

Sygn. akt V ACa 194/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Strugała (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2022r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa D. W. i L. W.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. akt I C 356/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

SSA Anna Strugała

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 194/22

UZASADNIENIE

Powodowie D. W. i L. W. wnieśli pozew przeciwko Bankowi (...) S.A. w G., domagając się zasądzenia od pozwanego na ich rzecz kwot: 76.666,81 zł i 9.291,46 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 15 lipca 2020 r. uiszczonych przez nich tytułem rat kapitałowo - odsetkowych w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31 marca 2020 r. oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu, w tym wynagrodzenia pełnomocnika w podwójnej wysokości stawki minimalnej. U uzasadnieniu powodowie twierdzili, że łączy ich z pozwanym Bankiem umowa kredytu (zawarta z jego poprzednikiem prawnym (...)Bank S.A w G.) objęta podstawą faktyczną powództwa. Argumentowano, że treść umowy nie została z nimi indywidualnie uzgodniona. Ponadto, ściśle określone w pozwie jej postanowienia, kształtują obowiązki umowne powodów (konsumenci) sprzecznie z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Opisane w pozwie, w ślad za treścią umowy kredytu, klauzule waloryzacyjne określają główne świadczenia stron umowy i nie są sformułowane w sposób jednoznaczny. Z tych względów, zdaniem strony powodowej, stanowią one niedozwolone postanowienia

umowne w znaczeniu art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. Umowa kredytu, z uwagi na obciążenie jedynie kredytobiorcy całym ryzykiem kursowym, godzi w równowagę kontraktową stron. W konsekwencji, strona powodowa stoi na stanowisku, że usunięcie z umowy kredytu klauzul abuzywnych jako bezskutecznych powoduje, że nie może być ona wykonywana,

a skutkiem takiego stanu rzeczy jest nieważność umowy. Umowa jest także sprzeczna z zasadą swobody umów i zasadami współżycia społecznego. Zdaniem powodów, przy założeniu nieistnienia mechanizmu indeksacji i nieważności umowy, zapłacili pozwanemu Bankowi świadczenie nienależne dochodzone w ramach żądania zapłaty.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zaprzeczając jego zasadności. Pozwany zanegował wszystkie twierdzenia faktyczne strony powodowej, na których opierała ona pogląd prawny o abuzywności części postanowień umowy kredytu

i jej nieważności, a w ślad za tym kwestionowano wyrażane przez nią stanowisko prawne, także jeśli chodzi o tezę, że umowa jest sprzeczna

z naturą zobowiązania kredytowego. Pozwany zaprzeczał, aby dopuścić się jakichkolwiek uchybień w związku z udzieleniem kredytu i realizacją umowy oraz negował, że powodowie nie byli informowani o ryzykach związanych z zawarciem umowy, zwłaszcza w aspekcie ryzyka kursowego waluty szwajcarskiej. Oponowano tezie, że kursy kupna i sprzedaży tej waluty na gruncie wynikających z umowy przeliczeń były ustalane przez pozwanego dowolnie i jednostronnie, jak też,

że osiągnął jakąkolwiek korzyść bez podstawy prawnej kosztem powodów. Akcentował pozwany Bank, że w § 17 umowy strony uzgodniły konkretny parametr, w oparciu o który ustalano kurs waluty szwajcarskiej celem rozliczenia stron przy wypłacie kredytu i spłacie rat kredytowych, mianowicie odwołano się do tabeli kursów średnich NBP, pomniejszonego ewentualnie powiększonego o marżę (odpowiednio - kupna/sprzedaży) banku. W sytuacji uznania za abuzywne postanowienia dotyczącego marży, umowa może w dalszym ciągu obowiązywać, gdyż wówczas z § 17 można wyłączyć jedynie ten parametr, przy pozostawieniu kursu średniego franka szwajcarskiego ogłaszanego przez NBP, w oparciu o który można ustalić kurs kupna

na użytek wypłaty kredytu i kurs sprzedaży na użytek spłaty kredytu.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Elblągu:

1. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. w W. na rzecz powodów D. W. i L. W. solidarnie kwotę 76.666,81 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 15 lipca 2020 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 9.291,46 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 30 lipca 2020 r. do dnia zapłaty;

2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie, co do żądania zapłaty odsetek ustawowych od obu wyżej wymienionych kwot;

3. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. w W. na rzecz powodów D. W. i L. W. solidarnie kwotę 6.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W dniu 27 lutego 2007 r. powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu w złotych polskich indeksowany kursem CHF.

W dniu 15 marca 2007 r. powodowie i pozwany poprzednik prawny pozwanego Banku zawarli umowę kredytu nr (...) sporządzoną na dzień 9 marca 2007 r. Przedmiotem umowy był kredyt w wysokości 340.243,44 zł indeksowany kursem CHF (§ 1 umowy). Kredyt przyznano na cel inwestycyjny powodów i pokrycie kosztów udzielenia kredytu (§ 1 pkt 1 i 2 umowy). Powodowie złożyli oświadczenie, w którym stwierdzili, że poinformowano ich o ryzykach związanych

z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej. Kredyt miał być spłacony w 348 równych ratach kapitałowo – odsetkowych. Kredyt wypłacono w 7 transzach.

W lipcu 2008 r. strony zawarły aneks do umowy, w którym zmieniono § 3 umowy. Po zawarciu umowy powodowie spłacają raty kredytu w oparciu o treść postanowień umownych. W okresie od zawarcia umowy do dnia 31 marca 2020 r. powodowie spłacili 76.666,81 zł i 9.291,46 CHF tytułem rat kredytowych. W dniu zawarcia umowy przedstawiono powodom do podpisu przygotowaną przez Bank, bez ich udziału, treść kontraktu. Przed zawarciem umowy kredytowej nie było powodom umożliwione zapoznanie się z jej wzorem, który był podstawą podpisanej przez strony umowy. Powodowie byli pozbawieni możliwości negocjowania z Bankiem treści postanowień zawartych we wzorcu umownym. Powodowie mogli jedynie zaakceptować umowę w kształcie zaproponowanym przez pozwanego Bank, aby uzyskać niezbędne środki pieniężne (w złotych polskich) na sfinansowanie celu kredytu.

Świadomość powodów ryzyka kursowego nie była oparta na rzetelnych i pełnych danych, bowiem takie nie były im zaprezentowane przez stronę pozwaną. Nie przedstawiono powodom szczegółów dotyczących scenariusza, w którym dochodzi do wzrostu, zwłaszcza znacznego, kursu franka szwajcarskiego w stosunku do złotego polskiego i tym samym, zwiększenia ich zadłużenia względem Banku.

W myśl postanowień umowy, uznanych przez sąd za abuzywne, operacje związane z waloryzacją miały być wykonywane m.in.

na podstawie współczynnika (marża kupna/marża sprzedaży, § 17 umowy) określanego jedynie przez pozwanego Bank, który w ten sposób przyznał sobie uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF, czyli ustalania zasadniczego czynnika wpływającego na wysokość zobowiązania powodów. Powodowie nie znali faktycznej wysokości swojego zobowiązania w stosunku do Banku wyrażonego w CHF, gdyż wartość kredytu waloryzowanego została uzależniona od w/w parametru, który był ustalany wyłącznie przez pozwanego Bank. Powodowie nie byli o nim poinformowani, bowiem pozwanego Bank nie udzielił im w tym względzie informacji, ani nie zawarł ich w umowie bądź Regulaminie kredytowania.

Powodowie zawierając umowę kredytu występowali w roli konsumentów.

Pismem datowanym na dzień 7 lipca 2020 r. powodowie złożyli do pozwanego Banku reklamację dotyczącą przedmiotowej umowy kredytu i przedsądowe wezwanie do zapłaty nienależnie pobranych świadczeń w postaci rat kredytowych. Bank w piśmie z dnia 29 lipca 2020 r. uznał, że umowa kredytu jest ważna z punktu widzenia przepisów prawa, była realizowana prawidłowo i nie widzi podstaw do uwzględnienia zgłoszonych w reklamacji roszczeń.

W umowie kredytu znajdują się następujące niedozwolone postanowienia (w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.).

§ 1 ust 1 in fine - w dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty do której kredyt jest indeksowany, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...)bank SA, opisanej szczegółowo w § 17.

§ 7 ust. 2 in fine – każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona waluta, 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 wpłaty przez Bank.

§ 10 ust. 6 - rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę miało następować według kursu sprzedaży waluty,

do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...)Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do banku. W przypadku dokonania nadpłaty, o ile kredytobiorca nie złożyłby wniosku o dokonanie zmiany wysokości raty, okres kredytowania ulec miał odpowiedniemu skróceniu, z zastrzeżeniem, że w przypadku zmiany oprocentowania zostaje przywrócony pierwotny okres kredytowania określony w § 1.

§ 17 - do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów bank stosować miał odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank, walut zawartych w ofercie banku, obowiązujących w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określane miały być jako średnie kursy złotego do danych walut, ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP, minus marża kupna, zaś kursy sprzedaży jako średnie kursy złotego do danych walut, ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP, plus marża sprzedaży. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank walut zawartych w ofercie banku określane miały być przez bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A (...)

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zebranych i przeprowadzonych w sprawie dokumentów, dowodu z przesłuchania powodów oraz i pewnym zakresie na podstawie zeznań świadków.

Sąd I instancji wskazał, iż w drodze pisemnej, w trybie art. 271¹ k.p.c. - przesłuchał w charakterze świadków W. Z., R. K., A. W. i A. A.. Jedynie R. K. przygotowywał przedmiotową umowę kredytu działając w roli pośrednika na rzecz poprzednika prawnego pozwanego Banku, jednak – z uwagi na upływ czasu oraz powtarzalność dokonywanych czynności prawnych na rzecz Banku - nie miał, w istocie rzeczy, żadnej wiedzy o okolicznościach temu towarzyszących, w tym zwłaszcza o treści i zakresie informacji przekazanej powodom dotyczącej ryzyka walutowego i o innych pouczeniach, a także o ewentualnych negocjacjach (uzgodnieniach) treści umowy. Świadek wskazał bowiem, że nie pamięta okoliczności dotyczących tej konkretnej umowy, co jest naturalne, skoro umowa została zawarta kilkanaście lat temu. Zeznania pozostałych świadków mają, w rzeczy samej, podobny wydźwięk, dotyczą ogólnych kwestii, świadkowie ci nie mieli wiedzy o okolicznościach towarzyszących zawarciu umowy, w tym zwłaszcza o treści i zakresie informacji przekazanej kredytobiorcy dotyczącej ryzyka walutowego i o innych pouczeniach, a także o ewentualnych negocjacjach (uzgodnieniach) treści umowy. Wartość dowodowa zeznań jest znikoma. Świadkowie wskazali bowiem, na wówczas obowiązujące procedury dotyczące zawierania umów kredytu, jednak w sposób bardzo ogólny i często niekategorycznie. Niezależnie od tych spostrzeżeń, zeznania świadków mają jedynie charakter pomocniczy, bowiem decydująca w tej sprawie okazała się ocena prawna kwestionowanych przez stronę powodową zapisów umowy kredytu, nie zaś sposób jej wykonania, o czym szczegółowo będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Sąd I instancji wskazał, iż powodowie zawierając umowę występowali w roli konsumentów (art. 22¹ k.c.), co nie było kwestionowane przez pozwanego Bank.

Na wstępie Sąd Okręgowy stwierdził, że strony zawarły umowę kredytową indeksowaną (waloryzowaną) do franka szwajcarskiego. Analiza postanowień tej umowy nie dawała - zdaniem tego Sądu - podstaw do stwierdzenia, że – z uwagi na zastosowanie mechanizmu waloryzacyjnego - jest ona sprzeczna z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, bowiem umowa spełniała ustawowe wymogi tego przepisu. Bank zobowiązał się do oddania określonej sumy do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast ten do jej zwrotu z należnościami ubocznymi. W umowie kredytu określono jego dokładną kwotę w PLN, przy czym poddano ją waloryzacji do CHF, stąd nie można przyjmować, że kwota kredytu nie została określona. Zawarte w umowie postanowienie dotyczące poddania kwoty kredytu wyrażonej w PLN waloryzacji do CHF oraz uruchomienie kredytu w PLN, przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę szwajcarską (CHF) zgodnie z kursem kupna waluty z tabeli kursowej Banku nie jest wyłączone

z punktu widzenia treści przywołanego powyżej przepisu i nie sprzeciwia się ustawowej definicji umowy kredytu, która powinna między innymi określać kwotę i walutę kredytu, zasady jego zwrotu

i jego oprocentowanie. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia

29 kwietnia 2015 r., sygn. akt V CSK 445/14 uznał, że dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania, co ma miejsce w przypadku ocenianej umowy kredytu. Umowa kredytu indeksowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353⁽¹⁾ k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego) - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18. Odnutować trzeba pogląd, że z art. 69 Prawa bankowego wynika,

że określona w umowie kredytu bankowego waluta kredytu oraz określona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 377/10; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018 r., sygn. akt IV CSK 200/18, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18).

