

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Teresa Karczyńska-Szumilas

Protokolant: stażysta Adrian Sadowski

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S. i P. S.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 22 września 2021 r., sygn. akt I C 721/17

I. oddala apelację;

I. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Teresa Karczyńska-Szumilas

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 29/22

UZASADNIENIE

Powodowie M. S. i P. S. ostatecznie domagali się stwierdzenia nieważności umowy kredytu, względnie ustalenia jej nieistnienia oraz zasądzenia od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. kwot 97.138,84 zł i 58.930,00 CHF płatnych w ten sposób, że zapłata na rzecz jednego z powodów zwalnia pozwanego z zapłaty na rzecz drugiego, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia doręczenia stronie pozwanej pisma modyfikującego powództwo do dnia zapłaty, ewentualnie zasądzenia od pozwanego kwoty 114.825,69 zł płatnej w ten sposób, że zapłata na rzecz jednego z powodów zwalnia pozwanego z zapłaty na rzecz drugiego, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, ewentualnie, unieważnienia umowy kredytu oraz zasądzenia od pozwanego kwoty 97.138,84 zł i 58.930,00 CHF płatnych w ten sposób, że zapłata na rzecz jednego z powodów zwalnia pozwanego z zapłaty na rzecz drugiego, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia doręczenia stronie pozwanej pisma modyfikującego powództwo do dnia zapłaty i zasądzenia kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że umowa kredytu zawarta przez nich z pozwanym jest nieważna na mocy art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 58 § 1 k.c.; umowa narusza zasadę walutowości, przekracza zasady swobody umów i zawiera klauzule niedozwolone dotyczące waloryzacji świadczenia.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu, podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia oraz kwestionując status powodów jako konsumentów, interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, a także wskazanie powodów, że umowa kredytu jest nieważna oraz zawiera klauzule abuzywne. Pozwany wskazał, że umowa była pomiędzy stronami negocjowana, a powodów poinformowano o ryzyku walutowym; powodowie świadomie wybrali kredyt hipoteczny indeksowany do CHF. Zapisy umowy kredytu określają wprost świadczenie główne, a sposób ich sformułowania jest jednoznaczny, zatem nie podlegają one ocenie pod kątem ich abuzywności. Kwestionowane przez powodów klauzule są w pełni skuteczne, zaś w przypadku odmiennej oceny, ich miejsce powinny zająć reguły wynikające z przepisów dyspozytywnych i ustalonych zwyczajów, co winno skutkować rozliczeniem kredytu według kursów rynkowych CHF.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 22 września 2021 r. ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) zawarta dnia 22 listopada 2007 r. pomiędzy powodami a (...) Bankiem S.A. (obecnie Bank (...) S.A.) jest nieważna, zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 97.138,84 zł oraz kwotę 58.930,00 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25 maja 2021 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że Bank (...) S.A. z siedzibą w G. jest następcą prawnym (...) Banku S.A. z siedzibą G..

W dniu 25 października 2007 r. powodowie poprzez pośrednika złożyli w (...) Banku S.A. z siedzibą w G. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 500.000,00 zł, indeksowanego kursem CHF, zaznaczając na nim właściwe pole.

Do wniosku dołączono oświadczenie kredytobiorców, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz, że wybrali oni kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowanymi o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej, a także, że zostali poinformowani o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.

Dnia 22 listopada 2007 r. powodowie zawarli z (...) Bankiem S.A. umowę kredytu nr (...) indeksowanego kursem CHF celem pokrycia części kosztów budowy domu mieszkalnego położonego w miejscowości B.; całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosi 349.572,18 zł.

Zabezpieczeniem spłaty kredytu jest hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu.

Wyplata kwoty kredytu miała nastąpić przelewem na rachunek bankowy wskazany we wniosku o wypłatę kredytu, przy czym każdorazowo wypłacona kwota w złotych polskich miała zostać przeliczona na walutę do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (§ 7 ust. 2).

Spłata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych i być dokonywana w złotych polskich; rozliczenie każdej wpłaty miało następować z datą wpływu środków do banku według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do banku (§ 10 ust. 6 umowy).

Zgodnie z § 17 umowy, do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna; kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia tych kursów stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży banku. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych

udzielonych przez bank walut zawartych w jego ofercie określał bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...)

Dnia 26 października 2011 r. strony podpisały aneks do umowy, w którym ustaliły, że z dniem jego wejścia w życie spłata kredytu może być dokonywana także w walucie, do której indeksowany jest kredyt.

Kredytobiorcy zdecydowali się na kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego, bowiem była to dla nich najkorzystniejsza oferta. Powodowie nie otrzymali jednak żadnej informacji, że może być tak, że będą spłacać dwukrotność zaciągniętego kredytu, a zostali zapewnieni, że frank szwajcarski jest stabilną walutą.

Kwota 500.000, 01 zł kredytu została wypłacona powodom w transzach; ponadto, w skład kwoty udzielonego kredytu wchodziły koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy w wysokości 11.004,40 zł oraz koszty z tytułu opłaty sądowej za wpis hipoteki w wysokości 200,00 zł (równowartość 5.179,07 CHF).

Do dnia 24 stycznia 2019 r. powodowie dokonali spłaty kredytu w wysokości 97.138,84 zł oraz 58.930,00 CHF; początkowo powodowie dokonywali spłat w PLN, jednak w 2012 r. dokonywali już spłat bezpośrednio w CHF.

Sąd Okręgowy stwierdził że stan faktyczny w sprawie był częściowo bezsporny, ustalenia zostały dokonane na podstawie dokumentów, przesłuchania powodów oraz zeznań świadków E. C., J. B., M. A. i K., przy czym zeznania świadków dotyczyły ogólnych procedur związanych z udzielaniem kredytów hipotecznych zatem miały ograniczone znaczenie, a nie wynika z nich, by świadkowie informowali kredytobiorców w sposób szczegółowy i jasny o ryzyku związanym z kredytem indeksowanym do waluty obcej; co istotne, z zeznań świadków wynika także, że nawet osoby podpisujące umowę w imieniu banku nie znały mechanizmu ustalania kursów waluty w tabelach banku.

Sąd Okręgowy uznał również za wiarygodną opinię biegłego z zakresu bankowości i finansów M. Ś., która posłużyła do ustalenia ostatecznej kwoty spłaconego przez powodów kredytu.

Sąd Okręgowy uznał za nieprzydatne dla ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy załączone przez strony dokumenty w postaci różnorodnych raportów, stanowisk, ocen, sprawozdań i rekomendacji instytucji finansowych, a także orzecznictwa, opinii biegłych wydanych w innych sprawach, podobnych umów zawieranych z innymi osobami, czy innych materiałów informacyjnych. Dokumenty te ukazują szersze tło zawierania umów kredytów denominowanych lub indeksowanych do walut obcych i potwierdzają okoliczności powszechnie znane, zaś badaniu podlegają okoliczności indywidualnej sprawy, a sąd nie jest związany w żadnym zakresie stanowiskami czy poglądami innych podmiotów.

Sąd Okręgowy w dalszej części uzasadnienia, przywołując judykaturę, wskazał, że umowy o kredyty indeksowane do waluty obcej nie są instrumentami finansowymi, a postanowienia polegające na wymianie kwot indeksowanych lub denominowanych w walucie obcej na walutę krajową w celu obliczenia kwoty kredytu i zwrotu, nie stanowią usług inwestycyjnych, ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy MiFID I.

Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa kredytu łącząca strony pozostaje nieważna, a roszczenie powodów o zapłatę znajduje podstawę prawną w art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c.

Umowa kredytu łącząca strony nie została wypowiedziana i została zawarta na 30 lat, zatem pomimo, że w zakresie rat już uiszczonych powodom przysługuje roszczenie dalej idące, a mianowicie o zapłatę, to co do dalszego okresu mają oni, interes prawny w rozumieniu art. 189 k.c. w domaganiu się ustalenia nieważności umowy, albowiem eliminuje to stan niepewności prawnej co do całego stosunku stron; wytoczenie powództwa o zapłatę w zakresie nadpłaconych rat kredytu nie rozwiązuje sporu pomiędzy stronami na przyszłość. Interes prawny powodów w ustaleniu nieważności umowy kredytu wyraża się także tym, że zabezpieczeniem tej umowy jest hipoteka, zaś do jej wykreślenia konieczne jest legitymowanie się przez powodów orzeczeniem stwierdzającym nieważność umowy kredytu.

