenie należne w wyniku rozliczenia wykonania nieważnej umowy nie stanowi wyczerpującej i dostatecznej ochrony interesów powodów, chociażby z tego powodu, że może obejmować ono swoim zakresem tylko nienależnie spełnione świadczenia do daty zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.).

W konkluzji stwierdzić należy, że powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Ewentualne wysunięcie przez kredytobiorcę roszczeń o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron na przyszłość. Roszczenie o ustalenie nieważności umowy kredytu, co istotne, rozstrzygać będzie w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu w takim przypadku znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Wreszcie roszczenie takie, obok zgłoszonego roszczenia o zapłatę dotyczącego zamkniętego okresu spłaty, jest uzasadnione z punktu widzenia ekonomiki procesowej i zapobiega konieczności wniesienia przez powodów w przyszłości powództwa dotyczącego okresu spłat rat, którego nie dotyczy niniejsze postępowanie. Zwrócić należy ponadto uwagę na to, że w wyniku zawarcia umowy kredytowej doszło do ustanowienia hipoteki jako zabezpieczenia wiarygodności banku. Sam wyrok zasądający na rzecz powodów świadczenie z tytułu nieważnej umowy kredytowej nie będzie stanowił podstawy do wykreślenia wpisu powyższego ograniczonego prawa rzeczowego – w przeciwieństwie do wyroku ustalającego nieważność powyższej czynności prawnej.

W tym stanie rzeczy w ocenie Sądu Apelacyjnego - sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że strona powodowa wykazała, że posiada interes prawny w uzyskaniu orzeczenia w przedmiocie ustalenia nieważności umowy kredytu.

Za chybione uznać należy zarzuty naruszenia przepisów art. 385¹ § 1 – 3 k.c.

W pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na określonym kursie kupna waluty obcej, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej [vide wyroki Sądu Najwyższego z 30 września 2020 roku, I CSK 556/18, LEX nr 3126114 oraz z 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776]. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że mamy do czynienia z kredytem indeksowanym. Kwota kredytu została bowiem określona w walucie polskiej. Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że sama możliwość zawierania kredytów indeksowanych czy denominowanych do waluty obcej nie jest kwestionowana. Istota sporu w niniejszej sprawie dotyczy przede wszystkim oceny abuzywności zawartych w analizowanej umowie kredytu postanowień umownych dotyczących sposobu przeliczania świadczeń obu stron z waluty polskiej na walutę objętej mechanizmem indeksacji, czyli franka szwajcarskiego i odwrotnie.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań związanych ze stosowaniem art. 385¹ § 1 i 2 k.c. jest okoliczność, iż powodowie są konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., który to status powodów na tym etapie postępowania nie był już kwestionowany przez pozwanego.

Zgodnie zaś z art. 385¹ § 1 k.c. 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. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Obecny kształt tego przepisu został mu nadany ustawą z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny [Dz. U. z 2000 roku, nr 22, poz. 271 ze zm.] Ustawa ta wdrożyła między innymi dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Ścisły związek art. 385¹–385³ k.c. z przepisami dyrektywy 93/13/EWG wiąże się z koniecznością uwzględnienia przy wykładni i stosowaniu tych przepisów prawa UE (zwłaszcza art. 3, 4 i 6 dyrektywy 93/13/EWG oraz załączników do niej) oraz dotyczącego go znacznego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 roku, I CK 297/05, Biul. SN 2006, nr 5, s. 12]”. I tak, art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. koresponduje z art. 3 ust. 1 dyrektywy, art. 385[1] § 1 zdanie drugie k.c. z art. 4 ust. 2 dyrektywy, art. 385¹ § 3 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze dyrektywy, a art. 385¹ § 4 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie trzecie dyrektywy.

Sąd pierwszej instancji trafnie wskazał, że z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że badanie, czy dane postanowienie umowne jako niedozwolone (abuzywne) nie wiąże konsumenta, jest procesem dwuetapowym. Po pierwsze (art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.) należy stwierdzić, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (przesłanka pozytywna) i nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem (przesłanka negatywna). Oba te warunki muszą zostać spełnione kumulatywnie (łącznie). A contrario, konsumenta będzie wiązało postanowienie kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy, ale indywidualnie z nim uzgodnione (wystąpienie przesłanki negatywnej), oraz postanowienie niezgodnione indywidualnie z konsumentem, ale kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób zgodny z dobrymi obyczajami, nienaruszające rażąco jego interesów (brak przesłanki pozytywnej). Jeżeli spełniona została przesłanka pozytywna i jednocześnie nie występuje przesłanka negatywna, należy przejść do etapu drugiego. W świetle art. 385¹ § 1 zdania drugiego k.c. nawet bowiem postanowienie kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy i niezgodnione z nim indywidualnie będzie wiązało konsumenta, jeśli określa ono główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, oraz zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Tylko łączne spełnienie dwóch ostatnich przesłanek będzie skutkowało przyjęciem, że występuje wyjątek od zasady, tj. że postanowienie wiąże konsumenta pomimo spełnienia warunków z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. Reasumując, aby dane postanowienie mogło zostać uznane za niedozwolone (niewiążące konsumenta), muszą zostać spełnione trzy warunki:

1. musi wystąpić przesłanka pozytywna z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest naruszenie dobrych obyczajów i rażąco naruszenie interesów konsumenta,
2. nie może wystąpić przesłanka negatywna z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest, indywidualne uzgodnienie postanowienia z konsumentem,
3. nie mogą wystąpić obie przesłanki negatywne z art. 385¹ § 1 drugie k.c.: to jest, określenie przez badane postanowienie głównych świadczeń stron oraz jednoznaczność badanego postanowienia. Wystąpienie tylko jednej z tych przesłanek negatywnych nie jest przeszkodą do stwierdzenia abuzywności postanowienia.

Odnosnie tej pierwszej przesłanki wskazać trzeba, że sąd pierwszej instancji trafnie przyjął, że sporne postanowienia umowne podlegają ocenie z perspektywy art. 385¹ §1 k.c. który musi być odczytywany w kontekście art. 3 ust 1

Dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Użyte w tym przepisie pojęcie dobrej wiary definiowane jest w preambule do Dyrektywy 93/13, Stwierdza się tam, że przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia. W judykaturze wyjaśnia się, że sąd krajowy musi w tym zakresie sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 lipca 2020 roku, C-224/19, LEX nr 3029454, pkt. 75; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820,]. Z kolei w nauce akcentuje się kwestię zaufania, które powinno istnieć między stronami stosunku cywilnego (ze względu na działanie w warunkach zaufania strony powinny postępować w określony sposób – uczciwie i przy uwzględnieniu słusznych interesów kontrahenta [vide np. B. Gnela, Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym (w: J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.) Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji *effet utile*, Wrocław 2011, s. 67-68].

Rozumiane w opisany sposób pojęcie dobrej wiary (w znaczeniu obiektywnym) tworzy zatem podstawę do wykładni (w myśl opisanych wyżej zasad wykładni zgodnej) klauzuli dobrych obyczajów normy art. 385¹ jako transponującej do systemu krajowego regulację art. 3 Dyrektywy 93/13.

Wskazuje na to sposób rozumienia tego pojęcia w judykaturze Sądu Najwyższego, gdzie przyjęto, że „dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Wskazano zarazem, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania [vide np. wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776].

Z kolei pojęciu rażącego naruszenia interesów konsumenta użytym w regulacji krajowej odpowiada klauzula znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta jako wyniku (skutku) zastosowania warunku umownego. Przyjmuje się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, że taka sytuacja zachodzi w przypadku nałożenia na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 czerwca 2021 roku, C-776/19, LEX nr 3183143].

Zarazem wyjaśniono, że badanie istnienia tej przesłanki nie może się ograniczać jedynie do „ekonomicznej oceny o charakterze ilościowym, dokonywanej w oparciu o porównanie z jednej strony całkowitej kwoty transakcji będącej przedmiotem umowy, a z drugiej strony kosztów, które zgodnie z tym warunkiem obciążają konsumenta”. Dostrzega się bowiem, że znacząca nierównowaga może wynikać już z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej, w której konsument, jako strona danej umowy, znajduje się na mocy właściwych przepisów krajowych, czy to w postaci ograniczenia treści praw, które zgodnie z rzeczonymi przepisami przysługują mu na podstawie tej umowy, czy przeszkody w ich wykonywaniu, czy też nałożenia na niego dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy krajowe [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 51].

Przyjmuje się też, że w świetle dyrektywy 93/13 warunek znajdujący się w obciążonej ryzykiem umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, należy uznać za nieuczciwy także wówczas, jeżeli w świetle okoliczności towarzyszących zawarciu umowy i występujących w chwili jej zawarcia, warunek ten może spowodować znaczącą nierównowagę wynikających z tej umowy praw i obowiązków stron w trakcie wykonywania tej umowy. Podkreśla

się, że przesłanka określona w art. 3 zaistnieje także wówczas, gdy wspomniana nierównowaga może wystąpić tylko wtedy, gdy zachodzą pewne okoliczności, a w innych okolicznościach, wspomniany warunek mógłby przynieść korzyść konsumentowi [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697].