W dalszej kolejności Sąd I instancji wskazał, iż wyjaśnienia wymaga, czy zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego) w tej postaci jaki jest zastrzeżony w umowie kredytowej, czyli przewidującego przeliczanie kwoty wypłacanego kredytu i wysokości rat kapitałowo - odsetkowych według dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy) jest zgodne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. W tej kwestii Sąd ten odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt CSK 382/18,

w uzasadnieniu którego powiedziano, że nie ma wystarczających podstaw, by uznać, że zastosowanie indeksacji przewidującej spread było sprzeczne z w/w przepisem (por. też odpowiadające tej linii orzecznictwa wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16; z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt IV CSK 362/14; z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14 i z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16).

Ze sposobem przeliczenia wypłaconego kredytu w oparciu o kurs franka szwajcarskiego, a następnie również przeliczania wartości rat spłacanych przez stronę powodową, wiąże się zagadnienie niedozwolonego charakteru postanowień umownych pozwalających pozwanemu Bankowi na jednostronne ustalanie wysokości kursów CHF stosowanych do powyższych przeliczeń, w szczególności stosowania tzw. spreadu, powodującego, że nawet gdyby w ogóle nie doszło

do zmiany kursu CHF w całym okresie związania stron umową,

to świadczenie kredytobiorcy i tak byłoby wyższe od świadczenia otrzymanego od Banku z uwagi na różne (a przy tym korzystniejsze

dla Banku) kursy stosowane do przeliczenia wartości świadczeń obu stron. Prowadzi to do wniosku, że w wypadku kredytów waloryzowanych (zarówno denominowanych, jak i indeksowanych) odróżnić trzeba kwestię tzw. ryzyka kursowego, czyli ryzyka zmiany kursu walut od kwestii zasad ustalania tego kursu, ze szczególnym uwzględnieniem tzw. spreadu, który był jednostronnie określany przez bank. Nie można zatem utożsamiać abuzywności postanowień umownych dotyczących sposobu ustalania kursów waluty szwajcarskiej na potrzeby rozliczenia świadczeń stron z abuzywnością samej waloryzacji, która – jak powiedziano - co do zasady, jest dozwolona

w świetle przepisów Prawa bankowego. Te kwestie podlegają ocenie

i rozważeniu pod kątem ich skutków prawnych przez pryzmat

art. 385⁽¹⁾ k.c. oraz na gruncie art. 353⁽¹⁾ k.c. W świetle tego ostatniego przepisu istotny jest sam sposób sformułowania klauzuli waloryzacyjnej w celu oceny, czy jej treść jest zgodna z w/w przepisem, czy też kształtuje prawa i obowiązki stron w sposób sprzeczny z naturą (właściwością) zobowiązania, jak i zasadami współżycia społecznego, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Zdaniem Sądu Okręgowego, cała treść umowy - oparta na wzorcu stosowanym przez Bank, w tym zwłaszcza klauzula indeksacyjna -

nie była z kredytobiorcą uzgodniona indywidualnie, umowa ta stanowiła gotowy „produkt prawny” stosowany i oferowany, zgodnie

z Regulaminem kredytowania przez Bank, na który kredytobiorca nie miał żadnego realnego wpływu. Bank nie wykazał, stosownie do art. 385¹ § 4 k.c., że stan faktyczny w tej materii sprawy przedstawia się odmiennie, a na nim spoczywał ciężar dowodu. Zawarcie umowy na podstawie wzorca sporządzonego przez przedsiębiorcę stwarza domniemanie faktyczne, że postanowienia tak przygotowanej umowy nie zostały indywidualnie uzgodnione (por. w tej kwestii postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., sygn. akt I CSK 462/18). Bank zatem, jak powiedziano, nie udowodnił, że strona powodowa miała realną (rzeczywistą) możliwość modyfikacji umowy, w tym klauzuli waloryzacyjnej, np. poprzez wprowadzenie do umowy obiektywnie korzystniejszego dla niej kursu waluty szwajcarskiej, np. jedynie średniego kursu NBP, czy – zwłaszcza – kursu maksymalnego waluty obcej, innymi słowy, nie wykazano wspólnego ustalania brzmienia klauzuli umownej podczas rzetelnych negocjacji, jak i innych postanowień umownych. Z kolei, decyzja kredytobiorcy odnośnie wyboru jako całości tej konkretnej umowy oferowanej przez Bank nie może mieć znaczenia w omawianej materii sprawy i świadczyć na rzecz tezy o indywidualnym uzgodnieniu jej treści. Przedmiotowa umowa miała, w rzeczy samej, charakter tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę (pozwany Bank), zaś konsumentowi (kredytobiorcy) pozostawiono jedynie podjęcie decyzji czy do umowy przystąpi, bez możliwości negocjacji w celu modyfikacji jej treści, czy też odstąpi od jej zawarcia. Samo złożenie wniosku kredytowego o zawarcie tego rodzaju umowy jaka występuje w tej sprawie nie skutkuje uznaniem, że każde postanowienie umowy dotyczące indeksacji było uzgodnione indywidualnie. Kredytobiorca nie miał też wpływu na treść oświadczenia o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego, gdyż stanowiło ono wzorzec stosowany przez pozwany Bank, zaś udzielenie kredytu było zależne od jego podpisania.

Sąd I instancji wskazał, iż stosownie do treści art. 385¹ § 1 k.c., warunkiem niezwiązania konsumenta postanowieniami, które nie zostały indywidualnie uzgodnione jest stwierdzenie, że ukształtowanie jego praw i obowiązków dokonane zostało w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy. Ugruntowane zostało w orzecznictwie, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać wprowadzenie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta o korzystnych dla niego skutkach umowy. Rażąco naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. W szczególności, za takie postanowienia można uznać te, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów w drodze zastosowania określonych klauzul umownych. Chodzi więc o zachowanie przedsiębiorcy określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04 i z dnia 15 listopada 2019 r., sygn. akt V CSK 347/18).

Zwrócić trzeba jeszcze uwagę na, jak się wydaje, nieprawidłową implementację dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. W art. 3 ust. 1 dyrektywy mówi się o znaczącej nierównowadze wynikających z umowy praw i obowiązków jej stron ze szkodą dla konsumenta, zaś w implementującym ten przepis art. 385¹ k.c. mowa jest o rażącym naruszeniu interesów konsumenta. Uwzględniając prounijną wykładnię polskiego prawa należy przyjmować na gruncie oceny klauzul umownych pod kątem ich abuzywności nie tyle, czy ma miejsce rażące naruszenie interesów konsumenta, co „jedynie”, czy jest ono znaczące. Na tę kwestię zwraca uwagę Sąd Najwyższy, bowiem w uzasadnieniu uchwały z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17 dokonał wykładni słowa „rażąco” jako „istotne, znaczące, wystarczające „poważnie” naruszenie interesów konsumenta i konsekwentnie posługiwał się w niej zwrotami „istotnie/znacząco”, a nie słowem „rażąco”.

Kwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowy, wymienione w części historycznej uzasadnienia, uwzględniając powyższe uwagi, są – zdaniem Sądu Okręgowego - abuzywne, czyli mają charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ k.c. Jak wskazał ten Sąd przesądzone zostało w orzecznictwie Sądu Najwyższego i TSUE, że 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18 i powołane w nim dalsze orzecznictwo w tej materii sprawy; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 r., sygn. akt V CSK 347/18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 697/18).

Teza, że klauzule waloryzacyjne zawarte w analizowanej umowie (postanowienia umowne wskazane w części uzasadnienia, która dotyczy ustaleń faktycznych) mają charakter abuzywny wynika zatem z tego faktu, że przeliczenie kredytu (z PLN na CHF) oraz raty kredytu (z CHF na PLN) miało odbywać się – zgodnie z § 17 umowy - według tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (dla określenia kursu kupna CHF) i według tabeli kursów średnich NBP plus marża kupna (dla określenia kursu sprzedaży CHF). Ten mechanizm powodował, że – w istocie – pozwany jednostronnie określił wysokość kwoty kredytu waloryzowanego w walucie szwajcarskiej oraz wysokość rat kredytu waloryzowanego kursem CHF przez określanie marży kupna i sprzedaży CHF oraz, tym samym, wartości spreadu walutowego. W rezultacie, pozwanemu Bankowi przyznana została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w ustalanych przez niego kursach waluty szwajcarskiej (kurs średni NBP z marżą) na użytek rozliczenia stron, a przez to kształtowania wysokości zobowiązania kredytobiorcy, którego kredyt waloryzowany był kursem CHF. Podkreślenia wymaga, że nie ma znaczenia z punktu widzenia normy art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., czy w toku wykonywania umowy Bank ustalał w/w marże z uwzględnieniem realiów rynkowych, bowiem ocena abuzywności umowy jest dokonywana jedynie na moment jej zawarcia (art. 385⁽²⁾ k.c.; uchwała Sądu Najwyższego, skład 7 sędziów, z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17).

Sąd Okręgowy wskazał, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. (C-19/20) zajął się zagadnieniem, czy można wyłączyć z umowy wyłącznie część niedozwolonego postanowienia, pozostawiając pozostałą dozwoloną część w mocy. Na gruncie ocenianego w tej sprawie kredytu indeksowanego do waluty obcej sprowadzało się to do odpowiedzi na pytanie o możliwość wyłączenia z umowy (§ 17) jedynie spreadu ustalanego przez pozwany Bank (określanego w umowie jako marża), z pozostawieniem, celem ustalenia kursów kupna i kursów sprzedaży waluty szwajcarskiej, jedynie średniego jej kursu ogłaszanego przez NBP. Z wypowiedzi Trybunału można, zdaniem Sądu I instancji, wywieść wnioski, że – na gruncie przedmiotowej umowy – udzielić trzeba odpowiedzi negatywnej na powyższe zagadnienie.

Mianowicie TSUE stwierdził, że :

W niniejszej sprawie sąd odsyłający wskazuje, że usunięcie elementu klauzuli indeksacyjnej kredytu hipotecznego będącego przedmiotem sporu w postępowaniu głównym dotyczącego marży banku nie powoduje żadnej luki, która wymagałaby od niego aktywnej interwencji. Podkreśla on jednak, że usunięcie to zmienia istotę klauzuli w jej pierwotnym brzmieniu (teza 69).

Tymczasem Trybunał orzekł, że przepisy dyrektywy 93/13 stoją

na przeszkodzie temu, żeby uznany za nieuczciwy warunek został częściowo utrzymany w mocy poprzez usunięcie elementów przesądających o jego nieuczciwym charakterze, w przypadku gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany ich treści (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 64) – teza 70.

Jedynie gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego dotyczący marży Banku (...) stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłoby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć (teza 71).

W świetle całości powyższych rozważań na pytania drugie i trzecie należy odpowiedzieć, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy odstraszący cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie

z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu (teza 80).

W świetle wyroku TSUE, aby uznany za nieuczciwy warunek został częściowo utrzymany w mocy poprzez usunięcie elementów przesądających o jego nieuczciwym charakterze, możliwe jest jedynie, jeśli nie prowadzi do zmiany istoty klauzuli. Dodatkowo, wyłącznie gdyby element klauzuli indeksacyjnej dotyczącej spreadu stanowił odrębne zobowiązanie umowne od innych postanowień umownych, sąd krajowy mógłby usunąć wyłącznie tę część klauzuli z umowy. Z tego należy wywodzić, że dla usunięcia jedynie części elementu zapisu umowy konieczne jest łączne spełnienie dwóch warunków, tj. aby (1) usunięcie niedozwolonej części warunku umowy nie prowadziło do modyfikacji postanowienia zmieniającej istotę jego treści oraz (2) nieuczciwy fragment stanowi w zasadzie odrębną klauzulę, regulującą odmienną kwestię w ramach danej umowy (podany w orzeczeniu TSUE przykład odsetek zwykłych i za zwłokę). W przypadku kredytów waloryzowanych, zarówno odwołanie do średniego kursu NBP dla waluty obcej jak i spreadu (marży) służy waloryzacji kredytu – średni kurs i spread mają tym samym integralną funkcję w umowie (funkcję waloryzacyjną) i tym samym, muszą być ujmowane łącznie.

Zdaniem Sądu I instancji, w świetle powyższego, usunięcie jedynie części nieuczciwego warunku powodowałoby zmianę istoty klauzuli umownej przez wyeliminowanie części zapisu dotyczącego marży, jest na gruncie Dyrektywy 93/13 niedopuszczalne. Usunięcie z § 17 umowy tej jej części, która dotyczy spreadu banku (marży) prowadzi do zmiany istoty klauzuli waloryzacyjnej w jej pierwotnym brzmieniu, zaś przepisy Dyrektywy 93/13 stoją temu na przeszkodzie.