Sąd Okręgowy stwierdził, że kluczowa w niniejszej sprawie jest ocena postanowień umownych dotyczących przeliczania kwoty kredytu w walucie, do której kredyt jest indeksowany na walutę polską w momencie uruchomienia

środków oraz przeliczania kwoty spłat rat kapitałowo-odsetkowych dokonanych w walucie polskiej na walutę obcą; ustalenie niezgodności tych zapisów z przepisami prawa będzie miało bowiem decydujące znaczenie dla dalszego obowiązywania lub nieobowiązywania umowy w obrocie prawnym.

Strony łączy dopuszczalna w granicach swobody umów umowa o kredyt indeksowany do waluty CHF, przedmiotem umowy kredytowej łączącej strony była kwota wyrażona w walucie polskiej, a ustalanie wysokości kwoty kredytu w walucie obcej, a także późniejsze ustalanie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych następowało w oparciu o klauzule indeksacyjne, które przyznają bankowi możliwość jednostronnego, arbitralnego ustalania wysokości kursy CHF, co bezpośrednio przekłada się na wysokość świadczenia głównego kredytobiorców.

Wskazując na przepis art. 385¹ § 1, 2 i 3 i 4 k.c. Sąd I instancji stwierdził, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy; nie ma zatem znaczenia sposób wykonywania umowy na podstawie kwestionowanych postanowień i nie jest istotne w jaki sposób pozwany ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez niego kursy kupna były de facto kursami rynkowymi. Konsekwencją tego stwierdzenia jest też fakt, że tzw. ustawa antyspreadowa nie może mieć wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych łączących strony, albowiem wprowadziła ona pewne możliwości związane ze spłatą kredytów indeksowanych, jednakże nie zmienia to oceny kwestionowanych postanowień umownych, które zawsze powinny być jasne, zrozumiałe i jednoznaczne dla konsumenta; to że klienci mogli sami nabywać walutę nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wbrew twierdzeniom pozwanego, kredytobiorcy w momencie zawierania umowy z pozwanym mieli status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c.; pozwany wskazał jedynie, że przepuszcza, że nieruchomości na budowę którego udzielił powodom kredytu, stanowi przedmiot najmu.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia dotyczące indeksacji, tj. regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w CHF na walutę polską i wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN w oparciu o kurs waluty ustalany przez bank, stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, stanowią postanowienia określające główne świadczenia stron.

Ustalenie, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron nie wyłącza jednak możliwości badania ich abuzywności, albowiem postanowienia te nie określają precyzyjnie wysokości udzielonego kredytobiorcom kredytu, jak również nie pozwalają na samodzielne wyliczenie przez nich wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. W treści umowy brak bowiem wskazania jakichkolwiek kryteriów obiektywnych, którymi kierować ma się bank przy ustalaniu kursu wymiany waluty obcej CHF na PLN zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat, co pozostaje w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych tak, aby kredytobiorca rozumiał w pełni zapis i był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje finansowe zawartej umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, pozwany, którego obciążał ciężar dowodzenia w tym zakresie, nie wykazał, że postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione między stronami; szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem, wyrażona w art. 385¹ k.c., oparta jest na domniemaniu braku indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorca. Umowa została przygotowana przez pozwanego, a kredytobiorcy po zapoznaniu się z jej treścią po prostu ją zaakceptowali, a wybór przez kredytobiorców jednej z możliwości zawartej we wniosku o udzielenie kredytu oraz wskazanie kwoty kredytu nie spełnia wymogu indywidualnych negocjacji w szczególności postanowienia § 17 umowy.

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy zaś dla oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami, stosownie do dyrektywy 93/13/EWG, istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych.

Zdaniem Sądu I instancji sam mechanizm ustalający wysokość wypłaconego kredytu oraz wysokość rat w PLN nie stanowi instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami, ani też nie naruszał jego interesów, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznaczne i obiektywne kryteria.

Sytuacja jednak, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut (tj. wyłącznie w oparciu o ustaloną przez siebie i znaną tylko sobie procedurę), na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczeń konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron, wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta oraz rodzi uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przez bank przy ustalaniu kursów walut mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. Niewskazanie przez bank w umowie kryteriów branych pod uwagę przy ustalaniu kursów walut powoduje, że konsument jest pozbawiony realnej kontroli działania kredytodawcy; nie może on ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji. Ponadto tak niejasne, jak w niniejszej sprawie, a tym samym niepoddające się żadnej weryfikacji, określenie stosowanych kursów wymiany walut może skutkować przyznaniem sobie przez bank dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi, czy średnimi.

Sąd I instancji miał również na uwadze, że zapisy umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez pozwany bank kursów kupna i sprzedaży waluty, do której indeksowany był kredyt, odnosiły się do średniego kursu NBP korygowanego o marżę kupna/sprzedaży, jednak w umowie nie wskazano precyzyjnie, jak ustalone będą przedmiotowe marże. Sposób sformułowania przedmiotowej klauzuli we wzorcu umownym prowadził do tego, że bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości zadłużenia powodów poprzez wyznaczanie w Tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej), przy czym uprawnienie banku do określania wysokości kursu kupna CHF nie doznawała żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy 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. Wprawdzie w umowie wskazano, iż kursem kupna jest kurs średni NBP minus marża kupna, zaś kursem sprzedaży jest kurs średni NBP plus marża sprzedaży, niemniej umowa w żaden sposób nie określa sposobu wyliczenia przedmiotowej marży. Obiektywność przedmiotowego wskaźnika waloryzacyjnego jest zatem wyłącznie iluzoryczna, a bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.

Określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank bez wskazania obiektywnych kryteriów jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron.

Ponadto, również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów kilkakrotnie uznawał za niedozwolone postanowienia dotyczące dowolnego określania przez bank kursów walut obcych (np. klauzule wpisane do rejestru klauzul niedozwolonym pod nr (...), (...), (...) i (...)). Klauzule analogiczne bądź zbliżone do postanowień umownych, które powodowie kwestionują, były poddawane kontroli i są już uznane za abuzywne oraz wpisane są jako takie pod numerami (...) oraz (...) zgodnie z wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 426/09 .

Sąd Okręgowy podkreślił, że czym innym jest tzw. ryzyko kursowe, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez kredytodawcę, albowiem taki sposób konstrukcji umowy oznacza bowiem, że to na konsumentów, poza nieograniczonym ryzykiem kursowym, na które mogli się godzić zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało jednocześnie nałożone na wiele lat ryzyko nieograniczonego, całkowicie arbitralnego kształtowania kursów wymiany waluty CHF przez kredytodawcę.

W ocenie Sądu I instancji o abuzywności powyższych zapisów umownych świadczy też fakt, że kredytobiorcy zostali wystawieni na niczym nieograniczone ryzyko związane ze zmiennością kursu walut. Jako osoby dorosłe i w pełni świadome mogli oni wyrazić zgodę na takie ryzyko (zwłaszcza, że na moment zamierania umowy taka konstrukcja umowy przynosiła określone korzyści), jednakże taka decyzja winna być poprzedzona udzieleniem pełnej, wyczerpującej i jasnej informacji, z czym wiąże się ryzyko kursowe, zaś z zeznań świadków i przesłuchania powodów jednoznacznie wynika, że nie przekazano im żadnych pogłębionych informacji co do ryzyka kursowego, sposobu przeliczania kredytu, ani mechanizmu indeksacji. Sytuacji nie zmienia odebranie od kredytobiorcy oświadczenia o bardzo ogólnej treści dotyczącej świadomości ryzyka zmiany kursu waluty, w której zaciągnął zobowiązanie kredytowe, albowiem gdyby rzeczywiście zostało mu należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego, a nadto gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną – konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.