Przesłankę tą należy badać więc w kontekście wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 4 ust. 1 Dyrektywy. Wywodzi się stąd, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy ale z perspektywy chwili orzekania. W tym kontekście stwierdza się, że okolicznościami objętymi regulacją art. 4 ust. 1 Dyrektywy są takie okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron, która ujawni się dopiero w trakcie wykonywania rzeczowej umowy [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697 i powołane tam orzecznictwo].

Z opisanych wyżej względów wnioski wyprowadzone w orzecznictwie TS na podstawie wykładni Dyrektywy 93/13 należy zatem uwzględniać przy wykładni pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta użytego w art. 385¹ k.c.

W ocenie sądu odwoławczego zawarte w poddanej pod osąd umowie klauzule indeksacyjna i spreadowa kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.), co prowadziło do potraktowania ich jako niedozwolonych.

Zgodzić należy się zwłaszcza z sądem pierwszej instancji, że abuzywność spornych postanowień umownych przejawiała się w tym, iż pozwany bank, redagując postanowienia umowy, przyznał sobie prawo do jednostronnego ustalania w walucie polskiej wysokości świadczenia stanowiącego przedmiot zobowiązania powodów poprzez wykorzystywanie wyznaczanych przez siebie kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego.

W tym kontekście dokonując ocen prawnych na tle niniejszej sprawy zwrócić należy uwagę na to, że tzw. klauzule spreadowe (także o kształcie analogicznym do stosowanego przez pozwanego w ramach rozliczeń z powodem) były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można, że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania (co w świetle wcześniejszych wywodów miało miejsce także w niniejszej sprawie).

Wyjaśniano zatem już w judykaturze, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ k.c. [vide np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18].

Z zakwestionowanych w niniejszej sprawie postanowień umowy wynika wprost, że przeliczanie zarówno kwoty kredytu wypłaconego powodowi z waluty polskiej na walutę CHF, jak i rat kredytu z CHF na złote polskie miało odbywać według tabeli kursowej banku. W § 6 umowy zawarto definicję bankowej tabeli kursów walut, z której wynika, że jest ona sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, a ponadto tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Podkreślić trzeba, że z powyższego postanowienia wynika wprawdzie, że podstawą do ustalenia bankowej tabeli kursów walut są kursy

walut obowiązujące na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli, jednak nie wskazano, w jakiej relacji mają pozostawać tak określone kursy rynkowe do kursów ustalonych przez pozwany bank. W żadnym postanowieniu umowy, jak również stanowiącego jej integralną część Regulaminu nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, choćby przez wiążące określenie przyjmowanych przez bank granic różnicy (odchyłeń) między kursem rynkowym i kursem stosowanym przez siebie. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy w istocie nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF, ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została w istocie dowolność w zakresie wyboru szczegółowych kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki obiektywne (sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta), jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta (a jak to wyżej uwypuklono umowa nie określa też w jaki sposób kształtują kurs ostatecznie ustalany przez pozwanego).

Z opisanych wyżej względów, wbrew stanowisku apelującego stwierdzić należy, że redagując w taki sposób postanowienia umowne bank niewątpliwie przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia wypłaconego przez niego na rzecz kredytobiorców, a także rat kredytu poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (nie wiążąc się zarazem względem konsumenta żadnymi weryfikowalnymi kryteriami ustalania).

W prezentowanych wyżej wypowiedziach judykatury wyjaśniano zaś wielokrotnie, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości [vide zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776]. Zwrócić należy również uwagę na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wprost wskazano, że artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku 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.

Nie ulega wątpliwości to, że w realiach niniejszej sprawy takie oszacowanie nie było możliwe. Z powyższych przyczyn tzw. klauzula spreadowa w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie, a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów ustalonej przez kredytodawcę bez udziału konsumenta na podstawie kryteriów niesprecyzowanych dostatecznie w treści umowy) musi być kwalifikowana jako abuzywna.

W przypadku klauzuli indeksacyjnej sprzeczność z dobrymi obyczajami wynika także stąd, że na kredytobiorcę (ekonomicznie słabszą stroną umowy) nałożono w istocie nieograniczone ryzyko deprecjacji waluty polskiej w stosunku do waluty obcej użytej dla „denominacji” świadczenia.

Powyższe działanie przedsiębiorcy nie ma żadnego uzasadnienia w świetle zasad lojalności kontraktowej (identyfikowanych w art. 3 Dyrektywy jako zasady dobrej wiary) zwłaszcza jeśli opiera się o przewagę organizacyjną i informacyjną banku nad kontrahentem. To przedsiębiorca też ponosi odpowiedzialność za lokowanie w swojej ofercie tego rodzaju ryzykownych dla konsumenta „produktów” bankowych. Nie można też pomijać kontekstu jaki tworzy kreowane przez banki postrzeganie ich jako przedsiębiorców szczególnych – podmiotów zaufania publicznego, którzy nie tylko finansują zaspokojenie potrzeb lecz działają dla najlepiej pojętego interesu (dobra) klienteli („doradzają” przy wyborze sposobu finansowania w interesie klienta). Ten aspekt sytuowania się przedsiębiorców prowadzących przedsiębiorstwa bankowe w strukturze rynku wiąże się ściśle z praktyką oferowania (wobec osób

działających w zaufaniu do profesjonalizmu podmiotów świadczących usługi bankowe) rozwiązań ryzykownych ekonomicznie dla konsumenta bez zachowania standardu informacyjnego, adekwatnego dla ponoszonego przez kontrahenta ryzyka. Zważywszy na długotrwałość stosunku kredytu jego znaczącą kwotę zobowiązania dla sytuacji majątkowej konsumenta oraz zobrazowane w niniejszej sprawie skutki finansowe stosowania analogicznych klauzul, tego rodzaju zachowanie przedsiębiorcy (sprowadzające się do zaniechania zniwelowania przewagi informacyjnej na etapie zawarcia umowy) jako dotyczące istotnie życiowych interesów konsumenta musi być uznane za naruszające klauzulę dobrych obyczajów.

Zarazem będzie ono naruszało rażąco interesy konsumenta. Jak wyjaśniono wyżej - to pojęcie użyte w art. 385¹ k.c. interpretowane być musi w kontekście wzorca wynikającego z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13. W realiach sprawy już samo porównanie skutków ekonomicznych stosowania postanowienia umownego powoduje przyjęcie, że jego zastosowanie narusza równowagę kontraktową na niekorzyść konsumenta, nawet jeśli skutki tego ujawniły się w następstwie późniejszych zmian rynkowych [vide powołany wyżej wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697]. Natomiast w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjęto, między innymi kategorycznie, że warunki umowy kredytu denominowanego powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, 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, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19, LEX nr 3183143.]. Ujmując tą wypowiedź w realiach sprawy nie sposób nie dostrzec, że nie przedstawiono żadnych argumentów, które pozwalałyby na przypuszczenie, że pozwany mógł racjonalnie przewidywać, iż powodowie po uzyskaniu wyczerpującej informacji, świadomie wyraziliby zgodę w drodze indywidualnych negocjacji na przyjęcie na siebie nieproporcjonalnego ryzyka kursowego.

W realiach sprawy zarówno więc klauzula spreadowa, jak i indeksacyjna skutkują znaczącą nierównowagą praw i obowiązków stron umowy ze szkodą dla konsumenta.

Co do drugiej przesłanki przewidzianej w art. 385¹ k.c. to jak wyjaśniono wyżej - pozwany nie sprostął ciężącemu nań na mocy art. 385¹ § 4 k.c. obowiązkowi dowiedzenia, że sporne postanowienia zostały uzgodnione indywidualnie. Przesłuchanie strony powodowej nie pozostawia wątpliwości, że umowa kredytu zawarta między stronami była typową umową adhezyjną. Wybór powodów ograniczał się do zaakceptowania warunków narzuconych przez pozwanego bądź do rezygnacji z zawarcia umowy. Sąd Okręgowy trafnie odwołał się w tej mierze do art. 3 ust. 2 zdania 1-2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, z którego wynika wprost, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Podkreślić trzeba, że możliwość wyboru waluty kredytu lub waluty spełnienia świadczenia nie jest tożsame z indywidualnym uzgodnieniem postanowień umowy, gdyż należy odróżnić wybór oferowanego przez pozwanego typu produktu bankowego [to jest umowy kredytu w walucie polskiej, umowy kredytu denominowanego, umowy kredytu walutowego lub umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej] od możliwości negocjacji postanowień składających się na dany typ umowy. W badanej sprawie – powodowie wyrażając wolę zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF – nie mieli już wpływ na kształt poszczególnych elementów tej umowy uznanych za niedozwolone klauzule umowne.