Argumentacja przedstawiona przez pozwanego mająca uzasadniać twierdzenie, że w niniejszej sprawie należy przestać wyłącznie

na wyeliminowaniu z umowy kredytu postanowień dotyczących marży Banku, jest nieprzekonująca. Sąd I instancji nie podzielił stanowiska pozwanego, ponieważ treść § 17 umowy kredytu odnosząca się do marży Banku z pewnością nie kreuje odrębnego zobowiązania umownego, o którym mowa w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. Mogący podlegać, zdaniem pozwanego, pominięciu fragment postanowienia § 17 umowy, tj. „marża kupna” i „marża sprzedaży”, samodzielnie nie stanowią jednak autonomicznych zobowiązań podlegających badaniu pod kątem ich abuzywności, gdyż dopiero w powiązaniu z dalszą, uzupełniającą treścią umowy, zwłaszcza § 17, mogą stanowić przedmiot takiej efektywnej oceny. Usunięcie części niedozwolonego postanowienia umownego w postaci marż pozwanego Banku spowodowałoby taką zmianę treści tego postanowienia,

że doszłoby do zmiany jego istoty. Klauzule indeksacyjne oparte były bowiem nie tylko o kursy walut CHF ustalane na podstawie średnich kursów z tabel NBP, ale również poprzez doliczenie albo odliczenie marż Banku. Ich pominięcie sprawi, że klauzule przeliczeniowe w wersji zamieszczonej w treści umowy stracą całkowicie swój dotychczasowy sens i znaczenie. Na rzecz stanowiska przeciwnego nie przemawia teza, że w ten sposób zostanie osiągnięty również tzw. efekt zniechęcający Dyrektywy 93/13, gdyż bank kredytujący mógłby tworzyć analogiczne warunki oparte w części o kurs średni walut z tabel NBP wychodząc

ze słusznego założenia, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa i tak mogłaby dalej funkcjonować w pozostałym kształcie.

W krajowym porządku prawnym nie ma przy tym instrumentów, które skuteczniej powodowałyby efekt zniechęcający stosowania w umowie postanowienia niedozwolonego, niż uznanie przez sąd jego bezskuteczności w całości, a nie w części dotyczącej jedynie marży Banku.

Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). W rezultacie, 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 (wyrok Sądu Apelacyjnego

w Gdańsku z dnia 9 sierpnia 2021 r., sygn. akt V ACa 127/21). Sąd Okręgowy podzielił ten pogląd.

Sąd I instancji podkreślił, że wyłączenie z umowy części niedozwolonej klauzuli § 17 (w zakresie marż) spowoduje, że kredytobiorca będzie zobowiązany rozliczać się z Bankiem w oparciu o kurs średni franka szwajcarskiego publikowany przez NBP,

a ta sytuacja nie sanuje kwestii obciążenia jedynie kredytobiorcy całym ryzykiem kursowym na wypadek wzrostu ceny waluty szwajcarskiej,

o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia.

Kwalifikacja zastosowanej w umowie kredytowej klauzuli indeksacyjnej, jako abuzywnej nie stoi w sprzeczności z rozwiązaniami wprowadzonymi ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw. Ustawa ta nie uchyla abuzywnego charakteru postanowień wcześniej zawartej umowy kredytu, a przyznaje stronom jedynie możliwość, a nie nakłada na nie obowiązku, dokonania zmiany umowy i spłaty kredytu bezpośrednio

w walucie indeksacji.

Zdaniem Sądu I instancji, klauzule waloryzacyjne zawarte

w przedmiotowej umowie kredytu nie mogą być traktowane jako tylko dodatkowe postanowienia umowne, stanowią bowiem essentialia negotii umowy kredytu indeksowanego w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., charakteryzując tę umowę, określają jej podstawowe świadczenia, mają bezpośredni wpływ na wykonywanie przez kredytobiorcę obowiązku, o którym mowa w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, kształtując wysokość tego obowiązku (por. wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18 i powołane w jego uzasadnieniu orzecznictwo Sądu Najwyższego i TSUE, np. wyrok

w sprawie C – 260/18 - pkt 44; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 697/18).

Wobec tego, przedmiotowe klauzule jako postanowienia określające główne świadczenia stron, mogą być oceniane pod kątem ich nieuczciwego charakteru wówczas, jeżeli nie były indywidualnie negocjowane, uzgodnione (ta kwestia sprawy została omówiona wcześniej) i nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 k.c.).

W ocenie Sądu Okręgowego analizowane klauzule umowne

nie zostały jednoznacznie sformułowane, skoro na ich podstawie kredytobiorca nie był w stanie oszacować kwoty, którą będzie miał obowiązek w przyszłości świadczyć, gdyż zasady przewalutowania określał jednostronnie Bank w oparciu o ustalane przez siebie kursy waluty obcej, innymi słowy, kredytobiorca w dacie zawierania umowy kredytowej nie wiedział w istocie, ani jaka kwota w CHF -

po wypłaceniu kwoty kredytu wyrażonej w PLN - zostanie ostatecznie zarachowana do spłaty (wg kursu kupna Banku), jak również jaką kwotę wraz z odsetkami będzie zobowiązany ostatecznie zwrócić, skoro kurs sprzedaży waluty waloryzacji w CHF ustalać miał jednostronnie Bank (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18; uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 697/18).

Nakaz wynikający z normy art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., aby główne postanowienie umowne charakteryzowało się w/w cechą (jednoznaczność) nie może sprowadzić się do formalnego pouczenia kredytobiorcy przez Bank o możliwości wzrostu kursu waluty, lecz wymaga przekazania niezbędnych informacji w sposób, który umożliwi konsumentowi oszacowanie - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych klauzuli denominacyjnej (waloryzacyjnej) dla jego zobowiązań finansowych. Przekazane przez Bank kredytobiorcy informacje o ryzyku kursowym sprowadzają się - zdaniem Sądu I instancji - do jego formalnego pouczenia o istnieniu tego ryzyka.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany Bank nie przedłożył takiego materiału dowodowego, który wskazywałby na udostępnienie stronie powodowej do momentu zawarcia umowy informacji pozwalających realnie ocenić zakres ryzyka kursowego i jego wpływ na stan jej zadłużenia i rzeczywisty koszt kredytu, zwłaszcza w całym, długoletnim przecież okresie kredytowania. Stronie powodowej przekazano zatem formalne pouczenie o ryzyku walutowym. Na tej podstawie kredytobiorca nie mógł racjonalnie ocenić skutków ryzyka wiążącego się z kredytem indeksowanym do waluty obcej i zrozumieć oraz oszacować, jakie są ekonomiczne konsekwencje związania się tego typu umową jak w tej sprawie, zawartą na okres wielu lat. Ryzyko walutowe związane było ze wzrostem, zwłaszcza drastycznym, kursu franka szwajcarskiego do waluty polskiej - jak się okazuje z konstrukcji umowy (klauzuli waloryzacyjnej), obciążające jedynie konsumenta, co samo

w sobie jest nie do zaakceptowania i świadczy dobitnie na rzecz tezy

o abuzywności spornych klauzul umownych, ale też sprzeczności

z zasadą swobody umów z art. 353¹ k.c.

W ocenie Sądu I instancji, nie ma żadnych podstaw do ustalenia faktycznego, że kredytobiorca został poinformowany przez Bank przed zawarciem umowy o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane

w sposób jednoznaczny, w rozumieniu art. 358⁽¹⁾ § 1 k.c., interpretowanego zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13. Świadomość strony powodowej, że zawiera kredyt indeksowany, nie oznacza należytego wykonania przez Bank spoczywających na nim jako przedsiębiorcy obowiązków względem konsumenta podczas zaciągnięcia przez niego kredytu indeksowanego. Obowiązkiem pozwanego Banku było zaprezentowanie kredytobiorcy wszelkich dostępnych informacji, które pozwoliłyby jemu zorientować się

co do rzeczywistego rozmiaru przyjmowanego na siebie ryzyka i na tej podstawie podjąć świadomą decyzję w tym zakresie. Obowiązek ten obejmował w szczególności przedstawienie przez Bank wszystkich tych czynników, które umożliwiłyby oszacować rzeczywisty koszt kredytu,

z uwzględnieniem zagrożenia zwykłą kursu CHF i dopiero wówczas kredytobiorca mógłby ocenić, czy jest skłonny przyjąć na siebie ryzyko walutowe (kursowe) i czy kredyt indeksowany rzeczywiście jest tak korzystny, jak - w rzeczy samej - twierdził Bank. Zgodne

z doświadczeniem życiowym jest stwierdzenie, że kredytobiorca wybrał ten właśnie kredyt, gdyż został przekonany, że jest to rozwiązanie korzystniejsze, czyli tańsze - uwzględniając całkowity koszt kredytu

w wieloletnim okresie kredytowania - aniżeli kredyt w złotych polskich (brak zdolności kredytowej na zaciągnięcie tego rodzaju kredytu). Bank nie tylko nie przedstawił rzetelnych, kompleksowych i jasnych informacji o ryzyku walutowym, ale w istocie, wzbudzał

u kredytobiorcy przekonanie, że ryzyko to jest niewielkie, a kredyt indeksowany do CHF jest dla niego rozwiązaniem korzystnym i nie łączy się w istocie z ryzykiem zwiększenia zadłużenia - pomimo spłaty rat kredytowych w dłuższym okresie czasu - w wypadku wzrostu ceny franka szwajcarskiego. Kredyt, o którym mowa w sprawie ma formalnie niższe koszty (niższe oprocentowanie waluty obcej i niższą marżę banku) aniżeli kredyt w PLN, jednak Bank nie uświadomił kontrahentowi, że - odbiegający od realiów istniejących do czasu zawarcia umowy - wzrost kursu waluty szwajcarskiej zniweczy

te korzyści, a także narazi na ponoszenie kosztów kredytowania znacznie wyższych, od tych które Bank „oferował” na etapie zawierania umowy. Bank nie poinformował kredytobiorcy o wysokości kursu granicznego, przy którym korzyści z niskiego oprocentowania kredytu indeksowanego są niweczone przez wzrost kursu waluty obcej,

a powinien to uczynić z punktu widzenia lojalności wobec konsumenta. Na przestrzeni okresu kredytowania rósł kurs CHF do waluty polskiej powodując znaczny wzrost zadłużenia kredytobiorcy ponad poziom, który mógł on objąć swoją świadomością w dacie zawierania umowy,

o czym Bank jako profesjonalista, co najmniej, powinien sobie zdawać sprawę. Takie działanie jest nielojalne wobec konsumenta, polega ono

na wprowadzeniu nieograniczonego ryzyka kursowego po jego stronie

i prowadzi niewątpliwie do ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając przy tym rażąco (istotnie/znacząco, por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17)

jego interesy (por. wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy, wynikającą m.in.

z orzeczeń TSUE w sprawach C-26/13 i C-186/16, która mówi,

że przedstawienie przez bank kredytobiorcy - konsumentowi jedynie formalnego pouczenia o możliwości wzrostu kursu waluty i wzrostu wysokości raty jest sprzeczne z w/w normą oraz, w tej kwestii, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 r., sygn. akt V CSK 347/18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 697/18).

Powyższych warunków nie spełnia dokument podpisany przez powodów (oświadczenia k. 253, 254).

Jak wskazał Sąd Okręgowy na dalszym etapie rozważań ustalić trzeba skutek abuzywności spornych klauzul w tym, czy pociąga to za sobą nieważność (bezskuteczność) całej umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd

ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., sygn. akt III CZP 62/07; uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia

7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17; wyroki Sądu Najwyższego

z dnia 24 października 2018 r., sygn. akt II CSK 632/17; z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. akt V CSK 559/17; z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17), chyba że konsument następczo udzieli

"świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16 i z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 oraz przywołane w nich orzecznictwo TSUE, jak i wyrok tego Trybunału

z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak

i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt - y 54, 66 - 67).

Co do zasady, w braku takiego działania sanującego ze strony konsumenta, świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia musi być postrzegane jako świadczenie nienależne

w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt III CZP 11/20; wyroki Sądu Najwyższego

z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17; z dnia 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18 i z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/19 oraz przywołane w tym ostatnim orzeczeniu wyroki TSUE).

Z w/w judykatów wynika teza, że świadczenie (raty kredytowe) spełnione przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym i w związku z tym, co do zasady, podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku z tytułu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W stanowisku Sądu Najwyższego przyjmowana jest teoria dwu kondycji (osobnych roszczeń zwrotnych) i w związku z tym wyrażany jest pogląd, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa, ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu, samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącej (kredytobiorców), a uzyskanie tego świadczenia przez Bank przesłankę jego wzbogacenia (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt III CZP 11/20; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. akt I CSK 66/11; z dnia 9 sierpnia 2012 r., sygn. akt V CSK 372/11; z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt V CSK 362/12; z dnia 15 maja 2014 r., sygn. akt II CSK 517/13, z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt I CSK 798/15 i z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt II CSK 541/16).

Orzecznictwo TSUE mówi, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, „aby sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałaby za sobą unieważnienie umowy w całości i jednocześnie narażał konsumenta

na szczególnie niekorzystne skutki, jako że takie unieważnienie wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę (por. wyroki przywołane w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21

i w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r, sygn. akt V CSK 382/18).

W dalszej kolejności stwierdzić trzeba, że w w/w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz TSUE podkreślono, że punktem wyjścia

do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej "unieważnienie" zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli to zagrożenie występuje, to wówczas 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 następnie "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" .