Niedozwolone postanowienia umowne, zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą powodów, zaś dalsze obowiązywanie umowy oceniać należy z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych. Nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej, czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w PLN, albowiem wszystkie wymienione powyżej możliwości uzupełnienia umowy byłyby w dalszym ciągu niejednoznaczne dla konsumenta, co skutkowałoby koniecznością uznania ich i tak za abuzywne, gdyż pozwalałyby wyłącznie bankowi na wypełniania ich treścią, jaką, stosownie do własnych, nieweryfikowalnych potrzeb, uznaje za odpowiednią.

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, przepisami o charakterze ogólnym, przewidującymi, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełnianie w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. Unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłoby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty.

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. W niniejszej sprawie taka sytuacja jednak nie występuje, kredytobiorca wyraźnie domagał stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, co oznacza możliwość stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki) nawet, jeżeli stwierdzenie to przyniosłoby kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje. Na chwilę obecną trudno też jednoznacznie przesądzić, że w istocie unieważnienie umowy byłoby dla kredytobiorców niekorzystne, albowiem gdyby pozostawić umowę w mocy, to powodowie wciąż byłiby narażeni na niczym nieograniczone ryzyko kursowe.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd I instancji stwierdził, że nie istnieją podstawy do zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych i uzupełnienia umowy łączącej strony.

Eliminacja zapisów umownych dotyczących przeliczania walut oznacza w istocie, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy, co prowadzi do wniosku, że cała umowa stała się nieważna jako sprzeczna z art. 69 ustawy Prawo bankowe, a jednocześnie z uwagi na niedookreślenie essentialia negotii tejże umowy.

Pozostawienie umowy bez mechanizmu indeksacji byłoby pozostawieniem umowy niezgodnej z wolą stron, skoro umawiały się one, że spłata zobowiązania następować będzie w walucie polskiej, a przy eliminacji mechanizmu

indeksacji ta możliwość zostałaby wyłączona; zniekształcona zostaje istota umowy kredytowej, stanowiącej połączenie kredytu udzielonego w walucie polskiej i zagranicznej.

W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest o stawkę LIBOR 3M, przy czym w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z takim oprocentowaniem (niższym niż oprocentowanie depozytów) byłoby dla banku nieopłacalne i udzielając takiego kredytu bank nie miałby szans osiągnięcia zysku, zatem kredytobiorcy nie uzyskaliby takiego kredytu na wolnym rynku.

Od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach zakazujące stosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna ze wskazanym rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c.

W przypadku pominięcia mechanizmu waloryzacji zawartego w umowie, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie zmieniona; taka modyfikacja prowadzić będzie do zniekształcenia stosunku na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego podtypu stosunku prawnego, czyli umowy denominowanej do waluty obcej, tylko stanie się kredytem stricte walutowym.

Nadto wobec jednoznacznego ustalenia w umowie w dacie jej zawarcia, że kredyt jest wypłacany i spłacany w walucie polskiej, w przypadku usunięcia z umowy klauzuli indeksacyjnej, czyli przeliczeniowej, nie wiadomo byłoby, po jakim kursie CHF kwota kredytu miałyby być kredytobiorcy wypłacona w przeliczeniu na PLN, ani po jakim kursie CHF kredytobiorca ma spłacać raty w PLN, co w ogóle nie pozwala na wykonywanie umowy po eliminacji z niej klauzul abuzywnych.

Sąd I instancji przytoczył również przytoczyć orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie sygn. akt. C-19/20 oraz wskazał, że podstawową przesłanką, która musi być spełniona, aby podział warunku umownego klauzuli waloryzacyjnej był dopuszczalny jest możliwość przeprowadzenia go tak, aby każda z powstałych w jego wyniku części odnosiła się do odrębnego zobowiązania umownego, mającego za przedmiot odrębne świadczenie, nie będąc uzupełnieniem, czy doprecyzowaniem drugiej. Funkcją klauzuli indeksacyjnej w przedmiotowej umowie kredytu jest powiązanie wysokości rat kredytowych z kursem waluty obcej i nie wynika z niej odrębne zobowiązanie. Okoliczność, że kurs waluty jest wyznaczany przez bank na podstawie dwóch składników (kursu średniego waluty w NBP i marży), nie zmienia faktu, że omawiana klauzula stanowi integralną całość i wyodrębnienie z niej części dotyczącej marży, zmieniłoby istotę całości, a także osłabiałoby efekt zniechęcający dyrektywy 93/13, powstający w przypadku eliminacji całej klauzuli.

Sąd I instancji wskazał, że możliwość zastąpienia postanowienia niedozwolonego przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym powstaje jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną, jednak nie ma podstaw do przyjęcia w sprawie rozwiązania opartego o kurs średni NBP. Przepis art. 385¹ § 1 k.c. nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym, a przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13, ponieważ przedsiębiorcy nadal byłiby zachęceni do stosowania niedozwolonych postanowień, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w polskim systemie prawnym brak jest regulacji szczególnych dotyczących skutków abuzywności poszczególnych postanowień umownych dla ważności całej umowy, zatem należy zastosować w tym zakresie mechanizmy ogólne, a więc nieważność bezwzględna, przewidziana w art. 58 § 1 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że nieważność czynności prawnej skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez powodów wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Przy roszczeniu określonym w przepisie art. 410 k.c. nie ma potrzeby ustalania czy pozwany wzbogacił się, bądź czy majątek kredytobiorców uległ zmniejszeniu; w sprawie bezsporne pozostawało otrzymanie przez pozwanego kwoty dochodzonej pozwem i jest to wystarczające, by zobowiązać pozwanego do jej zwrotu. W konsekwencji bez znaczenia w sprawie pozostawało, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań (przy czym z uwagi na zarobkowy charakter działalności pozwanego oczywistym jest, że nie wszystkie środki otrzymane od powodów pozwany przeznaczył na spłatę zobowiązań wynikających z umów, na podstawie których pozyskał środki na finansowanie akcji kredytowej).

Wysokość roszczenia dochodzonego ostatecznie przez powodów nie budziła wątpliwości Sądu I instancji, bowiem wysokość kwot wpłaconych przez nich pozwanemu w wykonaniu umowy wynikała z ustaleń dokonanych przez biegłego do spraw bankowości, finansów i rachunkowości M. Ś.,

Sąd Okręgowy przychylił się przy tym do dominującej w doktrynie teorii dwóch kondykcji, wskazując, że świadczenie spełnione na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym, a zatem podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku; nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być bowiem zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą.

Jako niezasadny ocenił Sąd I instancji podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia, albowiem roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia na skutek stwierdzenia nieważności umowy nie jest roszczeniem okresowym nawet, jeśli dotyczy zwrotu uiszczonych odsetek lub rat, zatem przedawnia się po upływie 10 lat. Ze względu na zastrzeżoną dla konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli umownej albo powołania się na całkowitą nieważność umowy, należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez konsumenta wiążącej, tj. świadomej, wyraźnej i swobodnej decyzji w tym względzie. W niniejszej sprawie ostateczna, świadoma i wyraźna decyzja kredytobiorcy co do domagania się ustalenia nieważności umowy kredytu została wyrażona dopiero w pozwie, zatem dopiero z tym momentem uznać należy, iż roszczenie kredytobiorcy o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia stało się wymagalne, a zatem nie jest przedawnione.

Powodowie wspólnie zacięgnęli kredyt, a ich odpowiedzialność z tytułu ewentualnego zadłużenia byłaby solidarna, zatem zasądzając należne świadczenie należało je zasądzić solidarnie na rzecz powodów zgodnie z roszczeniem określonym w pozwie.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., uwzględniając okoliczność, że pismo zawierające modyfikację powództwa z dnia 26 marca 2021 r. zostało doręczone pozwanemu dnia 24 maja 2021 r., zatem zasadne było zasądzenie odsetek od dnia następującego po tym dniu, tj. od dnia 25 maja 2021 r.