Odnosnie trzeciej przesłanki Sąd Okręgowy słusznie przyjął, iż klauzule dotyczące ryzyka wymiany walut określają główny przedmiot umowy kredytu. Z jednej strony nie budziło bowiem sporu między stronami, że wykorzystanie tego mechanizmu umownego powiązane było z przyjętym w umowie sposobem ustalania zmiennego oprocentowania kredytu (odbiegającym co do wysokości i sposobu ustalania w stosunku do oferty kredytów niezawierających klauzul indeksacyjnej). Z drugiej strony klauzula indeksacyjna służyła ustaleniu ostatecznej wartości świadczenia kredytobiorców (wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie polskiej przeliczana była na walutę CHF według

odpowiedniego kursu obowiązującego w chwili świadczenia, a następnie wartość raty kapitałowo odsetkowej przeliczana była z waluty CHF na walutę polską według odpowiedniego kursu obowiązującego w dacie spłaty). W rezultacie postanowienia kreujące mechanizm ustalania wartości podstawowych w ramach umowy kredytu świadczeń stron jako określające bezpośrednio wartość wzajemnych zobowiązań muszą być zatem w niniejszej sprawie kwalifikowane w płaszczyźnie art. 4 ust. 2 Dyrektywy.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że zgodnie ze zdaniem drugim art. 385¹ §1 przewidziany w tym przepisie brak związania konsumenta nieuczciwą klauzulą umowną nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Norma ta (w myśl zasad wykładni zgodnej) musi być odczytywana w kontekście jurydycznym tworzonym przez treść art. 4 ust. 2 Dyrektywy, który jest przez art. 385¹ k.c. transponowany do krajowego systemu prawnego. Według przywołanej normy Dyrektywy zaś ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Według art. 5 Dyrektywy w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta. Norma ta ma zastosowanie także wówczas, gdy warunek jest objęty zakresem stosowania art. 4 ust. 2 tej dyrektywy

Jak wskazano już wyżej, w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnia się, że w ramach umowy o kredyt hipoteczny warunek taki powinien nie tylko być zrozumiały pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiać, by właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie metody obliczania świadczenia i oszacować tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria potencjalnie istotne konsekwencje gospodarcze takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych [vide na tle warunków dotyczących zmiennej stopy procentowej wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 marca 2020 roku, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138]

W kontekście umów o kredyt denominowany lub indeksowany wielokrotnie wskazywano, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13].

Podkreśla się, że warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył kontrahentowi przed zawarciem umowy wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19]. W tym samym wyroku wskazano wyraźnie, że regulacja dyrektywy 93/13 stroi na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach. Wyjaśniono także w judykaturze, że przestrzeganie przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości, o którym mowa w art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13, musi być oceniane poprzez odwołanie się do informacji dostępnych temu przedsiębiorcy w dniu zawarcia umowy z konsumentem [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 9 lipca 2020 roku, C-452/18, pkt. 49]. Bez znaczenia natomiast dla oceny obowiązków przedsiębiorcy pozostają indywidualne cechy konsumenta – posiadana przez niego wiedza, kwalifikacje czy doświadczenie zawodowe [vide postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 września

2016 roku, C-534/15, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 września 2015 roku, C-110/14]. W tym znaczeniu ocena prawna dokonywana musi być oparta o kryteria subiektywizowane odnoszone do wzorca przeciętnego, dostatecznie uważnego i działającego z odpowiednim rozeznaniem konsumenta w oderwaniu od subiektywnych cech rzeczywistej strony umowy z przedsiębiorcą.

W prawie krajowym, regulację szczególną dotyczącą rozkładu ciężaru dowodu w sprawach konsumenckich zawiera norma art. 385¹ § 5 k.c., zgodnie z którą ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Odczytując jednak treść normy art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. w kontekście stworzonym przez transponowaną normę dyrektywy należy przyjąć, że na przedsiębiorcy spoczywa też ciężar dowodu zachowania wzorca informacyjnego opisanego wyżej. Zatem pozwany powinien wykazać, że przedstawił konsumentowi w sposób przystępny i przejrzysty (*verba legis*: „prostym i zrozumiałym językiem”), taki zakres informacji, który był wystarczający do tego, by konsument dostatecznie uważny i rozsądny mógł ocenić potencjalnie istotne z perspektywy jego interesów (zobowiązań finansowych) konsekwencje ekonomiczne warunku nakładającego nań ryzyko walutowe przez cały okres obowiązywania umowy.

W przypadku klauzul nakładających na konsumenta ryzyko niekorzystnych zmian kursowych (a więc zarówno klauzuli denominacyjnej, jak i indeksacyjnej) przedsiębiorca powinien przedstawić dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy [vide postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 6 grudnia 2021 roku, C-670/20, LEX nr 3273910]. Bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Zarazem przyjęto, że przedmiotem oceny sądu rozpoznającego sprawę jest to, czy przedsiębiorca przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma kwestionowany w sporze warunek dla ich zobowiązań finansowych [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703]. W odniesieniu do tzw. klauzul spreadowych natomiast przyjęto, że treść postanowienia umowy kredytu dotyczącego ustalenia 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 [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku, C-212/20, LEX nr 3256973]

Jak wyjaśniono już wyżej w ramach oceny zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego pozwany powinien przytoczyć i wykazać więc w niniejszej sprawie to, jakie konkretnie dane i w jaki sposób opracowane udostępnił powodowi przed zawarciem umowy. Udowodnić też należało, że zakres informacji dotyczących ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania powodów (a pośrednio na ich stan ich interesów finansowych w wyniku wykonania umowy) odpowiadał wiedzy posiadanej przez pozwanego bank w chwili zawierania umowy. W odniesieniu do klauzuli spreadowej natomiast wykazać należało zakres informacji przekazanych klientowi odnośnie do sposobu ustalania przez bank tabel kursowych w o których mowa w umowie. Dopiero taki materiał procesowy mógł otwierać podstawę do oceny, czy dane te z perspektywy wzorca konsumenta rozsądnego i uważnego, były wystarczające dla wypełnienia obowiązku określonego w art. 5 w związku z art. 4 ust 2 Dyrektywy. Jak wskazano wyżej, pozwany obciążony ciężarem dowodu nie przedstawił w sprawie argumentów pozwalających na przyjęcie, że klauzule dotyczące omawianych w tym miejscu kwestii zostały sporządzone z zachowaniem opisanych wzorców przejrzystości.

Konkludując, z powyższych przyczyn sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że klauzula indeksacyjna - podobnie jak wszystkie inne postanowienia umowy i ogólnych warunków kredytowania odwołujące się do bankowej tabeli kursów walut obcych jako wiążącego dla kredytobiorcy przelicznika wysokości zobowiązania – mają charakter niedozwolony.

Bezzasadne okazały się zarzuty pozwanego także w części, w jakiej kwestionował on ocenę prawną sądu pierwszej instancji dotyczącą wpływu zastrzeżenia w umowie między stronami klauzuli abuzywnej na ważność umowy.

Sąd Okręgowy doszedł bowiem do prawidłowego wniosku, że zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej sposobu przeliczania świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy wyrażonej w walucie polskiej na walutę obcą stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym stworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 11 lutego 2021 roku, I ACa 646/20, LEX nr 3164510 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29 lipca 2021 roku, I ACa 274/21, LEX nr 3230560]. Sąd Apelacyjny zwraca także uwagę, że klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Innymi słowy, wystarczy, że jedna tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną – [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021 roku, V ACa 127/21, LEX nr 3209709 i orzeczenia Sądu Najwyższego, do których się ów odwołuje].

Pozwany negując powyższe stanowisko odwołał się w pierwszej kolejności do poglądu, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego klauzuli indeksacyjnej nie może powodować nieważności całej umowy, a nieważną klauzulę należy zastąpić poprzez odpowiednie stosowanie przepisu prawa materialnego, w szczególności art. 358 § 2 k.c. ewentualnie w dalszej kolejności, że umowa kredytu może dalej obowiązywać po wyeliminowaniu z niej postanowień uznanych za niedozwolone.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że powyższe stanowisko znajdowało wprawdzie akceptację w szeregu orzeczeń - przede wszystkim sądów powszechnych, jednak zwrócić należy uwagę na to, że aktualnie - także pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej w kolejnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - w judykaturze Sądu Najwyższego na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej i występujących w nich (tożsamy z objętymi rozstrzyganym sporem) zagadnień prawnych, doszło do istotnej korekty wykładni prawa. Przedstawia się obecnie (obszernie umotywowane prawnie) oceny prawne, odmienne od przyjmowanych we wcześniejszym orzecznictwie. Uwzględniono w praktyce judykacyjnej zwłaszcza argumenty wynikające z ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami, jakie wprowadza powyższy Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na to, że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sformułowano (istotne dla wykładni i zastosowania prawa materialnego także w niniejszej sprawie) rozstrzygnięcia dotyczące wykładni art. 5 i 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Ze względu na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 roku Nr 90, poz. 864/30 ze zm.) do zapewnienia poszanowania prawa unijnego w wykładni i stosowaniu, sąd polski jest zobowiązany do uwzględniania przy stosowaniu prawa także wykładni prawa europejskiego przyjętej w tych rozstrzygnięciach.

Niekwestionowany jest bowiem obecnie w nauce prawa [vide np. N. Baranowska, Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy. Europejski Przegląd Sądowy, 2018, nr 2. s. 4-14 i tam prezentowane zestawienie poglądów nauki prawa] oraz orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 marca 1997 roku, C-197/96, EU:C:1997:155; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2000 roku, C-160/99, EU:C:2000:410; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 stycznia 2001 roku, C-162/99, EU:C:2001:35 wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 5 października 2004 roku w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584], obowiązek dokonywania przez sąd wykładni

prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym (określany w dalszym toku niniejszego wywodu mianem obowiązku wykładni zgodnej).