Sąd I instancji wskazał, iż strona powodowa w pozwie

i po stosownym pouczeniu udzielonym przez sąd orzekający, także

na późniejszym etapie postępowania stanowczo domagała się stwierdzenia nieważności umowy z uwagi na abuzywność spornych zapisów umowy kredytowej i jej sprzeczność z prawem – zasadą swobody umów, mając świadomość skutków takiego stanowiska procesowego i uznając że – z jej perspektywy – nie jest narażona na szczególnie niekorzystne konsekwencje stwierdzenia nieważności umowy. Wobec tego, Sąd Okręgowy mógł przyjąć, że stwierdzenie nieważności umowy w całości nie zagraża interesom kredytobiorcy (konsumenta).

Sąd I instancji podkreślił, że dopiero w przeciwnym wypadku mogłaby otwierać się droga do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami „kursowymi” wynikającymi z dyspozytywnych przepisów prawa, o ile takowe istnieją w polskim systemie prawnym. Jednak wprowadzenie do umowy w miejsce kursów z tabel pozwanego Banku,

kursu średniego NBP, wbrew stanowisku kredytobiorcy, nie było możliwe (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/19; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21). Innymi słowy, nie wchodziła w rachubę możliwość (z uwagi na abuzywność klauzul waloryzacyjnych) utrzymania umowy kredytu w mocy i rozliczenia jej stron przy zastosowaniu - w miejsce klauzuli przeliczeniowej wynikającej z Tabeli pozwanego Banku określających kurs kupna

i sprzedaży franka szwajcarskiego - średniego kursu NBP tej waluty, o co postulował pozwany, ponieważ, po pierwsze, nie było podstaw do zastąpienia postanowień abuzywnych przepisem dyspozytywnym

z uwagi na prawidłowy i zasadny postulat procesowy strony powodowej stwierdzenia nieważności umowy kredytowej.

Po drugie, zaakcentować trzeba pogląd, że 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, zatem zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszającym przez NBP (na podstawie art. 358 § 2 k.c., który wszedł w życie po zawarciu analizowanej umowy, co już samo w sobie przeczy możliwości uwzględniania tego przepisu na tle rozliczenia kredytu) należy wykluczyć, jako że byłoby to sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie

i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. akt V CSK 559/17; z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt II CSK 19/18; z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18).

Sąd Okręgowy stwierdził, iż zasadnicze znaczenie dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm waloryzacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy.

W przytoczonym wcześniej wyroku Sądu Najwyższego z dnia

11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18 wyrażono pogląd - aprobowany przez Sąd orzekający w tej sprawie - że nie ma możliwości utrzymania skuteczności umowy kredytu złotowego, indeksowanego

do waluty obcej, po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej. Już we wcześniejszej części uzasadnienia wyjaśniono, że zaakceptować trzeba tezę, iż postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej

do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., zatem nie są jedynie dodatkowym mechanizmem indeksacyjnym (waloryzacyjnym) tych świadczeń. Postanowienia te charakteryzują bowiem umowę kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej i stanowią jej essentialia negotii, skoro wpływają na rozmiar odpowiedzialności kontraktowej kredytobiorcy wobec banku kredytującego (por. także powołane orzecznictwo TSUE i Sądu Najwyższego w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 697/18).

TSUE w swoim orzecznictwie uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia",

co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt. - pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS - pkt 43). 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 kredytu do waluty obcej (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG - pkt 44). W konsekwencji, w w/w wyroku orzeczono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie stoi

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, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45 uzasadnienia).

Sąd Okręgowy stwierdził zatem, iż nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji (waloryzacji) 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 tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 697/18; wyrok Sądu Apelacyjnego Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt V ACa 127/21). Oznacza to, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) ze skutkiem *ex tunc*. Odnotować trzeba także pogląd wynikający z orzecznictwa TSUE, że skoro klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, to obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy kredytu wydaje się

w tych okolicznościach niepewna (zob. wyrok z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok

z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18, pkt 44).

Nie zmienił tego zapatrywania wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20. Wprawdzie, podobnie jak w wyroku w sprawie C - 260/18, wyjaśniono w nim, że "unieważnienie umowy nie może stanowić sankcji przewidzianej w dyrektywie 93/13" (pkt. 86) i dana umowa może zostać utrzymana w mocy, jednak pod warunkiem,

że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe (pkt. 83). Jednocześnie jednak zastrzeżono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13

nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy (pkt. 85, z odwołaniem do sprawy C-260/18). TSUE w orzeczeniu z dnia 29 kwietnia 2021 r. podtrzymał wcześniejsze stanowisko, że wprawdzie celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, jednak zastrzegł, że umowa może zostać utrzymana w mocy pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, odwołując się w tym zakresie

do orzeczenia w sprawie Dziubak, C - 260/18. Pewnym odmiennym ujęciem tematyki jest zastrzeżenie, że "unieważnienie umowy nie może zależeć od wyraźnego żądania konsumentów, lecz wynikać

z obiektywnego zastosowania przez sąd krajowy kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego" (pkt. 83 - 90 wyroku). Jak już to jednak wyżej wskazano, interes konsumenta może wpływać

na zagadnienie nieważności umowy przy ocenie, czy konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje w razie nieważności umowy, a taka sytuacja, w ocenie Sądu I instancji, w niniejszej sprawie nie ma miejsca.

Sąd Okręgowy podzielił należy wyrażone w piśmiennictwie stanowisko, że co do wpływu nieuczciwej klauzuli waloryzacyjnej

na ważność całej umowy bardziej miarodajny aniżeli wyrok z dnia

29 kwietnia 2021 r. w sprawie C - 19/20 jest wyrok w sprawie C - 260/18 (Dziubak), gdyż pełniej odpowiada dotychczasowej, elastycznej, praktyce orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości w kwestii oceny skutków abuzywności. W rezultacie nie ma podstaw do tego, aby zanegować aktualność poglądu przedstawionego w cytowanym kilkakrotnie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r.

w sprawie o sygn. akt V CSK 382/18, z którego wynika, że abuzywność klauzuli waloryzacyjnej w umowie kredytu frankowego może prowadzić do bezwzględnej nieważności całej umowy (por. Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty

wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE, Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

Na kanwie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2 września 2021 r. w sprawie C - 932/19 pojawiła się potrzeba ustalenia, czy po usunięciu z umowy kredytu klauzul niedozwolonych można tę umowę utrzymać w mocy a powstałą lukę uzupełnić średnim kursem CHF, czyli nie musi dojść do unieważnienia umowy.

Sąd I instancji wskazał, iż kwestia zastosowania w/w wyroku TSUE do polskiej sytuacji prawnej nie rysuje się tak klarownie. W Polsce nie wprowadzono regulacji analogicznej do tej, która była przedmiotem analizy przez TSUE w w/w wyroku w sprawie węgierskiej. Ustawa węgierska nr XXXVIII z 2014 r. która ma znaczenie dla sprawy rozstrzyganej przed TSUE doprowadziła do nieważności zapisów umów kredytowych odsyłających do kursów własnych banków i zastępowała je urzędowym kursem stosowanym na potrzeby wszystkich umów. Wprowadzono mianowicie zasadę nieważności klauzul, które przewidywały rozróżnienie stosowania kursu kupna przy uruchomieniu kredytu oraz kursu sprzedaży przy spłacie kredytu. Ustawodawca węgierski zdecydował, że taki zapis będzie zastąpiony kursem ustalonym przez Narodowy Bank Węgier. To rozwiązanie ustawowe opiera się na eliminacji problemu spreadu walutowego i stanowi ono wyłączenie możliwości stwierdzenia nieważności umowy kredytu z tego powodu. Polska ustawa antyspreadowa z 2011 r. nie wdrażała swoich regulacji automatycznie do umów kredytowych zawierających odesłania

do kursów własnych banku. Ustanawiała ona wyłącznie obowiązek dla banków zapewnienia kredytobiorcom prawa do nieodpłatnego aneksowania umów na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji. Ustawa ta nie zmieniała zapisów umów, nie niwelowała też nieograniczonego ryzyka kursowego ponoszonego przez kredytobiorców, odnosiła się tylko do spreadu, nie zmieniała ona zapisów umowy, co potwierdza praktyka banków zawierania aneksów do umowy. Ustawa antyspreadowa z 2011 r. nie niwelowała skutków ponoszenia przez kredytobiorców nieograniczonego ryzyka kursowego przez czas trwania umowy, lecz dotyczyła zarobku banku w postaci spreadu. Wyrok TSUE odnosi się zatem do sytuacji, gdy z prawa krajowego (węgierskiego) wynika przepis zastępujący nieważne z mocy prawa niedozwolone postanowienie umowne. W polskim systemie prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, które wchodziłyby w miejsce luki po bezskutecznym mechanizmie przeliczenia do waluty obcej przy kredytach indeksowanych i denominowanych. Wobec tego, nie można przekładać wyroku TSUE jako tożsamego do sytuacji w polskim ustawodawstwie.

W rzeczonym wyroku TSUE orzekł, że przepisy Dyrektywy 93/13/EWG należy tak interpretować, że nie kolidują one z przepisami krajowymi, które w odniesieniu do umów konsumenckich decydują o nieważności zawartych w umowie zapisów waloryzacyjnych i w ich miejsce wprowadzają odwołanie umowy do oficjalnego kursu wymiany ogłaszanego przez państwo. Wówczas sąd krajowy nie może orzekać w sposób bardziej preferencyjny dla jednej bądź drugiej strony niż wynika to ze specyficznych przepisów krajowych. Sąd krajowy powinien ustalić, czy rozwiązanie przewidujące ustawową konwersję waloryzacyjnych zapisów umowy pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, jaka miałyby miejsce, gdy nieuczciwych warunków nie było w umowie. Orzeczono zatem, że dozwolonym jest sytuacja, gdy przepisy prawa krajowego określały nieważność z mocy prawa postanowienia umowy ocenianego jako niedozwolone. W tym przypadku, jak powiedziano, był to zapis dotyczący różnic kursowych w ramach przeliczenia do waluty obcej w kredycie. Jednocześnie dozwolonym jest według TSUE, aby takie zastąpienie przepisem prawa krajowego niedozwolonej klauzuli powodowało niemożliwość upadku umowy z tego powodu.

TSUE podkreślił, że Dyrektywa 93/13/EWG w ramach art. 1 ust 2 wskazuje na to, że nie podlegają kontroli warunki umowy odzwierciedlające przepisy ustawowe lub wykonawcze prawa krajowego. Wyłączeniem takim objęte są przepisy prawa bezwzględnie obowiązującego, a takim był omawiany przepis prawa węgierskiego. TSUE wskazał jednak, że pomimo ustawy, czyli istnienia prawa krajowego, nie jest wyłączona kontrola umowy pod kątem zgodności

z przepisami unijnymi. Trybunał wyszedł z założenia, że pytanie skierowane w sprawie odnosiło się do wpływu przepisów krajowych

na gwarancje ochrony konsumenta wynikające z Dyrektywy 93/13

co do skutków klauzul przeliczeniowych zawartych w umowach kredytowych w ich pierwotnym brzmieniu. W ocenie TSUE regulacja prawa krajowego nie może skutkować osłabieniem ochrony gwarantowanej konsumentom przez Dyrektywę 93/13. Sąd krajowy powinien zatem sprawdzać, czy nie ma naruszenia prawa konsumenta do zwrotu nienależnych świadczeń danych przez konsumentów. Sąd krajowy może podjąć się oceny, czy zastąpienie klauzul niedozwolonych przepisem prawa krajowego jako automatyczne działanie prawa, będzie uwzględniało wszystkie okoliczności danego przypadku. Warunkiem zastosowania takich przepisów prawa krajowego jest według TSUE możliwość oceny przez sąd krajowy, że przepisy krajowe pozwolą

na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, jaka istniałaby gdyby nie było nieuczciwego postanowienia umownego. TSUE uznał, że sąd krajowy powinien kierować się podejściem obiektywnym i nie może oprzeć się wyłącznie na potencjalnie korzystnym dla konsumenta skutkiem upadku umowy jako nieważnej. W podsumowaniu TSUE stwierdził (pkt 51), że celem art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG jest przywrócenie równowagi między stronami, a nie eliminacja umów z obrotu, że wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, które w odniesieniu do umów kredytu zawartych z konsumentem prowadzą do stwierdzenia nieważności warunku dotyczącego różnicy kursowej uznawanego za nieuczciwy i zobowiązują właściwy sąd krajowy do zastąpienia go przepisem prawa krajowego nakazującym stosowanie oficjalnego kursu wymiany, nie przewidując dla tego sądu możliwości uwzględnienia żądania zainteresowanego konsumenta zmierzającego do unieważnienia umowy kredytu w całości, nawet jeśli ten sąd uznałby, że utrzymanie w mocy tej umowy byłoby sprzeczne z interesami konsumenta, zwłaszcza w świetle ryzyka kursowego, które konsument nadal ponosiłby na podstawie innego warunku rzeczowej umowy, pod warunkiem że ten sam sąd jest jednak w stanie dokonać odpowiednich ustaleń w ramach wykonywania przysługujących mu suwerennych uprawnień w zakresie oceny dowodów a wola wyrażona przez tego konsumenta nie może nad nimi przeważać, że zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku.