O kosztach procesu Sąd I instancji rozstrzygnął na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiódł pozwany zaskarżając go w uwzględniającej powództwo oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zarzucając naruszenie:

1. **art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479⁴³ k.p.c.** poprzez przyjęcie, że treść normatywna § 17 umowy kredytu jest analogiczny do klauzul wpisanych do rejestru UOKiK pod nr: (...), (...) oraz (...) podczas, gdy jest ona od nich odmienna, jako że zawiera opis algorytmu ustalania kursów banku oraz, że wpisy te mają rozszerzoną skuteczność wobec banku w sytuacji, gdy klauzule (...) oraz (...) dotyczą innego przedsiębiorcy aniżeli bank, a art. 479⁴³ k.p.c.

na dzień orzekania już nie obowiązywał, jako że został uchylony ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy, prowadząc do przyjęcia przez sąd abuzywności § 17 umowy kredytu, a w ślad za tym i nieważności umowy kredytu, w sytuacji gdy § 17 umowy sam w sobie nie jest abuzywny i ma inną treść normatywną od przywoływanych przez sąd klauzul abuzywnych;

2. **art. 189 k.p.c.** poprzez przyjęcie, że powodowie mają interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, podczas gdy mają oni dalej idące roszczenie o zapłatę, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy, jako że interes prawny jest podstawową przesłanką roszczenia które zostało uwzględnione, a jego brak skutkuje oddaleniem powództwa o ustalenie;

3. **art. 385¹ § 1 k.c.** polegające na jego błędnej wykładni **oraz art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Praw bankowe** polegające na ich niezastosowaniu i błędnym przyjęciu, iż:

a. § 1 ust. 1 i § 7 ust. 2 umowy kredytu określające główne świadczenia stron umowy kredytu nie zostały sformułowane jednoznacznie w sytuacji gdy zawarty w nich opis klauzuli indeksacyjnej jest jednooczny (chodziło prawdopodobnie o jednoznaczność) i wskazuje na przeliczenia wypłacanej kwoty PLN na CHF w momencie wypłaty, oddając istotę postaci indeksacji stosowanej przez bank, tj. przeliczenia wypłaty na walutę obcą w momencie uruchomienia kredytu (przewalutowania),

b. bank miał swobodę w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży stosowanych w Tabeli kursów walut do której odwołuje się § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 umowy kredytu, a który to sposób opisany został w § 17 umowy kredytu, a w konsekwencji, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu kształtują prawa i obowiązki powodów (prawdopodobnie omyłkowo wskazano tylko na powódkę) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając ich interesy i to w sposób rażąco,

c. abuzywność dotyczy całego § 17 umowy kredytu a nie tylko marży walutowej banku stanowiącej oddzielne zobowiązanie umowne;

4. **art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 oraz 69 ust. 3 ustawy Prawo Bankowe w zw. z art. 353¹ k.c.** polegające na błędnym przyjęciu, iż nieważna jest cała umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF z uwagi na zastosowany w niej mechanizm indeksacji polegający na wypłacie kredytu po kursie kupna i jego spłacie po kursie sprzedaży, w sytuacji gdy takie rozwiązanie jest wprost dopuszczalne w orzecznictwie Sądu Najwyższego i TSUE, a sama konstrukcja indeksacji uregulowana została w art. 69 ust. 2 pkt. 4a oraz 69 ust. 3 Prawa Bankowego i jest to umowa nazwana, a tym samym o nieważności tego typu umowy w oparciu o argumenty przytoczone przez Sąd Okręgowy nie może być mowy;

5. **art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a. i b. ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 316 § 1 k.p.c.** polegające na jego niezastosowaniu i nie uwzględnieniu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego ustawą antyspreadową, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że ustawa antyspreadowa nie uchyliła ewentualnej abuzywności tego typu postanowień;

6. **art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c.** polegające na jego niezastosowaniu i nie uwzględnieniu przepisu dyspozytywnego oraz przepisu mającego zastosowanie do umowy kredytu za zgodą stron, mimo iż wypełnia on w całości lukę powstałą w przypadku przyjęcia abuzywności § 17 umowy kredytu, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, iż umowy kredytu nie można uzupełnić o przepisy k.c., wskazując w sposób jednoznaczny po jakim kursie należy rozliczyć wypłaty i spłaty kredytu;

7. **art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.** polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz **art. 411 pkt. 1 i 4 k.c.** poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu:

a. że świadczenia spełnione przez powoda na rzecz banku stanowiły świadczenia nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym,

b. kwoty uiszczone przez powoda na rzecz banku stanowią zubożenie powoda, podczas gdy powód nie zwrócił jeszcze bankowi udostępnionego mu przez bank kapitału kredytu, a spłaty powoda dokonywane były bez zastrzeżenia zwrotu,

c. powód spełniał świadczenie pod przymusem;

8. art. 233 § 1 k.p.c. oraz 299 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego i poczynienie ustaleń wyłącznie na podstawie przesłuchania powodów, którzy mają oczywisty interes w rozstrzygnięciu sprawy na swoją korzyść, z pominięciem innych dowodów, które z przesłuchaniem powodów były sprzeczne, zaś w konsekwencji poczynienie ustaleń faktycznych nie mających odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, to jest błędne przyjęcie, że:

a. bank nie poinformował powoda o ryzyku walutowym i zapewniał go o stabilności kursu franka szwajcarskiego, które to ustalenie sprzeczne jest zeznaniami świadka, który przedstawiał ofertę powodowi M. A., dokumentami podpisanymi przez powoda i wydrukiem z kalkulatora kredytowego okazywanego kredytobiorcy przez doradcę kredytowego przy przedstawianiu oferty kredytowej banku,

b. umowa kredytu dotyczyła kredytu złotowego podczas gdy z Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie wydanej przez KNF, a znajdującej zastosowanie do umowy kredytu, jak i z ustawy antyspreadowej, i § 1 ust. 1 zdanie trzecie umowy kredytu jednoznacznie wynika, że jest to kredyt walutowy, które to ustalenie przełożyło się na ocenę ważności umowy kredytu, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia.

Pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenia go i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia kosztów procesu za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślił nadto między innymi, że Sąd I instancji oparł rozstrzygnięcie na nieważności umowy kredytu, zaś w prawie polskim nieważność na żądanie konsumenta nie jest w ogóle dopuszczalna; wyrok został wydany bez uwzględnienia korzystnego dla pozwanego rozstrzygnięcia TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20.

Decydującym kryterium dla oceny możliwości dalszego trwania umowy zawierającej klauzulę abuzywną powinno być podejście obiektywne i niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, czy też jej woli, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy, przy czym nawet przy uwzględnieniu subiektywnego interesu konsumenta unieważnienia umowy nie sposób uznać za korzystne dla niego rozwiązanie.

Brak interesu prawnego powodów w dochodzeniu ustalenia nieważności umowy wynika przede wszystkim z ustawy antyspreadowej, która rozwiązała problemy związane z ewentualną abuzywnością kwestionowanych postanowień umowy; od daty jej wejścia w życie co do niespłaconych rat powodowi służyło roszczenie o zmianę umowy i dokonywanie spłat rat w CHF.

Skarżący wskazał, że podstawą obliczania kursu waluty stosowanego w klauzuli indeksacyjnej są obiektywne i niezależne od niego mierniki, których sposób ustalania został precyzyjnie wskazany w § 17 umowy, tj. kursy średnie NBP i marża kursowa ustalana raz w miesiącu na podstawie kursów walut stosowanych przez największe banki komercyjne.

Dla oceny czy dane postanowienie umowy jest abuzywne konieczne jest ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli, zaś gdyby powód sam dokonywał zakupu CHF na rynku od początku trwania umowy, to czyniłby to po kursie zbliżonym do kursu stosowanego przez pozwanego na podstawie rzekomo abuzywnych postanowień umowy oraz ponosił koszt spreadu rozumianego jako różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty, zatem nie doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta.