W świetle tej zasady sąd stwierdziwszy zaniechanie (sprzeczność z prawem unijnym) implementacji dyrektywy ma obowiązek takiego zastosowania (wykładni) prawa krajowego, aby zapewnić efektywność ochrony wynikającej z transponowanej do porządku krajowego normy prawa wspólnotowego.

Obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej prezentuje się ukształtowaną wykładnię dyrektywy 93/13/EWG istotnie wpływającą na sposób i kierunki wykładni prawa krajowego (przepisów k.c.) dotyczącego skutków stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego zawartego w umowie z konsumentem.

Spośród aktualnych wypowiedzi judykacyjnych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na wyrok z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17. Przyjęto w tym orzeczeniu, że przepis art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG wymaga, by przepisy prawa krajowego interpretowane były w taki sposób, żeby skutkiem wyeliminowania klauzuli umownej o nieuczciwym charakterze było przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku. Wywód ten stanowi ponowienie poglądów prezentowanych wcześniej w orzecznictwie i posiadających ugruntowaną motywację prawną. Istotne jest jednak stwierdzenie przez Trybunał w cytowanym wyżej wyroku, że jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, przepis art. 6 dyrektywy wymaga takiej interpretacji norm prawa krajowego, która pozwoli na stwierdzenie nieważności umowy także w przypadku, gdy prawo krajowe sankcji nieważności nie przewiduje.

Sąd pierwszej instancji słusznie odwołał się także do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, w sprawie o sygn. C -260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG. Z orzeczeniu tym wskazano, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Trybunał wskazał, że przepis art. 6 Dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna [podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 roku, Dunai, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo].

Jak zauważył Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w powyższym orzeczeniu - wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającego zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę [vide podobnie wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2019 roku, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59], tym niemniej art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 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. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można

zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych, do których należy art. 358 § 2 k.c. [tym bardziej, że przepis też w obecnym kształcie wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 roku i tym samym nie może mieć zastosowania do analizowanej umowy, która została zawarta przed tą datą, a ponadto dotyczy wykonania zobowiązań, których przedmiotem od samego początku była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej], co czyni chybionym zarzut naruszenia tego przepisu poprzez jego niezastosowanie.

Możliwość zastąpienia spornej klauzuli jakimikolwiek przepisami o charakterze ogólnym, w tym art. 358 § 2 k.c. nie wynika także z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 września 2021 roku, C-932/19, gdyż zapadło ono na tle odmiennego stanu prawnego. Mianowicie ustawodawca węgierski, w przeciwieństwie do ustawodawcy polskiego, niedozwolone postanowienia umowne dotknięte nieważnością zastąpił (co do zasady) przez postanowienia przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez narodowy bank (W.), przy czym wprowadzone w ten sposób przepisy obowiązywały z mocą wsteczną.

Podkreślić zaś trzeba, że strony nie przewidziały postanowień dyspozytywnych w zakresie kursu przeliczenia złotego na walutę obcą i brak podstaw do dokonywania w tym zakresie postulowanej przez pozwanego wykładni umowy. W tym zakresie zwrócić należy uwagę na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wskazano, że artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 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 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron, co czyni chybionym zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 65 k.c. w związku z art. 354 § 1 k.c. Na marginesie należy dodać, że żadne reguły wykładni umowy zawartej przez strony nie uzasadniałyby wniosku, że zgodnym zamiarem i wolą stron w chwili zawierania umowy było objęte ustalenie sposobu określania kursów walut dla potrzeb wyliczenia świadczeń stron jako średniego kursu Narodowego Banku Polskiego.

W ocenie sądu odwoławczego brak również podstaw do wprowadzenia do umowy jako podstawy przeliczenia świadczeń średniego kursu Narodowego Banku Polskiego w oparciu o przepis art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim, gdyż reguluje on jedynie kompetencje powyższego organu do ogłaszania bieżących kursów walut oraz kursów innych wartości dewizowych, natomiast stosowanie tak ustalonych kursów w obrocie prawnym następuje na podstawie bądź woli stron wyrażonej w treści czynności prawnej bądź na mocy przepisu szczególnego ustawy.

Także kurs wymiany wynikający z odpowiedniego zastosowania art. 41 prawa wekslowego nie mógł być odczytywany jako przepis dyspozytywny, albowiem nie został jako taki wprowadzony do porządku prawnego dla innych potrzeb, niż zapłata weksla w walucie. Stosowanie zaś powyższych przepisów prawa materialnego w drodze analogii w interesie przedsiębiorcy stosującego klauzule abuzywne pozostawałoby w sprzeczności z celem regulacji zawartej w art. 385¹ k.c. Z tego względu chybiony jest zarzut naruszenia tego przepisu.

Również wzgląd na przepis art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe nie może prowadzić od odmiennych wniosków, gdyż nie normuje on zasad ustalania wysokości świadczeń indeksowanych kursem waluty obcej, a jedynie przyznaje kredytobiorcy uprawnienie do spełnienia świadczenia w walucie obcej.

Wyczerpując ostatecznie tę kwestię wskazać trzeba, że chybione jest także odwołanie się do art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w związku z art. 69 ust. 2 pkt. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 sierpnia 2011 roku. Ustawa ta weszła w życie po dacie podpisania umowy będącej przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. W judykaturze wyrażono zaś stanowisko, że wejście w życie tych 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. Wyjaśniono, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do

waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Natomiast art. 4 ustawy nowelizacyjnej stwierdza, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Podkreślono wreszcie, że 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 mogą natomiast stanowić argumentu, że doszło do sanowania istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie [vide wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, LEX nr 2642144.].

Konkludując, uznać trzeba, że uznane za niedozwolone postanowienia umowne zawarte w umowie kredytu zawartej przez strony co do zasady nie wiążą strony i nie mogą być zastąpione przez żadne regulacje prawne. W związku z tym należało ocenić, jakie są konsekwencje tego stanu dla bytu całej umowy kredytu.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przed wydaniem przywołanych wyżej dwóch orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmowano, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie [vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 roku, III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 roku, III CSK 204/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 roku, II CSK 632/17]. Jednak już po wydaniu rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy dokonał istotnej weryfikacji swojego wcześniejszego stanowiska w tym zakresie.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na wykładnię prawa w istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zakresie, prezentowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego od 2019 roku [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18, czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18].

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17 przedstawiono wywód skonkludowany stwierdzeniem, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. akt V CSK 382/18 Sąd Najwyższy przedstawił natomiast wykładnię pogłębioną, uwzględniającą wnioski płynące z przedstawionej judykatury Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd Najwyższy przede wszystkim zwrócił uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu - przywołanego także w apelacji przez pozwanego - że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 roku, w sprawie C-26/13, w którym Trybunał Sprawiedliwości

Unii Europejskiej uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę rat w walucie krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży franka szwajcarskiego stosowanego przez bank w dniu poprzedzającym dzień wymagalności raty, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądowi krajowemu. Sąd Najwyższy podkreślił, że w późniejszym orzecznictwie stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym względzie zostało doprecyzowane. Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego za punkt wyjścia dla ocen prawnych i wykładni dyrektywy przyjęto stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. 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 zwiększeniem kosztu kredytu. Sąd Najwyższy zauważył zatem, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Zasady te odnosić należy do (w swej istocie identycznej, jeśli chodzi o strukturę i skutki ekonomiczne) konstrukcji używanej w umowach kredytu denominowanego. Sąd Najwyższy dalej wskazał, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy. Zdaniem Trybunału, 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. W ocenie Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, że 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. Zarazem należy uznać, że 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, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu [vide także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134]. 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).

Również we wcześniejszym wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18, Lex nr 2744159) Sąd Najwyższy wskazał, że w świetle judykatury Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się natomiast uwagę na to, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Wskazuje zatem Sąd Najwyższy, że skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. Zdaniem Sądu Najwyższego należy zatem dążyć do osiągnięcia stanu „niezwiązania” konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.)

Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd Najwyższy uznał, że wykluczone jest jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, (aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego) zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule

byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałyby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. W dalszej kolejności wskazano, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez Sąd orzekający w sprawie). Odwołując się w tym kontekście do przywołanego wyżej rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy określił szczegółowy wzorzec postępowania zmierzającego do oceny, czy umowa może być utrzymana z pominięciem klauzuli abuzywnej czy też należy stwierdzić jej nieważność. Akcentując to, że wyrok w sprawie C-260/18 dotyczy polskiego systemu prawnego Sąd Najwyższy wskazał, że Dyrektywa 93/13/EWG nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów krajowych zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Zwrócił też Sąd Najwyższy uwagę na to, że po raz kolejny w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Odwołując się do wykładni dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjęto, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy wziął wreszcie pod uwagę odpowiedź na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną. Trybunał uznał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień. Wobec tych argumentów i odwołując się do wcześniejszych swoich wypowiedzi orzeczniczych Sąd Najwyższy odrzucił możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Sąd Najwyższy uznał, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwoloną klauzulą konsumencką dotyczącą sposobu tej denominacji rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch możliwości. W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Sąd Najwyższy zaznaczył, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. W określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on

jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Sąd powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy - konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. W świetle powyższego przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze. Zwraca Sąd Najwyższy też uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości.