Zdaniem Sądu orzekającego w tej sprawie, z perspektywy konsumenta najistotniejszym skutkiem, który ma wyniknąć z uwzględnienia jego stanowiska prawnego jest odzyskanie równości

w stosunku zobowiązaniowym na gruncie wynikającego dla niego

z umowy kredytu ryzyka kursowego waluty szwajcarskiej, które

w całości obciąża konsumenta w wypadku wzrostu kursu waluty,

a ponadto ochrona przed skutkami niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych. Omawiane w tym miejscu orzeczenie TSUE nie prowadzi do wniosku, że konsument nie jest uprawniony

do skutecznego domagania się, w ramach polskiego oraz unijnego porządku prawnego (Dyrektywa 93/13), ochrony prawnej - w związku

z naruszeniem przez pozwaną Bank na gruncie ocenianej umowy kredytu tej Dyrektywy – w postaci postulowanej w pozwie. Trzeba bowiem zaakcentować, że TSUE podkreślił jednak, że sąd krajowy powinien w każdym przypadku badać, czy zastąpienie nieuczciwych warunków przepisami ustawy pozwoli na przywrócenie takiej sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej kredytobiorca znalazłby się, gdyby

te nieuczciwe warunki nigdy nie istniały. Chodzi w szczególności o to, czy na skutek zastosowania tych przepisów kredytobiorca uzyska zwrot korzyści uzyskanych niesłusznie przez bank. Tylko więc w tym wypadku, gdy sąd krajowy będzie w stanie ustalić, że stosowanie kursów średnich narzuconych przez ustawę przywróci taką sytuację prawną i faktyczną, jaka istniałaby, gdyby nieuczciwych warunków

w umowie nie było, może ten kurs zastosować do uzupełnienia umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego, jak już powiedziano, taki zabieg prawny nie doprowadzi do równowagi stron umowy kredytu i nie spowoduje jej zgodności z zasadą swobody umów (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia). Także w przypadku ustalenia wysokości rat kredytowych w oparciu o średni kurs NBP, kredytobiorca w całości ponosi ryzyko kursowe, ograniczone owszem do wysokości wskazanej w komunikacie NBP (tabela A) uwzględniającym notowania waluty na podstawie aktualnych kursów rynkowych. W tym scenariuszu pomija się abuzywny spread (marżę) banku, którego wysokość

arbitralnie ustalał, nie mniej jednak w dalszym ciągu znaczny wzrost ceny waluty obcej jest finansowany tylko przez kredytobiorcę.

Reasumując, Sąd I instancji stwierdził, iż bezskuteczność abuzywna klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych według ustalonego przez pozwanego Bank kursu CHF (kupna/sprzedaży), oznaczałaby wyeliminowanie mechanizmu waloryzacji oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego, zaś kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie polskiej, przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR. Taki skutek prowadziłby do zmiany charakteru łączącego strony stosunku prawnego i pozostawałby w sprzeczności z jego właściwością (art. 353¹ k.c.).

Sąd I instancji odnosząc się do kwestii zgodności ocenianej umowy z zasadą swobody umów wynikającą z art. 353¹ k.c. przypomniał,

że treść tej normy, która stanowi, iż strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Przepis ten nie reguluje skutków sprzeczności umowy z określonymi w nim przesłankami (zakresem) swobody umów. W związku z tym w rachubę wchodzi zastosowanie art. 58 k.c., który w § 1 stanowi, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy, a w § 2 skutek nieważności łączy ze sprzecznością umowy z zasadami współzycia społecznego.

Sąd I instancji wskazał, iż porównanie treści i zakresu skutków prawnych art. 353¹ k.c. z art. 385¹ k.c. mówi, że naruszenie tego pierwszego przepisu zawsze skutkuje nieważnością całej umowy,

zaś wprowadzenie do umowy postanowień niedozwolonych powoduje w pierwszej kolejności bezskuteczność tych postanowień w stosunku

do konsumenta (sankcja bezskuteczności zawieszona), przy czym ostatecznie to od niego zależy powołanie się na ich niedozwolony charakter klauzul, ponieważ może on następczo je zaakceptować mimo ich abuzywnego charakteru, jeśli oceni, że jest to dla niego korzystniejsze od stwierdzenia ich bezskuteczności wobec niego, zwłaszcza jeśli miałoby to skutkować nieważnością (upadkiem) całej umowy. Z tego względu, byt prawny umowy uzależniony jest od żądania konsumenta, które powinno być powiązane z istnieniem po jego stronie należytej świadomości konsekwencji dokonanego przez niego wyboru. Dopiero wówczas, gdy - po powołaniu się przez konsumenta na niezwiązanie go postanowieniami abuzywnymi - nie jest możliwe utrzymanie umowy

w mocy w pozostałym zakresie, może dojść do stwierdzenia jej nieważności w całości (co ma miejsce w tej sprawie z przyczyn wyżej zaprezentowanych).

Zdaniem Sądu Okręgowego na gruncie mechanizmu waloryzacji wynikającego z przedmiotowej umowy kredytu, mamy do czynienia

z tym, że - inaczej niż w typowej umowie kredytu - pozwany Bank uzyskiwał wynagrodzenie za udostępnienie umówionej kwoty kredytu nie tylko poprzez zapłatę na jego rzecz odsetek umownych, ewentualnie także prowizji i innych opłat, lecz odnosił korzyść także dzięki stosowaniu różnych kursów waluty obcej do przeliczania własnego świadczenia oraz świadczenia kredytobiorcy, i to ustalanych jednostronnie wraz ze stosowaniem własnego spreadu walutowego,

a przede wszystkim korzyść ta wynikała z ewentualnego wzrostu kursu waluty szwajcarskiej, do której kredyt był waloryzowany. W tak ujętych prawach i obowiązkach stron umowy, w ocenie Sądu I instancji, jej sprzeczność z art. 353¹ k.c. wynika z istoty zastosowanego w umowie (jak już powiedziano, w rzeczy samej, narzuconego konsumentowi) samego mechanizmu waloryzacyjnego, a to z tego względu,

że przerzucono, i to bez jakichkolwiek ograniczeń lub zabezpieczeń, na kredytobiorcę całe ryzyko wzrostu kursu CHF do waluty polskiej.

Sąd I instancji wskazał, iż zastosowany w przedmiotowej umowie sposób indeksacji można zakwestionować zatem nie ze względu na jego niedopuszczalność, tj. sprzeczność z art. 69 Prawa bankowego, o czym już była mowa wyżej, lecz

ze względu na jego treść, która doprowadziła do sprzeczności takiej konstrukcji waloryzacji z naturą (właściwością) zobowiązania, wynikającego z zawartej przez strony umowy kredytu.

W umowie zabrakło bowiem jakichkolwiek klauzul, które w przypadku znacznego wzrostu kursu CHF rozkładałyby na jej strony ciężar tego wzrostu w sposób uczciwy, czyli – zdaniem Sądu Okręgowego – w większym zakresie na bank jako profesjonalistę. Takie ukształtowanie umowy, co do postanowień o waloryzacji świadczeń, doprowadziło do sprzeczności jej treści i celu z właściwością (naturą) umowy o kredyt oraz z zasadami współżycia społecznego.

Sąd Okręgowy wskazał również, iż w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawach połączonych BNP Paribas Personal Finance (od C-776/19 do C-782/19) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy dokonywać

w ten sposób, iż warunki umowy kredytu, przewidujące, że waluta obca jest walutą rozliczeniową a euro jest walutą spłaty i 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. Dotyczy to sytuacji, w której przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, że ten konsument zaakceptowałby w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków.

Z tych przyczyn, Sąd Okręgowy uznał, że umowa kredytu jest nieważna nie tylko na skutek abuzywności postanowień mówiących o ustalaniu przez pozwany Bank kursów CHF, ale także ze względu

na treść postanowień przewidujących waloryzację świadczeń stron według kursu CHF, która była sprzeczna z istotą stosunku prawnego wynikającego z umowy (obciążenie całym ryzykiem kursowym konsumenta), i to niezależnie od wyeliminowania lub zachowania w niej postanowień o sposobie ustalania tych kursów.

Reasumując, zakwestionowane przez stronę powodową klauzule waloryzacyjne zawarte w przedmiotowej umowie kredytu były bezskuteczne, gdyż niedozwolone (w rozumieniu art. 385¹ k.c.), zaś bez tych klauzul umowa nie może obowiązywać, ponieważ nie jest możliwe utrzymanie jej w mocy w pozostałym zakresie z uwagi na powstającą wówczas sprzeczność z naturą nawiązanego przez strony stosunku prawnego, gdyż umowa traci tak istotne elementy, że doprowadziłoby to do jej sprzeczności z treścią art. 353¹ k.c.

Jednocześnie, w ocenie Sądu I instancji, były również podstawy do stwierdzenia nieważności ocenianej umowy kredytu także

na podstawie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. (sprzeczność umowy z właściwością, naturą umowy kredytu i z zasadami współżycia społecznego), skoro sprzeczne z istotą umowy kredytu było obciążenie kredytobiorcy, i to w sposób nieograniczony, całym ryzykiem kursowym. Umowa kredytu ma charakter wzajemny, czyli świadczenia stron powinny być swoimi odpowiednikami. Świadczenie kredytobiorcy polega na zwrocie oddanej mu do dyspozycji kwoty pieniężnej i zapłacie za jej korzystanie w umówionym okresie czasu. Zdaniem Sądu Okręgowego, umowa nie realizuje tego wymogu ustawowego (art. 487 § 2 k.c.), skoro świadczenie kredytobiorcy zostało zupełnie oderwane

od wartości świadczenia spełnionego na jego rzecz przez pozwany Bank, co jest wynikiem niczym nieusprawiedliwionego, całkowitego obciążenia jedynie strony powodowej ryzykiem wzrostu kursu waluty szwajcarskiej. Scenariusz, który miał miejsce, jeśli chodzi o drastyczną zwyżkę kursu waluty szwajcarskiej względem polskiego złotego, nie był możliwy do przewidzenia nie tylko dla kredytobiorców, ale także dla banków, stąd nie można zakładać, że pozwany świadomie i celowo chciał postawić kredytobiorcę w tak niekorzystnej sytuacji, w jakiej faktycznie się on znalazł w wyniku bardzo znacznego wzrostu kursu CHF po zawarciu umowy, jednak ta sytuacja nie eliminuje niedozwolonego charakteru spornych klauzul umownych i sprzeczności umowy z zasadą swobody umów. Mechanizm waloryzacyjny doprowadził do uzyskania przez Bank dodatkowej korzyści wskutek wzrostu otrzymywanego od kredytobiorcy świadczenia (rat kredytowych) w oderwaniu od spadku siły nabywczej waluty

polskiej, pomimo że klauzula waloryzacyjna może być potraktowana jako odmiana waloryzacji przewidzianej w art. 358¹ § 2 k.c., która jest wyjątkiem od zasady nominalizmu ukształtowanej w § 1 tego przepisu.

Pozwany Bank, odmiennie aniżeli powodowie, twierdził, że przedmiotowa umowa kredytu jest ważna. Okoliczność ta objęta była zatem sporem. Wobec tego - przesłankowo, gdyż na użytek rozstrzygnięcia o żądaniu zapłaty - Sąd I instancji stwierdził nieważność umowy z w/w przyczyn.

Sąd Okręgowy wskazał, iż postanowienia umowne, które mają charakter abuzywny należy uznać za nigdy nieistniejące (nieważne, bezskuteczne), a ponieważ – jak wyżej to wyjaśniono – umowa kredytu nie może wiązać bez tych postanowień, to – na co już zwracano uwagę - pobrane na ich podstawie przez pozwanego Bank świadczenia uznać trzeba za nienależne (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.) i podlegające zwrotowi na rzecz kredytobiorcy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia

7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt III CZP 11/20; wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18 i przywołane w jego uzasadnieniu orzecznictwo TSUE). Także przyczyna nieważności umowy tkwiąca w normie art. 353¹ k.c. świadczy na rzecz w/w tezy.

Z tych przyczyn kredytobiorcy, ale też i Bankowi, przysługuje, co do zasady, roszczenie o zwrot spełnionych świadczeń, które obejmują – odpowiednio – uiszczony raty kredytowe i wypłacony kapitał.

Sąd I instancji wskazał, iż strona powodowa domaga się, aby pozwany Bank zwrócił określone w pozwie świadczenia spełnione

w wykonaniu umowy kredytu, który został spłacony w ratach

w okresach wskazanych w pozwie w zakresie kapitału i odsetek umownych, w oparciu o zasady określone w umowie.