W ocenie skarżącego znaczenie dla tej oceny ma również okoliczność, że kredytobiorcy osiągnęli oczywiste korzyści jakie wiązały się z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do CHF, zamiast kredytu złotówkowego, z uwagi na różnice pomiędzy stawkami WIBOR i LIBOR.

Skarżący podkreślił, że indeksacja została wprowadzona do umowy w drodze aneksu, na wniosek powoda o zmianę pierwotnej umowy kredytu złotowego, a więc w drodze indywidualnych uzgodnień stron.

Nawet jeżeli odesłanie do marż kupna i sprzedaży w klauzuli waloryzacyjnej mogłoby okazać się abuzywne, to nie pozbawiałoby to konieczności indeksowania wartości przewidzianych umową w oparciu o średni kurs NBP, bowiem ta zasada nie może być uznana za abuzywną, zatem możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy.

Zasadą pozostaje trwałość umowy, a jeżeli tylko jeden element danej klauzuli umownej jest nieuczciwy należy usunąć wyłącznie element nieuczciwy, przy pozostawieniu w mocy pozostałej części.

Odesłanie do marży banku stanowi odrębne zobowiązanie umowne zobowiązujące kredytobiorcę do zapłaty na rzecz banku wynagrodzenia w postaci marży (spreadu) związanej z wymianą waluty obcej, a jego usunięcie nie doprowadzi do zmiany pozostałej treści § 17 umowy, który pozostanie jasny, czytelny i nie będzie wymagać żadnego uzupełnienia.

Skarżący zarzucił także, że Sąd I instancji nie poinformował powoda o skutkach ewentualnej abuzywności klauzul umownych.

Skarżący podkreślił także, że umowy o kredyt indeksowany pozostają ważne, i ich obecne wskazanie w ustawie Prawo bankowe stanowi tego potwierdzenie, przy czym w umowie kredytu nie musi występować tożsamość między kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą jaką jest on obowiązany zwrócić bankowi wraz z odsetkami; celem ustawy antyspreadowej było utrzymanie tego typu umów funkcjonujących na rynku.

Art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala na zastąpienie niedozwolonego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym i takim przepisem jest art. 358 § 2 k.c., który znajduje zastosowanie do istniejących w dniu jego wejścia w życie zobowiązań trwałych, a nadto niewątpliwie istniał w porządku prawnym w chwili wytoczenia powództwa w sprawie.

Sąd Okręgowy pominął mające istotne znaczenie postanowienie § 19 ust. 5 umowy wskazujące na zgodę stron na każdorazowe stosowanie w sprawach nieuregulowanych w umowie przepisów kodeksu cywilnego i ustawy Prawo bankowe, zaś na gruncie Dyrektywy 93/13 istnieje domniemanie braku abuzywności przepisów prawa i norm im odpowiadających.

Skarżący podkreślił także, że przepis art. 411 pkt 1 k.c. sankcjonuje świadome i dobrowolne działanie podmiotu spełniającego nienależne świadczenie, który godzi się z zubożeniem, co uzasadnia pozbawienie go ochrony prawnej; powód mógł mieć świadomość braku podstawy swoich świadczeń, których aktualnie się domaga od momentu zawarcia umowy, a z pewnością od momentu wzrostu kursu CHF na przełomie lat 2008 i 2009.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany podniósł zarzut zatrzymania do czasu zaoferowania przez powodów świadczenia spełnionego przez pozwanego na rzecz powodów w kwocie 500.0001 zł, tj. wysokości kapitału udostępnionego powodowi na podstawie umowy kredytu.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, wskazując na niezasadność zarzutów podniesionych w wywiedzionym środku zaskarżenia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskazać należy, iż zarzut taki może zostać skutecznie przedstawiony przez wykazanie, że Sąd I instancji popełnił błędy w ocenie dowodów, naruszył zasady logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego; konieczne pozostaje przy tym jednocześnie wskazanie konkretnych dowodów, których zarzut taki dotyczy. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – wążąc ich moc oraz wiarygodność – odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Zarówno w literaturze jak i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się także, że powyższa ocena musi być oparta na wszechstronnym rozważeniu zgromadzonego materiału dowodowego, przez co należy rozumieć uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności.

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. może zostać uwzględniony jedynie w przypadku wykazania jakie kryteria naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając, a także w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych. Natomiast nie czyni zarzutu tego skutecznym przedstawianie przez skarżącego własnej wizji stanu faktycznego w sprawie, opartej na dokonanej przez siebie odmiennej ocenie dowodów, a nawet możliwość w równym stopniu wyciągnięcia na podstawie tego samego materiału dowodowego odmiennych wniosków (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. sygn. akt II CKN 817/00, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. sygn. akt IV CKN 970/00).

Skarżący zarzuca brak wszechstronnego rozważenia dowodów odnosząc go do zeznań świadka M. A., przesłuchania powoda i dokumentów, niezasadnie wywodząc, że te dowody, właściwie ocenione zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wskazują, że kredyt zaciągnięty przez powodów był kredytem walutowym oraz, że zostali oni prawidłowo poinformowani o ryzyku walutowym.

Sąd Okręgowy w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania.

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, że zasadnie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powodowie mają interes prawny w znaczeniu art. 189 k.p.c. w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy, pomimo poddania pod osąd również roszczenia o zapłatę związanego z ustaleniem nieważności tej umowy. Choć z zasady możliwość wytoczenia powództwa o zapłatę w odniesieniu do roszczenia wynikającego z określonego stosunku prawnego wyłącza interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie w zakresie tego stosunku, to słusznie Sąd I instancji stwierdził, że żądanie ustalenia nieważności umowy jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy, kiedy nie doszło do całkowitej spłaty kredytu przez powodów, żądaniem najdalej idącym i tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów, a tym samym w sposób pełny zaspokoić ich interes prawny.

Oceny w zakresie interesu prawnego powodów w wytoczeniu powództwa o uznanie umowy za nieważną nie zmienia także wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej, która stworzyła kredytobiorcom możliwość spłaty zobowiązania w walucie indeksacji, jednakże w żaden sposób nie przesądziła kwestii związanych z abuzywnością samych klauzul abuzywnych, czy też oceną umów takie klauzule zawierających.

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a. i b. ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 316 § 1 k.p.c.

Przyjęcie przez prawodawcę przepisów regulujących stosowanie warunków umownych i przyczyniających się do zapewnienia odstraszającego skutku Dyrektywy 93/13 w odniesieniu do zachowania przedsiębiorców, a takimi przepisami pozostają unormowania, tzw. ustawy antyspreadowej, pozostaje bez uszczerbku dla praw przyznanych konsumentowi w tej dyrektywie (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20). Nie można stwierdzić, że tzw. ustawa antyspreadowa określiła wyłączne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w umowie; w istocie nie określiła ona jakichkolwiek sankcji w odniesieniu do ważności czy skuteczności umów zawierających analizowane klauzule abuzywne.

Wejście w życie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz. U. Nr 165, poz. 984) 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17).

Nie jest także zasadny zarzut skarżącego w odniesieniu do naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. polegającego na jego błędnej wykładni oraz art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe. Zasadnie Sąd I instancji doszedł do przekonania, że postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13, przy czym nie zostały one sformułowane prostym i zrozumiałym językiem stosownie do wymogu Dyrektywy 93/13 (w sposób jednoznaczny wedle art.385¹ § 1 k.c.), skoro zezwalają bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej stosowany do przeliczenia świadczeń stron. Jednoznaczność postanowienia to nie tylko jednoznaczność językowa sformułowania, ale także istnienie możliwości ustalenia w oparciu o daną klauzulę treści stosunku zobowiązaniowego, w szczególności rozmiaru świadczenia z uwzględnieniem obiektywnego kryterium przeciętnego konsumenta.

Wbrew wskazaniom skarżącego nie ma podstaw do ustalenia, że umowa kredytu łącząca strony była umową o kredyt walutowy; wyrażenie kwoty zobowiązania banku poprzez kwotę w walucie obcej, przy przeliczeniu jej w dacie wypłaty na rzecz kredytobiorców na walutę polską i wypłacenie jej na rzecz kredytobiorców w walucie polskiej, a następnie określenie wysokości rat obciążających kredytobiorców w walucie polskiej poprzez odwołanie się kursu waluty obcej odpowiada konstrukcji kredytu denominowanego.