Przyjąć należy więc, że powyższa wykładnia - zgodna z dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnią prawa unijnego - powoduje, że umowa zawierająca klauzulę abuzywną w kształcie objętym sporem w niniejszej sprawie będzie uznana za nieważną w całości, chyba że konsument (powód) oświadczy wyraźnie (po uświadomieniu skutków każdego z wariantów rozstrzygnięcia), iż wyraża wolę utrzymania umowy w mocy. Oświadczenie zatem ma w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. Taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w sprawie II CSK 483/18, gdzie uwzględniono zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. Wprawdzie norma art. 385¹ k.c. nie przewiduje sankcji nieważności, jednak sytuacja prawna wynikająca ze stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej musi być oceniana w świetle przepisów prawa krajowego interpretowanych zgodnie (w kontekście) z normą art. 6 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L z 1993 roku Nr 95, str. 29.). W myśl tej normy, Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Wykładnia ta została rozwinięta w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 (III CZP 6/21), w której stwierdzono m. in., że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte nieważnością. Konsument jednak w sposób wolny i świadomy (mając odpowiedni zasób informacji o skutkach prawnych i ekonomicznych nieważności klauzuli) może udzielić następnie zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W tym kontekście zatem przyjmuje się, że sankcją abuzywności klauzuli jest jej bezskuteczność zawieszona.

W świetle powyższego, to przede wszystkim od świadomego (opartego o rzetelną i adekwatną do charakteru i znaczenia podejmowanej decyzji a więc zapewniającą równowagę informacyjną wiedzę) wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Konsument może więc domagać się utrzymania umowy kredytu (poprzez swoje oświadczenie woli „sanując” nieważność klauzuli abuzywnej) albo odmówić zgody na jej obowiązywanie. Nie jest też wykluczone zastąpienie za zgodą konsumenta klauzuli abuzywnej poprzez (odpowiednie) zastosowanie normy prawnej. To konsument jednak w sposób świadomy i wolny musi zdecydować, które rozwiązanie jest dla niego najkorzystniejsze. Oświadczenie o pozostawieniu w mocy umowy ma zatem w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak (w sytuacji gdy umowa nie może obowiązywać bez klauzuli) nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. (taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 6/21). Brak zgody powoduje, że sąd stosując prawo materialne stwierdzić powinien, że klauzula nie wiąże konsumenta. Sąd musi zatem zdecydować, czy umowa może obowiązywać dalej bez klauzuli czy też należy ustalić jej nieważność.

W przytoczonych orzeczeniach zwraca się również uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego, jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy w całości.

Z kolei w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości wielokrotnie podkreślano, że decyzja sądu musi uwzględniać interes konsumenta w tym znaczeniu, że orzeczenie powinno przywracać rzeczywistą równość stron umowy. Chodzi tu (jak już akcentowano wyżej) o równość pojmowaną materialnie (a zatem o skutek, w którym zniwelowane zostaną następstwa przewagi informacyjnej i organizacyjnej przedsiębiorcy na etapie zawierania umowy. Wreszcie podkreśla się opisany na wstępie rozważań aspekt skutku wyroku w płaszczyźnie publicznoprawnej. W tej płaszczyźnie uwzględniać zatem sąd powinien kwestię zapewnienia skuteczności środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 ust. Dyrektywy 93/133 oraz uzyskanie opisanego wyżej tzw. skutku odstraszającego (zniechęcającego).

Przypomnieć należy, że w świetle przytoczonych wyżej wypowiedzi orzecznictwa, konieczne jest zastosowanie prawa, by przedsiębiorca stosujący nieuczciwą klauzulę, nie czerpał z tego tytułu jakichkolwiek korzyści. Zaprzeczeniem tego byłoby w myśli przywołanych poglądów judykatury, rozstrzygnięcie prowadzące do sytuacji, w której doszłoby do wyeliminowania „zniechęcającego skutku” wywieranego na przedsiębiorców, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2019 roku, C-70/17, LEX nr 2636811]. W tym kontekście wzorzec stosowania prawa więc musi uwzględniać zasadniczo indywidualny interes konsumenta, a równolegle zmierzać do wypełnienia publicznych celów regulacji wywodzonych z norm traktatowych.

W odniesieniu do klauzul określających główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 385¹ k.c. ocenić należy więc (jeśli konsument odmówi zgody na ich obowiązywanie), czy ze względu na ich znaczenie (wpływ na treść praw i obowiązków stron), umowa po ich wyeliminowaniu może nadal obowiązywać i czy trwanie umowy pozostaje w zgodzie ze słusznym interesem konsumenta.

W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów wyznaczanych przez prawo krajowe zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie.

Podkreślić trzeba także, że w cytowanym wyżej wyroku z dnia 27 listopada 2019 (I CSK 483/18) Sąd Najwyższy odwołując się do judykatury Trybunału Sprawiedliwości zwrócił też uwagę na to, że sąd, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy.

Konkludując, do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień. Stanowisko takie potwierdzono też w kolejnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide wyrok z 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, LEX nr 3166094].

W oparciu więc o normę art. 58 k.c. w związku z art. 6 ust 12 Dyrektywy 93/13 oceniać należy, czy po wyeliminowaniu klauzuli uznanej za abuzywną możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy.

Tak też rozstrzygać trzeba tę kwestię zwłaszcza przy przyjęciu, że (jak to wyjaśniono wyżej) klauzula abuzywna o treści objętej sporem w niniejszej sprawie jest postanowieniem określającym główne świadczenie stron umowy

W realiach sprawy (jak wyjaśniono wyżej) obie inkryminowane (powiązane ze sobą ściśle) klauzule (spreadowa i indeksacyjna) dotyczą głównego przedmiotu umowy (tak też na tle analogicznych stosunków prawnych, odwołując się do wykładni przyjmowanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął Sąd Najwyższy

poza cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019 roku także w orzeczeniach z dnia 7 listopada 2019 roku, (IV CSK 13/19, LEX nr 2741776), z dnia 4 kwietnia 2019 roku, (III CSK 159/17, LEX nr 2642144) i z 9 maja 2019 roku, (I CSK 242/18, LEX nr 2690299).

Eliminacja z treści umowy opisanych klauzul wpływa w niniejszej sprawie istotnie na treść stosunku zobowiązaniowego. Klauzula indeksacyjna w swej istocie stanowi element konstrukcyjny umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Wylimitowanie tej klauzuli w istocie powodowałoby, że wbrew woli stron umowa kredytu zobowiązywałaby powodów do zwrotu kwoty wypłaconej im przez bank w walucie polskiej oprocentowanej na zasadach właściwych jednak dla umów kredytowych powiązanych z walutą obcą. Niewątpliwie umowa taka różni się istotnie, jeśli chodzi o wzajemne zobowiązania i praw stron, od umowy ukształtowanej przez pozwanego przy wykorzystaniu klauzuli abuzywnej. To powoduje, że ponownie należy ocenić sąd pierwszej instancji co do nieistnienia możliwości utrzymania umowy w mocy bez zakwestionowanego warunku umownego (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

Analogicznie należy oceniać wpływ usunięcia z umowy klauzuli „spreadowej”. Pozwany przedsiębiorca zakładał bowiem, że wykorzystując tą klauzulę uzyska dodatkową korzyść (odpowiadającą różnicy między kursem według którego przeliczono świadczenie w momencie wypłaty i kursem, według którego miała być ustala wartość w walucie polskiej świadczenia kredytobiorców z tytułu zwrotu kredytu. Zarazem usunięcie klauzuli spreadowej powoduje, że w istocie (wobec opisanej wyżej niemożności zastąpienia tej klauzuli np. poprzez zastosowanie średniego kursu ogłaszanego przez NBP i brak normy dyspozytywnej znajdującej zastosowanie w przypadku zaniechania określenia w umowie takiej klauzuli) umowa zawierająca mechanizm waloryzacyjny nie mogłaby być wykonana.

Opisane argumenty prowadzą do wniosku, że po stwierdzeniu, iż którakolwiek z opisanych klauzul (lub obie z nich) nie wiąże konsumenta, nie jest możliwe utrzymanie w mocy umowy kredytu poddanego pod osąd w niniejszej sprawie, chyba, że należycie poinformowany konsument wyrazi na to zgodę.