Dane wyjściowe przyjęte przez stronę powodową dla wyliczenia stanu spełnionego przez nią świadczenia pieniężnego w w/w okresie czasu opierają się na pochodzącym od pozwanego Banku zaświadczeniu ilustrującym historię wypłaty i spłaty kredytu (k. 80). Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw

do zakwestionowania dokumentu prywatnego sporządzonego przez Bank, a w ślad za tym zaakceptował twierdzenie faktyczne strony powodowej o wysokości uiszczonych rat kredytowych (kapitał, odsetki umowne), innymi słowy, dokumenty znajdujące się w aktach sprawy są miarodajne dla określenia wysokości roszczenia, które nadaje się do zasądzenia od strony pozwanej. Zasądzone od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty obejmują spłaty dokonane w okresach czasu wskazanych w ich piśmie z dnia 5 stycznia 2022 r. (k. 1207).

Sąd I instancji wskazał, iż odsetki ustawowe za opóźnienie zostały zasądzone od należności głównej od daty wymienionej w wyroku, bowiem pozwany został wezwany przez stronę powodową

do spełnienia świadczenia w piśmie z dnia 7 lipca 2020 r., czego zaniechał odmawiając zaspokojenia roszczenia w piśmie z dnia 29 lipca 2020 r. – k. 93,97, (art. 455 k.c., 481 § 1 k.c.).

W pozostałej części żądanie odsetkowe oddalono.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż niezasadny był także podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Trzeba bowiem w tym zakresie zauważyć, że nie można traktować długu pozwanego jako świadczenia okresowego. To powodowie byli zobowiązani do spłaty rat, czyli

do świadczeń okresowych. Natomiast świadczenie banku w wyniku nieważnej umowy ma charakter jednorazowy, co skutkuje przyjęciem ogólnego terminu przedawnienia. W tej materii sprawy należało powołać się na orzeczenie TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawach: C - 609/19 oraz połączonych od C - 776/19 do C - 782/19, w których Sąd ten wskazał jednoznacznie, że nieuczciwe warunki znajdujące się

w umowie zawartej z konsumentem nie są wiążące dla konsumenta

i należy je uznać za nigdy nieistniejące. Powództwo wniesione przez konsumenta w celu stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku istniejącego w takiej umowie nie może podlegać żadnemu terminowi przedawnienia. W celu zapewnienia skutecznej ochrony praw, które konsument wywodzi z dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 2013 r, musi

on mieć możliwość podniesienia w każdej chwili nieuczciwego charakteru warunku umownego nie tylko jako środka obrony,

ale również w celu stwierdzenia przez sąd nieuczciwego charakteru warunku umownego, w związku z czym, powództwo wniesione przez konsumenta w celu stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem nie może podlegać żadnemu terminowi przedawnienia. Mowa jest też o tym, że termin przedawnienia roszczenia o zwrot kwot wpłaconych

na podstawie nieuczciwego warunku umownego, który może upłynąć, nawet zanim konsument poweźmie wiedze o nieuczciwym charakterze tego warunku, w żaden sposób nie może być zgodny z dyrektywą. Podobnie Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21, wyjaśnił, że kierując się dotychczasowym orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy uznać, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia, należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c. Dlatego tak długo jak trwa stan zawieszenia związany z abuzywnością postanowienia umownego, konsument nie może domagać się spełnienia świadczenia nienależnego. Skoro zaś kredytobiorca nie może wystąpić z takim żądaniem i w ten sposób postawić swych roszczeń w stan wymagalności z art. 455 k.c.,

to rozpoczęcie biegu ich przedawnienia nie wchodzi w grę. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie odmowy potwierdzenia klauzuli abuzywnej, co może skutkować całkowitą i trwałą bezskutecznością (nieważnością) umowy. Podzielając przedstawione stanowisko, w ocenie Sądu Okręgowego, strona powodowa pismem reklamacyjnym z dnia 12 października 2019 r. w sposób świadomy i jednoznaczny odmówiła potwierdzenia klauzul abuzywnych występujących w umowie kredytu

i wskazywała na nieważność tej umowy, wobec czego nie wchodzi

w rachubę przedawnienie roszczenia pieniężnego dochodzonego w tej sprawie.

Sąd Okręgowy pominął wniosek strony powodowej

o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości (finansów, bankowości) – k. 1205, albowiem rozstrzygnięcie sprawy w zakresie żądania głównego nie wymagało wiedzy specjalistycznej, a ponadto, dopiero w przypadku oddalenia żądania głównego i konieczności rozstrzygnięcia o żądaniu ewentualnym otwierałaby się konieczność rozważenia zasadności przedmiotowego wniosku dowodowego.

Sąd I instancji pominął również wniosek pozwanego

o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało wiedzy specjalistycznej z dziedziny rachunkowości (finansów, bankowości). Mianowicie, jak wyjaśniono,

nie było podstawy prawnej do rozliczenia stron na gruncie treści umowy, z pominięciem klauzul abuzywnych, w oparciu o inny aniżeli wynikający z Tabel kursowych pozwanego Banku kurs waluty szwajcarskiej, w tym średni kurs NBP tej waluty. Tak skonstruowana umowa nie może funkcjonować w obrocie prawnym. Ryzyko kursowe waluty szwajcarskiej nadal obciążałoby w całości tylko kredytobiorców

w sytuacji, gdyby do rozliczeń między stronami miało dojść

na podstawie obiektywnego kryterium, czyli średniego kursu NBP. Nawet wówczas umowa kredytu z w/w przyczyny oraz z innych przyczyn wyżej wskazanych byłaby nieważna. Kwestie objęte tezą dowodową postulowaną przez pozwanego nie miały charakteru istotnego dla rozstrzygnięcia sporu stron, zważywszy na koncepcję prawną przyjętą przez sąd na gruncie rozstrzygnięcia sprawy. Dla oceny abuzywności zakwestionowanych postanowień oraz z punktu widzenia normy art. 353¹ k.c. bez znaczenia pozostaje mechanizm finansowania

i księgowania kredytów waloryzowanych do waluty obcej i ponoszonym w związku z tym kosztem, jak też to jakie czynniki wpływają na zmianę kursów walut, wysokość spreadu, sposób ustalania kursów walut obcych, czy też ich rynkowego charakteru, czyli, ujmując tę kwestię ogólnie, sposób funkcjonowania tego rodzaju kredytów.

O poniesionych przez powodów kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jedn. tekst Dz. U z 2018 r., poz. 265,

ze zm.), mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Powodowie uiścili zasądzoną na ich rzecz kwotę, na którą składają się opłata od pozwu - 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika – 5.400 zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł.

Powodowie wprawdzie żądali zasądzenia zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej stawce minimalnej przewidzianej w/w rozporządzeniem, jednakże - w ocenie Sądu I instancji - nie było podstaw do uwzględnienia tego żądania. W sprawie nie wyznaczono wielu terminów posiedzeń jawnych, trudno zatem mówić

o szczególnie na tym tle nakładzie pracy pełnomocnika, uzasadniającym podwyższenie stawki minimalnej i tak wysokiej z uwagi na wartość przedmiotu sporu. Problematyka sprawy pod względem stanu faktycznego nie była szczególnie skomplikowana, zaś jej stopień zawichości prawnej nie był na tyle wysoki, aby uzasadniał zwiększenie wynagrodzenia pełnomocnika. Ten wniosek wynika z ukształtowanej już dosyć wyraźnie dotychczasowej linii orzeczniczej dotyczącej spraw obejmujących problematykę tzw. kredytów frankowych. Sąd Okręgowy dodał, że określając wysokość stawek minimalnych wynagrodzenia profesjonalnych pełnomocników za poszczególne czynności lub

za udział w postępowaniach sądowych, prawodawca rozważył

i uwzględnił wszelkie okoliczności charakterystyczne dla danego typu spraw. W stawkach tych odzwierciedlona jest zatem swoista wycena koniecznego nakładu pracy pełnomocnika, związana ze specyfiką określonego rodzaju postępowań. Jednocześnie prawodawca pozostawił sądom orzekającym możliwość uwzględnienia nadzwyczajnych, szczególnych okoliczności, które pojawiając się w danej sprawie, zwiększają nakład pracy niezbędnej do prawidłowej realizacji obowiązków profesjonalnego pomocnika procesowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2012 r., sygn. akt III CZ 57/12).

Apelację od tego wyroku złożył pozwany, zaskarżając go w części, tj. w zakresie jego punktu 1 i 3, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385⁽¹⁾ § 1 i 3 k.c.

w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁽¹⁾ polegające na jego błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: (i) klauzula indeksacyjna przewidująca przeliczenie kwoty kredytu na CHF (§ 1 ust. 1 w zw. z § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 Umowy) może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (§ 17 Umowy) - mimo, iż określa ona główne świadczenie stron, zatem wyłączona jest spod oceny abuzywności

i jest ona jednoznaczna, jako że powód na podstawie udzielonych mu informacji oraz dotychczasowych doświadczeń w przedmiocie zobowiązań walutowych był w stanie oszacować istotne konsekwencje ekonomiczne zawieranej umowy, a ryzyko kursowe wpisane jest w istotę umów kredytu indeksowanego do waluty obcej; (ii) 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 precyzyjnie w § 17 Umowy Kredytu; (iii) nie istnieje możliwość uznania, że zawarte w Umowie klauzule dot. Tabeli Kursów Walut

(§ 17) są abuzywne jedynie w zakresie marży - mimo, iż ocenie pod kątem abuzywności podlegają warunki umowy, nie zaś jednostki redakcyjne, a możliwość podziału § 17 Umowy Kredytu potwierdził TSUE w wyroku C-19/20; (iv) postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut rażąco naruszają interes powoda, mimo braku dokonania odrębnej oceny tej przesłanki względem tego konkretnego konsumenta; (v) Bank miał swobodę w ustalaniu kursów w Tabeli Kursów Walut, do której odwołuje się § 1 ust. 1 Umowy Kredytu - mimo, iż sposób ten opisany został określony w § 17 - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu (§ 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 i § 17) kształtują prawa i obowiązki powoda

w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy

i to w sposób rażący - mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia Umowy Kredytu przesłanek tych nie spełniały, a nadto Sąd zaniechał poinformowania powoda wyczerpująco o konsekwencjach abuzywności i umożliwienia mu w ten sposób wyrażenia „wolnej

i świadomej zgody” na ewentualne dalsze obowiązywanie nieuczciwego warunku;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 i § 2 k.c., art. 58 ust. 3 k.c. oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą

z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe)² i art. 69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie, art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego i art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie oraz art. 353¹ k.c. poprzez jego błędną wykładnię -

w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG,

a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez Sąd, że: (i) postanowienia dotyczące określenia Tabeli Kursów Walut stanowią element przedmiotowo istotny umowy kredytu, bez którego nie jest możliwe określenie świadczenia głównego stron i wykonywanie Umowy Kredytu -

a w konsekwencji błędne uznanie Umowy Kredytu za nieważną, mimo, że bez kwestionowanych postanowień: (a) jest możliwe ustalenie świadczenia głównego stron, (b) umowa jest wykonalna, (c) istnieje możliwość zastosowania kursu NBP, do którego odwołują się strony w Umowie Kredytu, na podstawie wykładni oświadczeń woli; (ii) postanowienia dotyczące określenia Tabeli Kursów Walut -

w świetle art. 353¹ k.c. - nie spełniają kryterium transparentności oraz godzą w równowagę kontraktową stron umowy, a w konsekwencji uznać je należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 358 § 2 k.c. w zw.

z art. 3 k.c. polegające na jego niezastosowaniu oraz art. 385² k.c. poprzez jego błędną wykładnię - w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez nieuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 Umowy Kredytu za abuzywne za pomocą: (i) przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., (ii) wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim jest zwyczajowo przyjęty kurs średni NBP - a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy;

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c., art. 353¹ k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe³ (dalej: Ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 385² k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie oraz nieuwzględnienie: (i) stanu wprowadzonego Ustawą antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez Sąd sankcji (i to nieważności) dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z ww. ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji zaniechanie dokonania oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień orzekania i błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność postanowień, a właściwą sankcją jest nieważność całej umowy;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 58 § 1 i § 3 k.c.

w zw. z art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. i w zw. z art. 5 k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędne zastosowanie i (i) zaniechanie dokonania własnym sumptem oceny korzystności (lub nie) uznania Umowy Kredytu za nieważną i oparcie się w tym przedmiocie wyłącznie na życzeniu konsumenta oraz (ii) zaniechania dokonania oceny, czy sankcja nieważności jest proporcjonalna

w rozumieniu Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut winna powodować nieważność całej Umowy Kredytu;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 410 § 1 i § 2 k.c.

w zw. z art. 405 k.c., polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt 1,2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu, iż: (i) świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, (ii) została spełniona przesłanka wzbogacenia (po stronie Banku) i zubożenia (po stronie powoda), (iii) zwrot kapitału kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi w przypadku nieważności Umowy Kredytu, (iv) nie jest możliwe zakwalifikowanie

spełnionego przez powoda świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współżycia społecznego, (vi) powód może domagać się zwrotu świadczenia, mimo, iż dokonywał spłat bez zastrzeżenia zwrotu;

6. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ

na wynik sprawy - art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego polegający na: (i) zmarginalizowaniu zeznań świadków W. Z., R. K., A. W. oraz A. A. i błędnym uznaniu, iż z ich zeznań nie wynika, jakoby powód został dostatecznie poinformowany o ryzykach związanych z zawarciem umowy kredytu, nie posiadał możliwości indywidualnego negocjowania postanowień Umowy Kredytu, a przy tym Bank nie ustalał w sposób dowolny kursów waluty CHF

w swojej Tabeli; (ii) zmarginalizowaniu znaczenia dokumentów przedłożonych przez pozwanego w toku postępowania, w tym

w szczególności treści Umowy Kredytu, Oświadczeń o ryzyku

i rezygnacji z kredytu w PLN; Zawiadomienia dotyczącego prawa odstąpienia od umowy, przykładowych umów kredytu, zestawienia kursów NBP dla waluty CHF oraz stosowanych w innych bankach, wydruków kursów średnich z Tabeli A NBP i wydruków kursów kupa/sprzedaży z Tabeli C NBP, a także wydruków kursów z Tabeli Banku dotyczących kredytu, uchwały Zarządu Banku nr (...)

z 26.03.2003 r., Decyzji nr (...) komitetu (...) Banku (...) S.A.

z dnia 11 grudnia 2009 r., (...) Bank S.A., informacji dla klientów (...) Bank ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej czy też Przykładowych wydruków z kalkulatora kredytowego; (iii) wyciągnięciu przez Sąd błędnych, nielogicznych i sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym konkluzji - a w konsekwencji błąd

w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, tj. że: (i) powód nie został należycie poinformowany o ryzykach związanych z zawarciem Umowy Kredytu indeksowanego kursem CHF: a. Świadomość powodów ryzyka kursowego nie była oparta

na rzetelnych i pełnych danych, bowiem takie nie były im zaprezentowane przez stronę pozwaną; b. Kredytobiorca nie miał też wpływu na treść oświadczenia o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego, gdyż stanowiło ono wzorzec stosowany przez pozwanego Bank, zaś udzielenie kredytu było zależne od jego podpisania;

c. kredytobiorca, zdaniem Sądu, nie mógł racjonalnie ocenić skutków ryzyka wiążącego się z kredytem indeksowanym do waluty obcej

i zrozumieć oraz oszacować, jakie są ekonomiczne konsekwencje związania się tego typu umową jak w tej sprawie, zawartą na okres wielu lat; (ii) cała treść umowy - oparta na wzorcu stosowanym przez Bank, w tym zwłaszcza klauzula indeksacyjna - nie była

z kredytobiorcą uzgodniona indywidualnie, umowa ta stanowiła gotowy „produkt prawny”, powód mógł jedynie bądź zaakceptować zaproponowaną przez Bank treść Umowy, bądź też odstąpić od jej zawarcia; (iii) Bank kształtował kursy w swojej Tabeli w sposób dowolny, co pozwalało na pełną swobodę decyzyjną Banku

w zakresie kształtowania wysokości zadłużenia powoda:

a. pozwanemu Bankowi przyznana została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w ustalanych przez niego kursach waluty szwajcarskiej (kurs średni NBP z marżą) na użytek rozliczenia stron, a przez to kształtowania wysokości zobowiązania kredytobiorcy; b. Powodowie nie znali faktycznej wysokości swojego zobowiązania w stosunku do Banku wyrażonego w CHF, gdyż wartość kredytu waloryzowanego została uzależniona od w/w parametru, który był ustalany wyłącznie przez pozwanego Bank;

c. odróżnić trzeba kwestię tzw. ryzyka kursowego, czyli ryzyka zmiany kursu walut od kwestii zasad ustalania tego kursu,

ze szczególnym uwzględnieniem tzw. spreadu, który był jednostronnie określany przez bank; d. w istocie - pozwany jednostronnie określił wysokość kwoty kredytu waloryzowanego

w walucie szwajcarskiej oraz wysokość rat kredytu waloryzowanego kursem CHF przez określanie marży kupna i sprzedaży CHF oraz, tym samym, wartości spreadu walutowego; (iv) powód pozbawiony był możliwości wpływu na ostateczny kształt Umowy Kredytu,

a w rezultacie postanowienia Umowy Kredytu nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom: Zdaniem Sądu, cała treść umowy - oparta na wzorcu stosowanym przez Bank, w tym zwłaszcza klauzula indeksacyjna - nie była z

kredytobiorcą uzgodniona indywidualnie; (v) wyłącznie powód ponosił ryzyko wzrostu kursu CHF: a. przerzucono, i to bez jakichkolwiek ograniczeń lub zabezpieczeń, na kredytobiorcę całe ryzyko wzrostu kursu CHF do waluty polskiej - a które to ustalenia przełożyły się na ocenę ważności Umowy Kredytu, a więc błąd Sądu w tym zakresie miał istotny wpływ na wynik sprawy;

7. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ

na wynik sprawy, tj. art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. polegające na pominięciu postanowieniem wydanym podczas rozprawy w dniu 30 grudnia 2021 r. sformułowanego w odpowiedzi na pozew wniosku pozwanego

o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości (finansów) i rachunkowości - a w konsekwencji błąd

w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: (i) Bank ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny

i nieograniczony; (ii) kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje, (iii) mechanizm indeksacji zawarty w Umowie Kredytu rażąco narusza interesy konsumenta; (iv) zapisy Umowy Kredytu dotyczące indeksacji były sformułowane niejednoznacznie; (v) powód nie został należycie poinformowany o ryzykach związanych z zawarciem Umowy Kredytu indeksowanej do CHF, a w tym, iż powód nie znał wysokości swojego zadłużenia (przy czym pozwany wnosi

o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. w/w postanowienia jako niepodlegającego zaskarżeniu w drodze zażalenia, a mającego wpływ na rozstrzygnięcie);

8. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ

na wynik sprawy, tj. art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., polegające na pominięciu postanowieniem wydanym na posiedzeniu przygotowawczym dnia 10 grudnia 2020 r. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. C. - a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: (i) powodowi nie wyjaśniono wpływu ryzyka kursowego na jego zobowiązanie względem Banku; (ii) zapisy Umowy Kredytu nie podlegały negocjacji, a powód nie miał realnego wpływu na ich treść; (iii) powód nie został poinformowany, na czym polega indeksacja oraz nie został poinformowany o wpływie wzrostu kursu CHF na jego zobowiązania wobec Banku;

(iv) pracownik Banku nie wyjaśnił i nie poinformował powoda, jaki kurs będzie stosowany do rozliczania kredytu, a powód nie znał sposobu ustalania Tabeli Kursów (przy czym w pozwany wnosi

o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. ww. postanowienia jako niepodlegającego zaskarżeniu w drodze zażalenia, a mającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy).

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o:

1. uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu w zaskarżonej części i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania w tej części wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego - o zasądzenie których według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym od powoda na rzecz pozwanego niniejszym wniosł;

ewentualnie o:

2. zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości;

3. oraz o zasądzenie od D. W. i L. W. solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie domagali się jej oddalenia oraz zasądzenia na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2022 r. pozwany zgłosił zarzut zatrzymania świadczeń spełnionych przez powodów do czasu zaoferowania przez powodów zapłaty kwoty 333.372,00 zł, dołączając oświadczenia doręczone powodom o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej okazała się niezasadna.

W pierwszej kolejności należało ocenić zarzuty naruszenia prawa procesowego. Skuteczne zgłoszenie zarzutu odwołującego się

do naruszenia prawa materialnego jest bowiem możliwe wtedy, gdy stan faktyczny, do którego powinny być zastosowane określone normy prawa materialnego, został ustalony prawidłowo i nie budzi zastrzeżeń (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., sygn. akt

II CKN 60/97, OSNC 1997, Nr 9, poz. 128 oraz z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. akt II UK 319/11, niepubl.). Zarzut naruszenia prawa materialnego winien być odnoszony do określonego stanu faktycznego - który skarżący akceptuje - a do którego to stanu faktycznego wadliwie zastosowano prawo materialne.

Chybione okazały się zarzuty naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 i 5

w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., oraz art. 227 k.p.c., których skarżący upatrywał

w pominięciu postanowieniem wydanym podczas rozprawy w dniu

30 grudnia 2021 r. sformułowanego w odpowiedzi na pozew wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego

z dziedziny bankowości (finansów) i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew i zaktualizowane w apelacji (k. 140- 217 oraz k. 1297-1342a), podobnie jak zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 2

i 3 w zw. z art. 227 k.p.c., który skarżący upatrywał w pominięciu postanowieniem wydanym na posiedzeniu przygotowawczym dnia

10 grudnia 2020 r. sformułowanego w odpowiedzi na pozew wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. C. na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew

i zaktualizowane w apelacji (k. 140- 217 oraz k. 1297-1342a).

W ocenie Sądu Apelacyjnego dowody zarówno z opinii biegłego, jak i zeznań świadka M. C. były nieprzydatne dla rozstrzygnięcia kwestii abuzywności przedmiotowych klauzul o tyle,

że taka ocena winna być dokonywana na płaszczyźnie zastosowania norm prawa materialnego, a dowody z opinii biegłego, jak również

z zeznań świadka M. C. rozstrzygnięciu takich kwestii nie mogły służyć. Dowód zeznań świadka miał służyć wyjaśnieniu okoliczności, które nie dotyczyły tej konkretnej umowy, ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy było zatem pozbawione doniosłości prawnej.

Dodatkowo należy podkreślić, że okoliczność, w jaki sposób Bank ustalał kursy walut w Tabeli kursów kupna/sprzedaży była prawnie obojętna dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie, gdyż sposób wykonywania umowy nie ma donisłego znaczenia dla oceny abuzywności klauzul umownych, bowiem abuzywność klauzul umownych jest oceniana na dzień zawarcia umowy (zob. uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Skoro zatem umowa została uznana za nieważną, prawidłowo Sąd pierwszej instancji pominął w/w wnioski

o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego i zeznań świadka M. C. jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz zmierzające jedynie do przedłużenia postępowania (vide: postanowienie wydane na rozprawie w dniu 30 grudnia 2021 r., k. 1205 oraz postanowienie wydane na posiedzeniu przygotowawczym w dniu

10 grudnia 2020 r., k. 989-991).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie były trafne te zarzuty apelacji, które koncentrowały się wokół kwestii oceny zgromadzonych dowodów i poczynionych w oparciu o nie ustaleń faktycznych. Skarżący w ramach

tego zarzutu zmierzał do podważenia stanowiska Sądu Okręgowego wyprowadzonego z zebranego w sprawie materiału dowodowego dotyczącego okoliczności związanych z wypełnieniem przez pracowników banku obowiązków informacyjnych w celu podjęcia przez kredytobiorców świadomej decyzji co do zawarcia spornej umowy, dowolności w ustaleniu przez bank kursów walut i konsekwencji wyprowadzonych z tych okoliczności.

Wbrew tym zarzutom z zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy wyprowadził prawidłowe wnioski w zakresie dotyczącym braku dostatecznej wiedzy powodów co do mechanizmów i ryzyk związanych z kredytami indeksowanymi walutą obcą.

Nie ulega w ocenie Sądu Apelacyjnego wątpliwości, że podpisane przez kredytobiorców oświadczenie o ich świadomości ryzyka kursowego nie mogło stanowić podstawy do uznania, że bank w należyty sposób wypełnił obowiązek informacyjny. Oceniając osobowe źródła dowodowe wskazać należy, że jedynie świadek R. K. przygotowywał przedmiotową umowę kredytu działając w roli pośrednika prawnego pozwanego Banku. Sąd pierwszej instancji zasadnie jednak nie oparł się na zeznaniach w/w świadka ustalając stan faktyczny sprawy, uznając je za zbyt lakoniczne i ogólnikowe. Należy zauważyć, że okoliczności, na które wskazywał świadek R. K. odnosiły się jedynie do ogólnej praktyki i zasady postępowania regulującej procedurę zawierania umów kredytowych z klientami. Jednakże na podstawie zeznań w/w świadka

nie można było precyzyjnie ustalić czynności pracownika banku czy też pośrednika poprzedzających zawarcie analizowanej umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób bowiem uznać, jakoby istnienie wewnętrznych procedur bankowych czy osobistej praktyki po stronie osoby oferującej kredyt przemawiało za przyjęciem, że procedury takie, czy praktyki pozostawały zachowane w każdym przypadku. W konsekwencji nie sposób uznać, aby w oparciu o zeznania w/w świadka możliwym stałoby się ustalenie, czy powodowie w istocie zostali poinformowani o ryzyku kredytowym oraz czy przekazano im wyczerpującą wiedzę o zawartym w umowie mechanizmie indeksacji.

Mając na uwadze fakt, że zaoferowane przez strony postępowania dowody nie pozwalały na precyzyjne wyjaśnienie wszystkich okoliczności mających istotne znaczenie dla oceny zasadności wywiedzionego powództwa, w szczególności nie wyjaśniały wszystkich okoliczności towarzyszących zawarciu umowy z pozwanym Bankiem oraz zakresu informacji udzielonych wówczas powodom przez pośrednika przy zawieraniu przedmiotowej umowy, ustalając stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy zasadnie oparł się na zeznaniach powodów (k. 1204 - 1205, 00:04:23 – 00:29:06), uznając je za wiarygodne.