Na taki rodzaj kredytu wskazuje i sama umowa w jej § 1 stwierdzając, że kredyt denominowany udzielany jest w złotych w kwocie 511.204,40 zł; w złotych polskich zostały określone koszty ubezpieczenia i koszty związane z ustanowieniem hipoteki, a i sama wartość hipoteki; zawarty w § 1 umowy mechanizm waloryzacji zobowiązania stron nie wskazuje na walutowy charakter kredytu, zwłaszcza, że przy kredycie walutowym byłby zbędny.

Wyjaśnić także należy, odnosząc się do zarzutu skarżącego, że o rodzaju umowy decyduje jej treść, a nie to w jaki sposób traktowana jest ona przez jedną ze stron, na co słusznie wskazał Sąd Okręgowy. Przepisy wskazanej ustawy antyspreadowej również nie mogą być interpretowane w ten sposób, że stanowią one o ocenie, że wszystkie umowy z klauzulą waloryzacyjną odnoszącą się do obcej waluty pozostają umowami o kredyt walutowy.

Wbrew wskazaniom skarżącego klauzula indeksacyjna znalazła się już w umowie kredytu zawartej z powodami; aneks do umowy dotyczył zmian zasad spłaty kredytu przez powodów między innymi wprowadzając możliwość spłaty kredytu w walucie oraz w pewnym zakresie doprecyzowując sposób ustalania przez bank kursu kupna/sprzedaży waluty, a przede wszystkim łącząc kurs po którym dokonywane miały być spłaty przez powodów z kursem średnim NBP.

Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać jednak w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku

umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20).

Umowa kredytu odwołująca się do waluty obcej nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, na co słusznie wskazuje skarżący, jednak zasadnie Sąd I instancji doszedł do przekonania, że postanowienia umowy określające zasady wyznaczania wysokości spłacanych przez powodów rat, a tym samym wysokość zobowiązania ciążącego na kredytobiorcach, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, na podstawie którego ma być określana ta wysokość, ma charakter niedozwolonego postanowienia umownego obarczającego konsumenta nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszającego równorzędność stron; podobnie ocenić należy i odniesienie kwoty wypłaconej przez pozwanego do jej przeliczenia zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku. Nie ma przy tym racji skarżący wskazując, że podstawą obliczenia kursu waluty stosowanego w klauzuli indeksacyjnej są obiektywne i niezależne od stron mierniki, skoro marża ustalana jest przez samego pozwanego, przy czym w dacie zawierania przez strony jedynie z obecnych wyjaśnień skarżącego wynika, że następowało to na podstawie kursów walut stosowanych przez największe banki komercyjne (konsumentowi nie były znane zasady tego wyliczenia). Okoliczność, że sama umowa kredytu, w której wysokość świadczenia po stronie kredytobiorcy wyrażona zostaje przy zastosowaniu kursu waluty nie jest sprzeczna z zasadą swobody umów, nie oznacza, że konkretna konstrukcja klauzuli waloryzacyjnej nie pozostaje postanowieniem abuzywnym.

Sąd Apelacyjny podziela wniosek Sądu I instancji, że analizowane postanowienia umowne mają charakter postanowień niedozwolonych, przy czym ich prawidłowa indywidualna ocena w okolicznościach sprawy czyni zbędną ocenę zarzutu naruszenia art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479⁴³ k.p.c.

Nie ulega też wątpliwości, że pozwany miał ustawowe uprawnienie, a nawet obowiązek wynikający z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe publikowania Tabel walutowych, co nie oznacza jednak, że klauzule waloryzacyjne w treści których zastosowano kursy walut z nich wynikające nie podlegają ocenie z punktu widzenia abuzywności; art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 wyłącza spod stosowania jej przepisów warunki umowy odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe, jednak przedmiotem sporu nie jest samo uprawnienie banku do publikowania Tabel walutowych.

Fakt, że powód zawierając umowę korzystał jednocześnie z odpowiednio niższego oprocentowania kredytu nie może być potraktowany jako element sanujący klauzulę abuzywną.

Treść przywołanych przez skarżącego w zarzutach apelacji dowodów ocenionych zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów nie zezwala na ustalenie, że kredytobiorcy zostali w dostateczny sposób poinformowani przez pozwanego o ryzykach i zagrożeniach związanych z zaciągnięciem kredytu z odniesieniem do waluty obcej i to nawet przy uwzględnieniu treści zeznań świadka M. A. okoliczności, że dowód z przesłuchania strony musi być oceniany ze szczególną ostrożnością oraz, że umowa kredytu zawarta przez strony była umową o kredyt walutowy. Zgodnie z § 17 ust. 1, 2 i 3 umowy kredytu łączącej strony kursy kupna/sprzedaży stosowane do rozliczania transakcji wypłaty i spłaty kredytu określa się jako średni kursy złotego do danej waluty ogłoszone w Tabeli kursów średnich NBP minus/plus marża kupna/sprzedaży, przy czym skarżący twierdzi, że ocena że postanowienie powyższe jest abuzywne, winna co najwyżej skutkować utrzymaniem w mocy samej klauzuli indeksacyjnej, a eliminacją z jej treści odesłania do elementu, który może być oceniony jako uznaniowy, a zatem marży. Inaczej rzecz ujmując brak byłoby podstaw do uznania umowy kredytu za nieważną, a co najwyżej spłata zobowiązań powodów powinna następować w oparciu o średni kursy złotego do danej waluty ogłoszone w Tabeli kursów średnich NBP. W wyroku z 29 kwietnia 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C – 19/20 nie wykluczając możliwości częściowego utrzymania w mocy warunku uznanego za nieuczciwy orzekł, że przepisy Dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, żeby uznany za nieuczciwy warunek został częściowo utrzymany w mocy poprzez usunięcie z jego elementów przesadzających o jego nieuczciwym charakterze, w przypadku gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany ich treści (wyroki TSUE z dnia 26 marca 2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17), przy czym nie chodzi tu jedynie o takie powiązanie elementów warunku, że usunięcie jednego z nich prowadziłoby do niejasności, czy niezrozumiałości pozostałej treści, ale o taki skutek wykreślenia, który sprowadzałby się do zmiany treści postanowienia w pozostałej części (wyrok TSUE z 29 marca 2019 r. w sprawach