Jak wskazano bowiem wyżej – z przywołanych wyżej wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że sąd przed rozstrzygnięciem o ważności umowy powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy – konsumenta), co powinno zostać poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi jednak wątpliwości, że powodowie – reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika - w toku postępowania rozpoznawczego konsekwentnie domagali się uznania spornej umowy za nieważną. W taki sposób (z odwołaniem się do nieuczciwości umowy i abuzywności klauzuli indeksacyjnej) argumentowano w momencie wdania się w spór, a teza o nieważności umowy stawiana była w pierwszym rzędzie. Powodowie sprzeciwiali się także utrzymaniu umowy po wylimitowaniu klauzuli abuzywnej. Stwierdzić zatem należy, że powodowie świadomi skutków przesądzenia nieważności umowy, konsekwentnie domagali się uwzględnienia powództwa w pierwotnym kształcie, powołując się na bezskuteczność wobec nich klauzul przeliczeniowych i nie godzili się na utrzymanie umowy kredytu w obrocie gospodarczym w pozostałym zakresie. W toku postępowania apelacyjnego nie zaistniały żadne zdarzenia, które mogłyby tą ocenę zmienić. Zaznaczyć trzeba, że udzielenie kredytobiorcom odpowiednich informacji o abuzywnym charakterze postanowień umownych i skutkach ich wylimitowania nie musi pochodzić od sądu orzekającego w danej sprawie. Dla ustalenia, czy oświadczenie stron procesu, będących konsumentem, o ewentualnym zatwierdzeniu klauzul abuzywnych zostało podjęte w pełni świadome, istotne jest bowiem jedynie to, czy osoby te posiadają pełną wiedzę o skutkach uznania postanowień umowy za niedozwolone, nie zaś źródło pochodzenia tej wiedzy.

Oceniając zatem sprawę w świetle wzorca przyjętego w orzecznictwie, stwierdzić należy, że do chwili wyrokowania przez Sąd Apelacyjny nie przedstawiono w toku sporu żadnych argumentów dotyczących interesów konsumenta (powodów), które przemawiałyby za decyzją o utrzymaniu umowy w mocy bez postanowień spornych. Nie wynika z materiału procesowego zwłaszcza to, by sytuacja majątkowa (życiowa) powodów, oceniana w świetle ich słuszych interesów, sprzeciwiała się (w kontekście obowiązku jednorazowego zwrotu świadczenia uzyskanego w wyniku nieważnej umowy kredytu) stwierdzeniu nieważności umowy (nakazywała zatem utrzymanie umowy w mocy). Biorąc pod uwagę charakter prawny oceny wpływu abuzywności klauzuli na dalsze utrzymanie umowy, element woli i interesów konsumenta oraz kwestię sankcjonowania wadliwych praktyk przedsiębiorcy posługującego się w swojej praktyce klauzulą abuzywną), jako decydujące w sprawie wziąć należało zatem pod uwagę stanowisko konsumenta. Skoro więc jednoznacznie zgodne z wolą konsumenta, jest, by stwierdzono nieważność umowy niezależnie od konsekwencji ekonomicznych takiej decyzji (od obowiązku rozliczenia się z pozwanym i aktualizacji zwrotu świadczenia), to przyjąć należy, że żądania pozwu w tej płaszczyźnie były uzasadnione.

W rezultacie Sąd Apelacyjny uznał, że zgodne z interesem konsumenta w realiach sprawy jest stwierdzenie nieważności umowy kredytu [a tym samym ustalenie nieistnienia wynikającego z niej stosunku prawnego]. Przyjąć bowiem należy, że powodowie mają czytelny obraz własnej sytuacji ekonomicznej i jednocześnie świadomość skutków, jakie wiążą się z obowiązkiem zwrotu sumy uzyskanej w wykonaniu umowy według przepisów o nienależnym świadczeniu. Wyrażając swoją wolę mieli możliwość wzięcia pod uwagę faktu istnienia roszczeń banku wynikających z faktu stwierdzenia nieważności umowy. Skoro mimo to uznają, że w ich interesie leży takie rozwiązanie, to ich oświadczenie uznać należy uwzględnić przy rozstrzygnięciu, co czyni zasadnym żądanie pozwu w zakresie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z nieważnej umowy kredytu.

W konsekwencji sąd pierwszej instancji zasadnie uznał także, że powódkom przysługuje roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego przez nich na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu.

Sąd Okręgowy zasadnie zastosował w tej mierze przepisy art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. Konsekwencją ustalenia nieważności umowy jest powstanie roszczenia o zwrot świadczenia spełnionego na podstawie tej umowy jako świadczenia nienależnego. W przypadku powodów przysługuje im roszczenie o zwrot świadczeń spłaconych z tytułu rat kredytu, prowizji i opłat, przy czym powodowie domagali się w niniejszym procesie zwrotu jedynie części należnego świadczenia.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, przyjęto, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. To stanowisko podtrzymała uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej. Obecnie przyjmuje się zatem, iż konsumentowi przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich spełnionych świadczeń pieniężnych, nie tylko odsetek, prowizji i ewentualnych świadczeń pieniężnych z tytułu ubezpieczenia kredytu, ale roszczenie konsumenta obejmuje także zwrot tej części kapitału, którą konsument zwrócił do tej pory bankowi. Jednocześnie, konsument może być wezwany przez bank do zapłaty pełnej kwoty kapitału niezależnie od tego, jaka część kapitału jest już powrotnie w posiadaniu banku (i to nawet wówczas, jeżeli sam konsument nie dochodzi zwrotu oddanej bankowi części kapitału).

Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje powyższą argumentację. Z tych względów podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 410 i 405 k.c. nie mógł być uznany za trafny w żadnym zakresie. Należało bowiem uznać, że powodom służy roszczenie o zwrot wszystkiego, co świadczyli na rzecz pozwanego.

Za chybiony uznać trzeba także zarzut naruszenia art. 409 k.c. W świetle tego przepisu upadek obowiązku zwrotu korzyści następuje jednak tylko wówczas, gdy ten, kto ją uzyskał, wyzbył się jej lub utracił ją w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Nie wystarcza zatem, aby wzbogacony zużył korzyść, równie istotne jest to, aby ze zużyciem tym łączyło się ustanie stanu wzbogacenia. Warunek ten nie jest zrealizowany, jeżeli wzbogacony nabył za uzyskaną

korzyść inne mienie, które nadal stanowi element jego aktywów - stan wzbogacenia odpowiadający wartości tego mienia istnieje wtedy w dalszym ciągu. Wyzbycie się lub utrata korzyści, uchylająca konieczność zwrotu wzbogacenia, zachodzi zatem jedynie w razie bezproduktywnego, konsumpcyjnego zużycia korzyści [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 roku, V CNP 13/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2012 roku, II CSK 670/11, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 roku, V CSK 320/09], przy czym ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na wzbogaconym. W materiale sprawy brak ustaleń, które wskazują na taki sposób wyzbycia się korzyści, co czyniło podniesiony zarzut niezasadnym. Jest oczywiste, że świadczenia wypłacane przez powodów w wykonaniu zobowiązania z nieważnej umowy kredytu weszły do majątku pozwanego, który obracał nimi w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Nawet uznając za prawdziwe twierdzenia pozwanego, że środki te zostały przeznaczone na spłatę zobowiązań pozwanego związanych z pokryciem kosztów pozyskania kapitału przez bank, to nie doszło w ten sposób do bezproduktywnego zużycia uzyskanej przez bank korzyści, skoro jego skutkiem było zmniejszenie jego długów. Na marginesie wskazać trzeba, że pozwany jako przedsiębiorca powinien być świadomy niedozwolonego charakteru postanowień umowy kredytu zawartej z powodami i tym samym liczyć z obowiązkiem zwrotu świadczeń otrzymanych od powodów na podstawie tej czynności prawnej.

Za chybiony uznać trzeba także podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 118 k.c. w związku z art. 120 k.c. Sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu. Nie zasługuje na aprobatę stanowisko pozwanego, że roszczenie powodów stanowiące przedmiot niniejszego sporu ma charakteru okresowego. Jest to bowiem roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, które ulega przedawnieniu w terminie wynikającym w art. 118 zdanie pierwsze k.c., czyli obecnie w terminie sześciu lat [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 22 marca 2001 roku, V CKN 769/00]. Jednocześnie – jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 [vide także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18] - ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67], należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Z dowodów przeprowadzonych w niniejszym postępowaniu wynika, że podjęli oni świadomą decyzję co do powołania się na całkowitą nieważność umowy kierując do pozwanego reklamację z dnia 10 maja 2019 roku. Wobec takich ustaleń termin przedawnienia roszczeń powodów na podstawie art. 118 k.c. jeszcze nie upłynął. Powyższe stanowisko co do terminu przedawnienia roszczenia restytucyjnego konsumenta – data od kiedy należy liczyć termin przedawnienia roszczenia o zwrot świadczeń uiszczonych bankowi z tytułu spłaty kredytu – zostało również potwierdzone w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 roku, C – 776/19, gdzie wyraźnie podkreślono zasadę skuteczności. W tym stanie rzeczy sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że roszczenie powodów nie jest przedawnione.

Za chybiony uznać trzeba także zarzut naruszenia art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. Zgodnie z treścią art. 481 § 1 i 2 k.c. powodom za czas opóźnienia w wypłacie należnych jej świadczeń przysługują odsetki za okres opóźnienia w wysokości ustawowej. Biorąc pod uwagę, że termin spełnienia powyższego świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z istoty zobowiązania, przyjąć trzeba – stosowanie do treści art. 455 k.c. – że obowiązek zapłaty powstaje niezwłocznie po wezwaniu. W niniejszej sprawie pozwana została wezwana do zapłaty świadczenia objętego żądaniem pozwu w piśmie z dnia 10 maja 2019 roku, doręczonym jej w dniu 16 maja 2019 roku. Należy przyjąć, że skoro pozwana w piśmie z dnia 17 czerwca 2019 roku ustosunkowała się do tego wezwania, odmawiając jego spełnienia, to w tym terminie mogła spełnić świadczenie niezwłocznie w rozumieniu art. 455 k.c. Z tego względu pozwana popadła w opóźnienie w zapłacie z dniem następnym, czyli 18 czerwca 2019 roku i tym samym od tej daty powodom przysługują odsetki za opóźnienie. Bez znaczenia w tym zakresie pozostają argumenty zawarte w apelacji. Na dzień wezwania do

zapłaty pozwany powinien być świadomy istnienia podstaw do ustalenia nieważności umowy kredytu i obowiązku zwrotu świadczeń spełnionych w ich wykonaniu.

Sąd odwoławczy jednak wziął pod uwagę, że pozwany w rozpoznawanej sprawie na etapie postępowania apelacyjnego podniósł zarówno zarzut potrącenia, jak i zarzut zatrzymania jako zarzuty ewentualne.

Na wstępie wskazać trzeba, że dopuszczalność skorzystania z powyższych uprawnień przez bank w przypadku nieważności umowy kredytowej została zaakceptowana przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, przy czym w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie nie istnieje przeszkoda, aby tego rodzaju zarzuty zostały sformułowane w sposób ewentualny. Należy bowiem odróżnić złożenie procesowego zarzutu zatrzymania i zarzutu potrącenia jako zarzutów ewentualnych [na wypadek uwzględnienia powództwa strony przeciwnej] od złożenia oświadczenia o potrąceniu lub zatrzymania jako oświadczeń materialnoprawnych pod warunkiem.

Orzecznictwo i piśmiennictwo zgodnie bowiem odróżniają „potrącenie” jako oświadczenie woli wierzyciela będącego dłużnikiem wzajemnym dłużnika, wywołujące skutek materialno-prawny w postaci umorzenia zobowiązania, od „zarzutu potrącenia” jako środka obrony mającego postać czynności wierzyciela, polegającej na złożeniu po dokonaniu potrącenia oświadczenia procesowego powołującego się na jego następstwa [vide uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 roku, OSNC 2008, Nr 5, poz. 44, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 roku, I CKN 522/97, OSNC1998, Nr 11, poz. 176, z dnia 13 października 2006 roku, III CSK 256/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 116]. Czynność taka ma charakter wtórny względem oświadczenia o potrąceniu. Brak wątpliwości co do tego, że złożenie oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu jest niedopuszczalne i nie ma podstaw do czynienia wyjątku od tej zasady w postępowaniu sądowym [vide uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 roku, III CZP 26/13, OSNC 2014, Nr 6, poz. 55]. Stanowisko to odwołuje się do definicji warunku w rozumieniu k.c., uzależniającego powstanie (warunek zawieszający) lub ustanie (warunek rozwiązujący) skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Stanowi on składnik treści czynności prawnej, uzależniający jej skuteczność prawną od zdarzenia o wskazanym charakterze, ma znaczenie *accidentale negotii* i w "sensie technicznym" postać zastrzeżenia. Warunkowa czynność prawna skutkuje związaniem stron dotąd, dopóki zdarzenie przyszłe i niepewne się nie ziści. Oznacza to, że oświadczenia stron są definitywne w chwili dokonania czynności, tylko jej skuteczność zależna jest od spełnienia warunku, a ziszczenie się (lub nieziszczenie) zdarzenia, od tego momentu i bezpośrednio powoduje uzyskanie, zmianę lub utratę praw lub obowiązków przez strony umowy [vide uzasadnienie postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2013 roku, III CZP 85/12, OSNC 2013, Nr 11, poz. 132]. Sytuacja taka znacząco różni się od potrącenia ewentualnego (i odpowiadającego mu zarzutu potrącenia ewentualnego) polegającego na oświadczeniu wierzyciela, że przysługuje mu wierzytelność, ale połączonego z zaprzeczeniem istnienia wierzytelności wzajemnej, przy jednoczesnym wskazaniu, że gdyby okazało się, iż taka wierzytelność istnieje, to przez potrącenie to doszło do jej umorzenia. Skutek retroaktywny umorzenia nastąpiłby wówczas z mocy ustawy (art. 499 zd. 2 k.c.). Dopuszczalność potrącenia ewentualnego zgodnie przyjęto w orzecznictwie [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 roku, IV CR 212/61, OSNC 1963, Nr 6, poz. 120, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1968 roku, OSN 1969, Nr 11, poz. 204, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 roku, II CSK 70/11, z dnia 14 czerwca 2013 roku, V CSK 389/12] Skuteczność oświadczenia wierzyciela o potrąceniu jest uzależniona od potwierdzenia istnienia wzajemności wierzytelności, umożliwiającej kompensację poprzez zaliczenie, i nie może być utożsamiana ze złożeniem pod warunkiem zawieszającym, o którym mowa w kodeksie cywilnym. Oceny następstw potrącenia ewentualnego, stosownie do wykazania przesłanek potrącenia, dokonuje się w postępowaniu, którego przedmiotem jest ocena zasadności roszczenia kierowanego przeciwko składającemu oświadczenie w tym przedmiocie. Powyższe wywody mają zastosowanie także do zarzutu zatrzymania. W ocenie sądu odwoławczego nie można zgodzić się ze stanowiskiem pozwanej, że niedopuszczalność sformułowania zarzutów potrącenia i zatrzymania w sposób ewentualny wynika z wykładni Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, zwłaszcza wynikającej z art. 7 tegoż aktu prawnego zasady skuteczności. Podkreślić należy, że instytucja potrącenia wiąże się z kwestią rozliczeń stron umowy zawierającej klauzule abuzywne, natomiast jej

zastosowanie nie wpływa na samą ocenę ważności lub skuteczności danej czynności prawnej. W rozpoznawanej sprawie uwzględnienie ewentualnego zarzutu potrącenia wpływa jedynie na ocenę zasadności roszczenia o zapłatę, natomiast w dalszym ciągu pozostaje aktualne roszczenie o ustalenie nieważności umowy kredytu i rozstrzygnięcie w tym zakresie zapewnia odpowiednią ochronę prawną powodom.

W badanej sprawie strona pozwana sformułowała w odpowiedzi na pozew zarówno zarzut zatrzymania, jak i zarzut potrącenia, przy czym oba zarzuty miały charakter ewentualny w przywołanym wyżej rozumieniu, a więc były dopuszczalne procesowo. Zaznaczyć jednocześnie trzeba, że podniesienie tych zarzutów zostało poprzedzone złożeniem odrębnych oświadczeń materialnoprawnych, co oznacza, że podniesienie zarzutów potrącenia i zatrzymania wywoływać miało jedynie skutki procesowe. Tym samym skuteczność powyższych oświadczeń należy oceniać należy w pierwszej kolejności z punktu widzenia przepisów procesowych [w przypadku zarzutu potrącenia przede wszystkim art. 203¹ k.p.c.].

W ocenie sądu odwoławczego złożenie przez pozwanego zarzutu potrącenia było dopuszczalne także w świetle ograniczeń wynikających z art. 203¹ k.p.c.. Po pierwsze, jakkolwiek przedstawione do potrącenia wierzytelności obu stron stanowią odrębne roszczenia, to ich źródłem jest to samo zdarzenie, jakim jest zawarcie nieważnej umowy kredytu i spełnienie w jej wyniku świadczeń, które okazały się nienależne. To pozwala przyjąć, że roszczenia obu stron wynikają z tego samego stosunku prawnego. Po drugie, niezależnie od tego roszczenie pozwanego w istocie nie jest sporne ani co do zasady, ani co do wysokości. Świadczy o tym chociażby fakt, że powodowie poza procesem złożyli własne oświadczenie o potrąceniu przysługującej im wierzytelności z tą samą – rzekomo sporną - wierzytelnością pozwanego. Złożenie takiego oświadczenia jest tożsame z uznaniem powyższej wierzytelności, co odbiera roszczeniu pozwanego przymiot sporności w rozumieniu art. 203¹ k.p.c.. Należy bowiem odróżnić rzeczywisty spór od pozornego wykreowanego wyłącznie na potrzeby niniejszego procesu.

Z tego względu sąd odwoławczy uznał, że złożenie przez pozwanego zarzutu potrącenia było dopuszczalne i tym samym należało go merytorycznie zbadać.

Zgodnie zaś z art. 499 k.c. potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie, zaś stosownie do treści z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W badanej sprawie jest bezsporne, że pozwana, reprezentowana przez umocowanego pełnomocnika, złożyła oświadczenie o potrąceniu, które zostało skutecznie doręczone pozwanym powodom K. S. i A. S. w dniu 14 grudnia 2021 roku, zaś powodowi M. S. (1) w dniu 15 grudnia 2021 roku.

Rozważyć należy, czy zostały spełnione przesłanki potrącenia wynikające z art. 498 k.c. Stosownie do dyspozycji tego przepisu. „gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej”.