C -70/17 i C179/17). Jedynie gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego dotyczący marży Banku (...) stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przywołanych wyrokach wskazał między innymi, że z Dyrektywy 93/13 nie wynika, że wyłączenie lub stwierdzenie nieważności warunku umowy kredytu ustalającego stopę odsetek za zwłokę z uwagi na nieuczciwy charakter tego warunku powinno również pociągać za sobą wyłączenie lub stwierdzenie nieważności warunku tej umowy ustalającego odsetki zwykłe, podkreślając, że oba te warunki należy wyraźnie odróżnić. Odsetki za zwłokę zmierzają do ukarania niewykonania przez dłużnika ciężącego na nim obowiązku dokonywania spłat kredytu w terminach uzgodnionych w umowie, do zniechęcenia tego dłużnika od popadania w zwłokę w wykonaniu swoich zobowiązań, a także, w odpowiednim przypadku, do przyznania kredytodawcy odszkodowania z tytułu szkody, jaką poniósł on w wyniku opóźnienia w płatności, zaś odsetki zwykłe pełnią funkcję wynagrodzenia za udostępnienie kwoty pieniędzy przez kredytodawcę do czasu jej zwrotu. Nie jest przy tym istotne w jaki sposób technicznie zredagowano warunek umowny określający stopę odsetek za zwłokę oraz warunek umowny ustalający stopę odsetek zwykłych i czy w samej treści umowy są one powiązane w jednej jednostce redakcyjnej. W szczególności odsetki zwykłe zachowują ważność nie tylko wówczas, gdy stopa odsetek za zwłokę została ustalona niezależnie od stopy odsetek zwykłych w odrębnym warunku, ale także wówczas, gdy stopa odsetek za zwłokę została ustalona poprzez powiększenie stopy odsetek zwykłych o określoną liczbę punktów procentowych, kiedy, w przypadku nieuczciwego warunku polegającego na takim powiększeniu, Dyrektywa 93/13 wymaga jedynie, aby owo powiększenie zostało unieważnione. W istocie oba warunki, od których uzależnione jest częściowe utrzymanie w mocy postanowienia umowy uznanego za nieuczciwe, a zatem odrębność zobowiązania umownego, którego dotyczy element klauzuli umownej, który ma być utrzymany w mocy oraz wymóg, aby usunięcie elementu tej klauzuli nie miało takiego wpływu na istotę warunku umownego, że prowadziłyby do zmiany jego treści, pozostają spójne. O ile bowiem dany element nieuczciwej klauzuli stanowi o odrębnym zobowiązaniu, to z zasady nie jest na tyle związany z innymi elementami tej klauzuli, że jego usunięcie wpłynęłoby na istotę pozostawionego warunku umownego, prowadząc do zmiany jego treści. Treść analizowanego § 17 umowy łączącej strony odnosi się do sposobu określenia wysokości jednego zobowiązania pozwanych jakim była spłata rat kredytu; w tej płaszczyźnie istniało po stronie pozwanych tylko jedno zobowiązanie (a nie jak w przypadku odsetek tzw. zwykłych i odsetek za opóźnienie, dwa niezależne od siebie zobowiązania); choć oczywiście na wysokość poszczególnych rat składał się zarówno kapitał jak i odsetki kapitałowe, to oba te elementy stanowiły jedno zobowiązanie pieniężne określane przy użyciu pełnej treści klauzuli waloryzacyjnej. Usunięcie elementu tej klauzuli odnoszącego się do marży miałooby oczywisty wpływ na istotę warunku umownego, prowadząc do zmiany treści jedyne zobowiązania, jakiego dotyczyła klauzula (nie tak jak eliminacja jedynie odsetek za zwłokę, przy pozostawieniu niezmięionej wysokości odsetek tzw. zwykłych). Słusznie stwierdził Sąd I instancji, że zwroty zawarte w klauzuli waloryzacyjnej dotyczące marży banku nie kreują po stronie powodów samodzielnych zobowiązań, a do zobowiązania ciężącego na powodach odnoszą się dopiero po powiązaniu ich z pozostałą częścią klauzuli, przy czym wyłączenie z treści klauzuli tych zwrotów prowadzi do zmiany istoty całego postanowienia; element średniego kursu złotego do danych walut ogłaszany w Tabeli kursów średnich NBP wskazany w analizowanej klauzuli pozostaje w sposób trwały powiązany z marżą, przy czym ani ów średni kurs złotego do danych walut ogłaszany w Tabeli kursów średnich NBP, ani też marża nie określają samodzielnie żadnych zobowiązań powodów. Zarówno średni kurs złotego do danych walut ogłaszany w Tabeli kursów średnich NBP jak i marża banku, i to połączone ze sobą, stanowią element precyzujący jedno świadczenie. Wbrew stanowisku skarżącego § 17 umowy nie może być odczytywany jako zawierający dwa odrębne i autonomiczne postanowienia o innej treści, spełniające odrębną funkcję i mogące być przedmiotem kontroli pod kątem ich abuzywności, przy czym wniosek ten wynika już ze sposobu redakcji analizowanego fragmentu umowy, co słusznie podkreślił Sąd Okręgowy. Cytowany § 17 umowy nie zawiera, jak odczytuje to skarżący, postanowienia głównego nakazującego przeliczanie waluty na złotówki według Tabeli kursów średnich NBP oraz postanowienia dodatkowego zobowiązującego kredytobiorcę do zapłaty na rzecz banku marży, przede wszystkim z tego powodu, że w ogóle nie określa on zobowiązań powodów, a jedynie wskazuje na sposób szczegółowego ich oszacowania, przy czym, nie dotyczy on dwóch i to różnych zobowiązań powodów, a sposobu określenia wysokości jednego zobowiązania powodów (wysokości rat ich obciążających); obowiązek zapłaty marży nie jest odrębnym zobowiązaniem powodów, albowiem stanowi ona tylko element określający faktyczny kurs waluty stosowany do przeliczenia zobowiązania powodów. Niewątpliwie, gdyby ustalić, że powodowie mają spłacać

na rzecz pozwanego raty w wysokości określonej poprzez odniesienie do Tabeli kursów średnich NBP, zamiast w wysokości określonej poprzez odniesienie do Tabeli kursów średnich NBP skorygowanej marżą, to doszłoby do zmiany całej treści ich jedynego na tej płaszczyźnie zobowiązania. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego, że możliwe jest usunięcie z treści analizowanych klauzul jedynie tej części tych postanowień, które dotyczą marży banku; nie ma racji skarżący, że postanowienie to w tej części spełnia omówione kryteria wskazane w wyroku z 29 kwietnia 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C – 19/20, które Sąd I instancji należycie ocenił. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko i argumentację Sądu I instancji w zakresie braku możliwości utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu z jej treści klauzul abuzywnych. Zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć. Rację ma skarżący, że unieważnienie umowy nie może zależeć jedynie od żądania konsumenta, lecz wynikać musi z obiektywnego zastosowania kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego, przy czym wniosek Sądu I instancji w zakresie nieważności umowy kredytu został poprzedzony oceną opartą na takich kryteriach. Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymywania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C- 19/20). W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie jest możliwe 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. 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. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu). O ile bez klauzuli abuzywnej utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe umowę należy uznać w całości za nieważną, chyba że jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, kiedy w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo świadomej, wyraźnej i wolnej zgody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu, wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20). W przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. i przytoczone tam orzecznictwo). Na sądzie krajowym ciąży obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej, bez upoważnienia do zmiany jej treści, gdyż eliminowałaby ona skutek zniechęcający do stosowania klauzuli, tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 i wskazana w niej judykatura TSUE). Przytoczone okoliczności przesądzają o słuszności wniosku Sądu I instancji w zakresie braku możliwości uzupełnienia treści umowy stron po wyeliminowaniu postanowienia abuzywnego treścią art. 358 § 2 k.c. Wniosek ten pozostaje zasadny, nawet przy uwzględnieniu § 19 umowy odwołującego się do przepisów kodeksu cywilnego oraz okoliczności, że przepis art. 358 § 2 k.c. ma zastosowanie do stosunków prawnych o charakterze ciągłym i obowiązywał w dacie wytoczenia powództwa; w omawianym