Jak wskazano wyżej – w związku z nieważnością umowy kredytu obu stronom przysługuje wierzytelność o zwrot tego, co świadczyły na rzecz kontrahenta w wykonaniu powyższej umowy. Bezsporne jest, że pozwana uiściła na rzecz powodów z tego tytułu kwotę 180279,11 złotych i w takiej wysokości przysługuje jej wierzytelność pieniężna wobec powodów. Podkreślić trzeba, że w momencie dokonywania przez pozwanego potrącenia jego wierzytelność była już wymagalna. Stan wymagalności wierzytelności jest jedną z obligatoryjnych przesłanek skorzystania z instytucji potrącenia uregulowanej w art. 498-505 k.c. Stan wymagalności wierzytelności oznacza, że upłynął już termin spełnienia świadczenia. Innymi słowy przez wymagalność wierzytelności rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Wówczas też następuje dopuszczalność potrącenia [vide wyroku Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2008

roku, V CSK 367/07, Legalis; wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 21 grudnia 2015 roku, I ACa 770/15, Legalis oraz wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16 marca 2016 roku, I ACa 809/15, Legalis].

Omawiając szerzej instytucję potrącenia z art. 498 k.c. zaznaczyć trzeba, że w orzecznictwie panuje zgoda co do tego, że przedstawiona przez wierzyciela do potrącenia wierzytelność musi być wymagalna. Istnieją natomiast rozbieżności co do rozumienia w tym kontekście przymiotu wymagalności roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych, a takim bez wątpienia jest przedstawiona przez pozwanego wierzytelność z tytułu przysługującej mu kary umownej do potrącenia z wierzytelnością powoda. Rozbieżności te zostały zreferowane przez Sąd Najwyższy w sposób zwięzły, ale oddający istotę sporu w wyrokach z dnia 3 lutego 2006 roku, I CSK 17/05 oraz z dnia 30 czerwca 2011 roku, III CSK 282/10. Przytaczając w nich przykłady reprezentatywnych judykatów, Sąd ten wskazał, że w omawianej kwestii prezentowane są dwa zasadnicze stanowiska. Według pierwszego, roszczenia wynikające z zobowiązań bezterminowych stają się wymagalne już z chwilą powstania tych zobowiązań. Należy bowiem odróżnić wymagalność roszczenia, rozumianą jako najwcześniejsza chwila, w której wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia od terminu spełnienia świadczenia. Dla możliwości skorzystania z instytucji potrącenia ma znaczenie wymagalność, a nie kwestia od kiedy zaczyna biec termin do spełnienia objętego wierzytelnością świadczenia. Zgodnie z drugim stanowiskiem, wymagalność roszczeń należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, w związku z czym dzień tak rozumianej wymagalności może zostać utożsamiony z terminem spełnienia świadczenia. W tym kontekście wezwanie dłużnika przez wierzyciela do wykonania zobowiązania bezterminowego należy potraktować jako postawienie tego świadczenia w stan wymagalności. Oznacza to, że wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych określa się przy uwzględnieniu normy z art. 455 k.c. W obecnej judykaturze przeważa zdecydowanie to drugie stanowisko i Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę przychylił się do niego. Jest ono bowiem wynikiem spojrzenia na instytucję wymagalności wierzytelności w szerszym kontekście systemowym, uwzględniającym także początek biegu przedawnienia roszczeń.

W badanej sprawie zostało wykazane, że pozwany przed złożeniem oświadczenia o potrącenia wezwał powodów do zapłaty świadczenia stanowiącego przedmiot wierzytelności zgłoszonej do potrącenia i termin ten upłynął w chwili składania oświadczenia o potrąceniu.

Wbrew zarzutom powodów – roszczenie pozwanego mogło być skutecznie dochodzone przed sądem, gdyż nie uległo przedawnieniu – z tych samych powodów, dla których nie doszło do upływu przedawnienia roszczenia powodów. Z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 wynika, że ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. W badanej sprawie skutek ten należało wiązać najwcześniej z oświadczeniami powodów zawartymi w reklamacji z dnia 10 maja 2019 roku i wniosku o zawezwaniu do próby ugodowej z tej samej daty. Oznacza to, że na dzień złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrącenia nie upłynął trzyletni termin przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia objętego treścią zarzutu potrącenia.

Tym samym zostały spełnione przesłanki warunkujące skuteczne złożenie przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu, co w myśl art. 498 § 2 k.c. doprowadziło do umorzenia wierzytelności objętych potrąceniem do wysokości wierzytelności niższej, co oznacza, że w badanej sprawie wierzytelność powodów dochodzona w niniejszym procesie wygasła w całości. Z tego względu zbędne było badanie zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny uwzględnił fakt, że powodowie powołali się na to, że złożyli własne oświadczenie o potrąceniu prowadzące do wygaśnięcia wierzytelności przedstawionej do potrącenia przez pozwanego, jednak w tej mierze należy

zwrócić uwagę na daty dokonania powyższej czynności prawnych. Otóż oświadczenie powodów datowane na dzień 15 grudnia 2021 roku dotarło do pozwanego w dniu 21 grudnia 2021 roku, to już po wywołaniu skutku umorzenia wierzytelności wynikającego ze złożenia oświadczenia o potrąceniu przez pozwanego [co nastąpiło – jak wskazano wyżej – w dniach 14 i 15 grudnia 2021 roku]. Z tego względu oświadczenie powodów było bezskuteczne w takim zakresie, w jakim uprzednio doszło do umorzenia części wierzytelności pozwanej przedstawionej do potrącenia z wierzytelnością powodów dochodzonej w niniejszej sprawie.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że powodowie w niniejszym procesie dochodzili jedynie części przysługującej jej wierzytelności, ograniczonej do świadczeń spełnionych na rzecz pozwanego w okresie od 29 maja 2009 roku do 2 września 2013 roku, zaś łączna wysokość roszczeń powodów z tego tytułu przekraczała wierzytelność przysługującą pozwanemu. Zaznaczyć jednak należy, że gdyby nawet założyć, że z uwagi na rozbieżność oświadczeń obu stron co do zakresu potrącenia wierzytelności należałoby stosować ustawowe reguły dotyczące sposobu zaliczenia zapłaty wynikające z art. 451 § 3 k.c. w związku z art. 503 k.c., to należało przyjąć, że kwota objęta pozwem również mieściłaby się w zakresie wierzytelności podlegającej umorzeniu. Świadczenia spełnione przez powodów za okres wcześniejszy, to jest w okresie od 24 października 2007 roku do 28 maja 2009 roku wyniosły kwotę 21450,75 złotych, co po doliczeniu kwoty dochodzonej pozwem wynoszącej łącznie 68191,11 złotych daje kwotę 89 641,86 złotych. Tak określona wierzytelność powodów byłaby i tak niższa niż wierzytelność pozwanego przedstawiona do potrącenia, co oznacza, że uległaby ona umorzeniu także przy uwzględnieniu ustawowych reguł zaliczenia kwot przedstawionych do potrącenia.

Z powyższych przyczyn zarzut potrącenia okazał się zasadny, co doprowadziło do wygaśnięcia dochodzonego przez powodów roszczenia o zapłatę. W konsekwencji powództwo w tej mierze podlegało oddaleniu jako bezzasadne, co uzasadniało odpowiednią zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu pierwszego.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku była konieczność zmiany orzeczenia o kosztach procesu. Podkreślić trzeba, że powodowie dochodziły dwóch roszczeń – roszczenia o ustalenie nieważności umowy [wartość przedmiotu roszczenia w tym zakresie wynosiła 73 % całej wartości przedmiotu sporu] i roszczenia o zapłatę [wartość przedmiotu roszczenia w tym zakresie wynosiła 27 % całej wartości przedmiotu sporu]. Jak wskazano wyżej – powództwo o zapłatę zostało w całości oddalone, co oznacza, że w tej części powodowie przegrali sprawę. Wprawdzie w toku procesu doszło do zaspokojenia powyższego roszczenia poprzez potrącenia, jednak w takiej sytuacji, aby przyjąć, że powodowie wygrali sprawę należało doprowadzić do umorzenia postępowania. W tym celu strona powodowa powinna skutecznie cofnąć pozew, co wymagało od niej zrzeczenia się roszczenia w zakresie objętym zarzutem potrącenia. Do tego jednak nie doszło, a więc powodów w zakresie żądania zapłaty należało traktować jako stronę przegrywającą, co odpowiada 27 % wartości przedmiotu sporu. Biorąc pod uwagę, że jednocześnie zostało uwzględnione roszczenie o ustalenie nieważności umowy, należało przyjąć, że powodowie wygrali sprawę w 73%. Stosownie do dyspozycji art. 100 k.p.c. należało proporcjonalnie do tego rozliczyć koszty procesu, co uzasadniało odpowiednią zmianę zaskarżonego postanowienia, przy czym szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawiono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. referendarzowi sądowemu.

Z powyższych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono zaskarżony wyrok w sposób opisany w punkcie drugim sentencji. Na podstawie art. 385 k.p.c. apelację w pozostałym zakresie należało oddalić jako bezzasadną, o czym orzeczono w punkcie trzecim sentencji.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, sąd odwoławczy rozstrzygnął w oparciu o dyspozycję z art. 100 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. kierując się tymi samymi przesłankami jak przy rozstrzygnięciu o kosztach procesu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Z tego względu orzeczono jak w punkcie czwartym sentencji.

SSA Tomasz Sobieraj