zakresie Sąd I instancji nie naruszył art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. Wyjaśnić także należy, że ochrona konsumencka przewidziana Dyrektywą 93/13 nie tworzy sankcji w postaci stwierdzenia nieważności umowy wyłącznie na żądanie konsumenta, jednak nie można nie dostrzec różnicy stwierdzenia nieważności umowy zawierającej klauzulę abuzywną, możliwego dopiero gdy po ustaleniu, że umowa taką klauzulę, bez której nie może istnieć, zawiera, prawidłowo poinformowany w zakresie skutków stwierdzenia nieważności umowy konsument przy żądaniu takiego stwierdzenia ob staje, w odniesieniu do definitywnego, obiektywnego i niezależnego od którejkolwiek ze stron umowy charakteru sankcji nieważności art. 58 k.c. Możliwa jest zatem ocena przedmiotowej sytuacji również przy odniesieniu do formuły bezskuteczności zawieszanej, skoro skuteczność umowy związana jest z odmową potwierdzenia przez konsumenta związania klauzulami abuzywnymi lub upływem rozsądnego czasu na to potwierdzenie, czy doszukiwanie się szczególnej sankcji nieważności umowy wynikającej z prawa konsumenckiego (uchwała Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 oraz glosa do wskazanej uchwały Łukasz Węgrzynowski opubl. LEX/el. 2021). Wbrew zarzutowi skarżącego, treść przesłuchania uzupełniającego powodów na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 23 sierpnia 2021 r. pozwala na ustalenie, że ich decyzja w zakresie domagania się stwierdzenia nieważności umowy została podjęta w sposób w pełni świadomy; powodowie posiadają dostateczną wiedzę w zakresie możliwych skutków stwierdzenia nieważności umowy. Nie dopuścił się Sąd Okręgowy również naruszenia art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i art. 411 pkt. 1 i 4 k.c., zasadnie przyjmując, że do wzajemnych rozliczeń stron w wyniku uznania umowy za nieważną znajduje zastosowanie teoria dwóch kondykcji. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, które Sąd Apelacyjny podziela, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać konsumentowi i kredytobiorcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy i brak jest podstaw prawnych do automatycznej kompensacji roszczeń stron nieważnej umowy (uznania, że nienależna spłata świadczenia przez kredytobiorcę powinna być uznana za dobrowolną, przedterminową spłatą świadczenia udzielonego przez bank w ramach umowy uznanej za nieważną). Zastosowanie teorii dwóch kondykcji nie wiąże się z zagrożeniem dla interesów konsumenta, chronionych Dyrektywą 9/13, zaś bank dysponuje odpowiednimi instrumentami prawnymi skutecznie chroniącymi również jego interesy. Reżim zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy, wynikający z zastrzeżenia w umowach kredytu indeksowanego klauzul abuzywnych nie odznacza się żadną specyfiką, która mogłaby uzasadniać wykorzystanie w prawie polskim teorii salda na korzyść banku (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2020 r. w sprawie III CZP 11/20). Dla oceny zasadności roszczenia powodów o zapłatę nie ma zastosowania art. 411 ust. 1 k.c., albowiem nie można zasadnie twierdzić, że powodowie spełniając świadczenie w trakcie obowiązywania umowy mieli świadomość, że nie byli do niego zobowiązani; o ich sytuacji prawnej w tym zakresie rozstrzyga dopiero decyzja w zakresie skorzystania z ochrony przewidzianej Dyrektywą 93/13 oraz wyrok w zakresie ustalenia nieważności umowy, pomimo jego deklaratoryjnego charakteru, przy czym Sąd I instancji, wbrew wskazaniu skarżącego, nie przyjął, aby powodowie spełniali swoje świadczenia wobec banku pod przymusem. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w świetle art. 496 k.c. brak jest podstaw do uzależnienia świadczenia należnego powodom od zwrotu na rzecz pozwanego kwoty świadczenia uzyskanego przez nich w wyniku zawarcia umowy kredytu, co stanowi podstawę podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Sądowi Apelacyjnemu znane jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, zgodnie z którym zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych w znacznej mierze zapobiegać może przewidziane w art. 497 k.c w zw. z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia, albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W uzasadnieniu wskazanego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że możliwości skorzystania z tego prawa nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek) nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (ale takim świadczeniem wzajemnym kredytobiorcy jest jego zobowiązanie do zapłaty oprocentowania i prowizji). Obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału pozostaje w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie przepisu art.496 k.c. także w przypadku potrzeby zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku z odwołaniem się do rozumowania a minori ad maius. Jednocześnie Sąd Najwyższy, o ile ogólnie odniósł się do wymogu wzajemności świadczeń koniecznego dla zastosowania prawa zatrzymania, o

tylko pominął kwestię tożsamości świadczeń stron wynikających z umowy o kredyt (a nie ich ekwiwalentności w znaczeniu wymiany różnych dóbr), a nie jest przy tym jasne, czy możliwość podniesienia przez bank zarzutu zatrzymania w opisanych okolicznościach jest postrzegana jako konsekwencją przyjęcia, że umowa kredytu jest umową wzajemną, czy też jedynie z odwołaniem się do wykładni a minori ad maius, zwłaszcza, że dotychczasowe judykaty Sądu Najwyższego wskazane w uzasadnieniu cytowanego wyroku Sądu Najwyższego odnosiły się do przyjęcia wzajemności umowy o kredyt w świetle ogólnych reguł art. 487 § 2 k.c. Dopuszczając możliwość warunkowego podniesienia zarzutu zatrzymania (podobnie jak zarzutu potrącenia) oraz przyjmując istnienie po stronie pozwanego uprawnienia do złożenia oświadczenia w tym zakresie, wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Strony stosunku zobowiązaniowego uwikłane w prawo zatrzymania nie powinny zasadniczo znaleźć się ani w korzystniejszym, ani w gorszym położeniu w porównaniu z sytuacją, gdy do wykonania zobowiązania dochodzi według ogólnych reguł, przy czym do tych reguł należy przede wszystkim konieczność, aby dochodzone roszczenie było wymagalne; punktem wyjścia zastosowania prawa zatrzymania musi być założenie, że odpowiednie roszczenie w ogóle istnieje i jest wymagalne (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126). W kodeksie cywilnym ustawodawca nie przesądził kwestii wymagalności roszczenia zabezpieczonego prawem zatrzymania, niemniej jednak obowiązek skorzystania z prawa zatrzymania nie może wyprzedzać powstania wymagalności roszczenia (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126, 132). Odmienne wnioski w zakresie wymagalności roszczenia, w oparciu o które dłużnik korzysta z prawa zatrzymania nie można formułować także na podstawie analizy porównawczej przepisu art. 496 i 498 § 1 k.c. W treści przepisu art. 498 § 1 k.c. wprost wskazano na wymagalność wierzytelności, jednakże formuła ta jest konieczna, skoro zarzut potrącenia może dotyczyć wierzytelności wynikających z różnych stosunków prawnych łączących strony, podobnie jak sprecyzowanie, że przedmiotem obu wierzytelności muszą być pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku. Skoro prawo zatrzymania przewidziane w art. 496 k.c. związane pozostaje z odstąpieniem od umowy, nieważnością umowy czy też jej rozwiązaniem zbędne pozostawało szczegółowe opisywanie cech wierzytelności stron, którymi skutkuje powstanie wskazanych stanów, zwłaszcza, że wierzytelności te pozostają niejako symetryczne, a z momentem powstania tych stanów działanie każdej ze stron może skutkować wymagalnością wierzytelności wzajemnej. Wymagalność roszczenia należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, przy czym w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych stan ich wymagalności powstaje niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania (Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, pod red. Andrzeja Kidyby, wyd. II, LEX). 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 wymagalność roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może nastąpić nie wcześniej niż 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 mogą zażądać skutecznie zwrotu nienależnych świadczeń (wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20). W przedmiotowej sprawie, powodowie zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i w jego toku, w sposób jednoznaczny i świadomy wyrazili wolę w zakresie skorzystania z możliwości sankcji nieważności umowy. Roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, zaś pozwany niewątpliwie w toku postępowania miał możliwość poprzez wezwanie powodów do zapłaty w trybie art. 455 k.c. spowodować wymagalność ewentualnie służących mu roszczeń. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wskazuje, aby pozwany wezwał powodów do zapłaty ewentualnej wierzytelności, zaś zaniechanie w zakresie tego aktu staranności skutkuje brakiem możliwości ustalenia, że roszczenie w oparciu o które pozwany sformułował zarzut zatrzymania pozostaje wymagalne. Nie można przy tym również zakładać, że już samo powołanie się przez pozwanego na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością roszczenia, które ma stanowić podstawę takiego zarzutu. Jedynie powołanie się przez posiadacza w sporze windykacyjnym na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością specyficznego roszczenia jakim pozostaje roszczenie posiadacza z tytułu poczynienia nakładów na windykowaną rzecz, przy czym właśnie z uwagi na specyfikę omawianego roszczenia brak jest jakichkolwiek podstaw do rozciągania wskazanego stanowiska na roszczenie stanowiące podstawę zarzutu

zatrzymania stosownie do art. 496 w zw. z art. 497 k.c. (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 131). Wobec powyższych okoliczności apelacja pozwanego podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c., zaś o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3, 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt. 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz.1800 z późn. zm.).

SSA Teresa Karczyńska – Szumilas

.

Na oryginale właściwy podpis.