Z tożsamyh względów za nietrafną należało uznać argumentację pozwanego, który wskazywał na niezasadne w jego uznaniu zmarginalizowanie przez Sąd Okręgowy przedłożonych przez pozwanego dokumentów – w tym oświadczeń o ryzyku i rezygnacji

z kredytu w PLN, zawiadomienia dotyczącego prawa odstąpienia

od umowy, przykładowych umów kredytu, zestawienia kursów NBP dla waluty CHF oraz stosowanych w innych bankach, wydruków kursów średnich z Tabeli A NBP i wydruków kursów kupa/sprzedaży

z Tabeli C NBP, a także wydruków kursów z Tabeli Banku dotyczących kredytu, uchwały Zarządu Banku nr (...)z 26.03.2003 r., Decyzji nr (...) komitetu (...) Banku(...) S.A. z dnia 11 grudnia 2009 r., (...) Bank S.A., informacji dla klientów (...) Bank ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej czy też Przykładowych wydruków z kalkulatora kredytowego.

Z kolei umowa kredytowa dotycząca powodów została wzięta pod uwagę przy przez Sąd pierwszej instancji, który oparł się na niej ustalając stan faktyczny sprawy - co znalazło swój wyraz w treści sporządzonego uzasadnienia (k. 1273).

W pozostałym zakresie argumentacja apelacji przedstawiona

na poparcie zarzutów o charakterze procesowym zmierzała

do wykazania, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji wyciągnął bezpodstawne wnioski. Pozwany wskazywał przy tym na własne ustalenia stanu faktycznego oraz kwestionował jego ocenę pod kątem prawnomaterialnym – co samo

w sobie stanowi o nieprawidłowej konstrukcji przedstawionych zarzutów.

Podkreślenia również wymaga, iż fakt podpisania przez powodów oświadczenia o ich świadomości ryzyka kursowego w zestawieniu z zeznaniami świadków oraz powodów nie miał znaczenia przesądzającego dla oceny, czy faktycznie pracownicy bank, tudzież pośrednik w zawieraniu umowy należycie wypełnili obowiązek informacyjny.

W wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C#776/19 - C#782/19 (BNP Paribas Personal Finance) Trybunał dość szeroko odniósł się do zasady przejrzystości materialnej w umowie kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającego konsumenta na ryzyko walutowe. Zasada przejrzystości materialnej oznacza, że warunki umowy zawieranej

z konsumentem powinny być sformułowane prostym i zrozumiałym językiem. Łączy się ściśle z tezą o deficycie informacyjnym po stronie konsumenta jako jednym z czynników przesądzających o jego systemowo słabszej pozycji względem profesjonalisty w ramach relacji kontraktowej, stanowiącą kluczowe założenie leżące

u podstaw Dyrektywy 93/13. Przez to podlega wykładni rozszerzającej. Zasada przejrzystości materialnej w odniesieniu do umów kredytu denominowanego w walucie obcej łączy się zwłaszcza z oceną, czy udzielono wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka, czy wyjaśniono ryzyko związane

z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego,

w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Nie chodzi o samą ilość udzielonej informacji, ale o to czy pozwoliła konsumentowi zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które jest narażony w trakcie całego okresu obowiązywania umowy, zwłaszcza prawdopodobieństwo i skutki wahań kursowych. Znaczenie ma również język używany przez instytucję finansową w dokumentach przedumownych i umownych.

Co istotne, Trybunał podkreślił również, że to na profesjonalistcie spoczywa ciężar wykazania prawidłowego wykonania ciężących na nim obowiązków informacyjnych.

Tak rozumiana zasada przejrzystości materialnej:

1) powinna być uwzględniana przy ocenie, czy postanowienia określające główne świadczenia stron zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13). Oznacza to, że w sporach frankowych możliwa jest kontrola klauzul waloryzacyjnych nawet w razie przyjęcia, że dotyczą świadczeń głównych. Zwykle bowiem umowę zawarto z naruszeniem zasady przejrzystości materialnej;

2) może być uwzględniana również przy ocenie, czy dana klauzula umowna stanowi niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 5 Dyrektywy 93/13). Może zatem stanowić samodzielny zarzut prowadzący do bezskuteczności abuzywnej postanowień łączących się z problematyką ryzyka walutowego w umowach kredytu frankowego, w szczególności klauzul waloryzacyjnych. Będzie mieć to szczególne znaczenie praktyczne w sprawach, w których – z różnych względów – nie będą skuteczne zarzuty dotyczące jednostronnego kształtowania przez bank wysokości kursu do rozliczenia spłaty kredytu czy zarzuty dotyczące spreadu.

W analizowanej sprawie tego rodzaju informacje nie zostały powodom udzielone. Fakt, że powodowie w pełni zdawali sobie sprawę, że zaciągają kredyt, który będzie przeliczany do waluty obcej CHF

nie oznacza, że obowiązek informacyjny po stronie Banku został należycie wypełniony. Z zeznań powodów wynika, że nie poinformowano ich po jakim kursie będzie przeliczony kredyt, nikt ich nie informował z jak dużym ryzykiem wiąże się tego rodzaju kredyt,

nie było mowy o spreadach. Kredyt był im przedstawiany jako produkt bezpieczny. Wskazać w tym miejscu należy, że banki bardzo często odwołują się do niskiego oprocentowania jako okoliczności, której korzyści niwelują straty związane z klauzulami spreadowymi.

Z okoliczności ujawnionych w sprawie nie wynika natomiast czy powodom została przedstawiona taka symulacja kredytu, z której wynikałoby kiedy dobrodziejstwo niskiego oprocentowania zostanie zniweczone przez klauzulę przeliczeniową. Z akt nie wynika ponadto aby powodom udzielona została informacja, że to na nich zostało

w całości przerzucone ryzyko kursowe. W konsekwencji nie sposób jest zasadnie twierdzić, że powodowie zostali poinformowani przed zawarciem umowy o ryzyku kursowym #w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, że

główne świadczenie zostało sformułowane jednoznacznie. Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że powodom nie udzielono informacji, które umożliwiłyby im rozpoznanie się co do tego, jak duże istnieje ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, jak bardzo ten kurs może wzrosnąć – uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Nie stanowi przy tym wypełniania obowiązku informacyjnego przedstawienie analizy historycznego kursu franka szwajcarskiego ani tym bardziej powoływanie się przez bank na złożenie w formie pisemnej przez powodów oświadczeń o świadomości ryzyka walutowego o standardowej treści. Na podstawie takich informacji powodowie nie byli w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez nich umowy.

Bank nie mógł zatem racjonalnie spodziewać się, iż powodowie zgodziliby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono im konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”. Sąd krajowy dokonuje oceny powyższej okoliczności

z urzędu, biorąc pod uwagę moment zawarcia umowy oraz wszelkie okoliczności z tym związane, a także pozostałe warunki umowy, niezależnie od faktu, że zostały one ex post uznane za nieważne przez ustawodawcę krajowego (por wyrok TSUE 20.09.2018 r., C -51/17).

Zgodzić również należy się z Sądem Okręgowym,

że kwestionowana umowa została sporządzona z wykorzystaniem wzorca, bez możliwości indywidualnych uzgodnień.

Powyższe wnioski wynikają przede wszystkim z zeznań powodów, którzy wskazywali,

że nie mieli możliwości negocjacji umowy (k. 1204v., godz.: 00:09:03-00:11:11, 00:21:39-00:22:57). Świadek R. K. zeznał przy tym,

że klienci nie mieli możliwości negocjowania warunków dotyczącej tabeli kursów oraz sposobu przeliczania (k. 1124-1125). Pozwany

nie dostarczył zatem żadnych miarodajnych dowodów na okoliczność tego, że umowa została zawarta w drodze indywidualnych uzgodnień.

Nie sposób indywidualnego negocjowania warunków umowy ująć w ramy dopasowania wzoru umowy do konkretnego klienta, zatem fakt, że z powodami była ustalona kwota kredytu i okres jego spłaty, wariant umowy opartej o mechanizm indeksacyjny nie przesądza o tym,

że postanowienia umowy podlegały indywidualnym negocjacjom. Powyższe uwagi odnieść należy także do wyboru waluty we wniosku kredytowym. Z treści art. 385¹ § 3 k.c. wprost przecież wynika,

że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy,

na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu.

W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych

z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Oceniając, czy postanowienie było przedmiotem indywidualnych negocjacji, należy odróżnić negocjacje rzeczywiste od pozornych (pozorowanych), które mają miejsce np. wtedy, gdy przedsiębiorca wyrażał skłonność do rozmów dotyczących określonego postanowienia, jednakże w praktyce nigdy od nich nie odstępował. Również sama okoliczność, że przedsiębiorca informował konsumenta w sposób szczególny o treści i znaczeniu postanowienia, nie jest wystarczająca

dla przyjęcia, że było ono indywidualnie negocjowane. O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym

w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., sygn. akt VI ACa 995/14, LEX nr 1771046). Wskazać należy, że zgodnie z regułą wynikającą z treści art. 385¹ § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Pozwany w toku postępowania nie zdołał wykazać powyższej przesłanki.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów apelacji należy je ująć i ocenić syntetycznie, bowiem zarzuty naruszenia prawa procesowego dotyczące dowolnej oceny materiału dowodowego w zakresie uznania określonych postanowień za niedozwolone w istocie dotyczą prawidłowej kwalifikacji poczynionych ustaleń pod normę prawa materialnego.

Wbrew przy tym zarzutom apelacji, kwestionowane w niej ustalenia faktyczne są prawidłowe, a Sąd Apelacyjny jako instancja merytoryczna ustalenia te w pełni podziela i czyni je podstawą również własnego rozstrzygnięcia, uznając za zbędne ponowne ich przytaczanie.

Rozważania co do analizy kwestionowanych postanowień umowy i skutku uznania ich za abuzywne dla dalszego bytu umowy należy rozpocząć od stwierdzenia, że klauzule umowne odnoszące się

do indeksacji kredytu i klauzuli spreadu stanowią główne świadczenia stron umowy kredytu w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Wskazać także należy, że § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 w zw. z § 17 umowy stanowiły główne świadczenia, co wynika z konstrukcji umowy zakładającej ustalenie wysokości środków pieniężnych udostępnionych powodowi i ustalenie kwoty należnej spłaty każdej poszczególnej raty od przeliczenia w pierwszej kolejności PLN na CHF, a następnie CHF na PLN.

Przy takiej konstrukcji umowy nie sposób zasadnie twierdzić, że postanowienia dotyczące określenia kursów walut odwołujące się do Tabeli Kursów Walut nie stanowią elementu przedmiotowo istotnego. Dla kredytobiorców posiadają one znaczenie fundamentalne, bowiem kreujące wysokość ich zobowiązań.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje konsekwentnie, że za postanowienia objęte zakresem pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę; poza tym zakresem pozostają postanowienia, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego (zob. powołany wyżej wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49–50; powołane wyżej wyroki TSUE z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA, pkt 54, oraz z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, Jean-Claude Van Hove v. CNP Assurances SA, pkt 33).

Podkreślenia ponadto wymaga, że zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (zwanej dalej dyrektywą 93/13) „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“. Podobnie wykładnia literalna art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że postanowienia określające główny przedmiot umowy (świadczenia główne) podlegają kontroli, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niewątpliwie kwestionowane postanowienia kształtowały główne świadczenia stron umowy. Wpływały na wysokość salda oraz poszczególnych rat kredytu. Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Trzeba pamiętać, że klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość

świadczenia kredytobiorców. W konsekwencji klauzuli indeksacyjnej nie można uznać li tylko za postanowienie uboczne, nie dotyczące essentialia negotii umowy, skoro wpływa na ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy do spłaty, które z istoty umowy kredytu winno być co do zasady znane w momencie zawierania umowy, na co już wcześniej zwrócono uwagę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego punktem wyjścia dla oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy powinno być ustalenie, czy konsument na podstawie jego treści mógł oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć

w przyszłości, czy w umowie przewidziano przejrzyste mechanizmy, które pozwolą kredytobiorcy na ustalenie kwoty świadczenia. Zaznaczyć należy, że wykładnia literalna i celowościowa norm z art. 69 ust.1 i 2 pr. bank. wskazuje, iż już w momencie zawarcia umowy kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona

w treści umowy (zob. w szczególności art. 69 ust. 2 pkt.2). Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Trzeba pamiętać, że klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane postanowienie nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny, skoro wysokość udostępnionego powodom kredytu nie została w umowie sformułowana w sposób precyzyjny. De facto to Bank w ustalonym przez siebie wzorcu umowy, w oparciu o który skonstruowano sporną umowę nadał sobie prawo ustalenia tej kwoty, natomiast kredytobiorcy nie mieli żadnych możliwości ustalenia tej kwoty, a co istotne nie zostały w umowie przewidziane żadne podstawy, w oparciu o które mogliby w przyszłości kwotę tę ustalić. Na mocy spornych postanowień Bank mógł arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania pożyczkobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia pozwanych. Powyższe powoduje, że postanowienia umowne określające główne świadczenia stron nie zostały sformułowane jednoznacznie.

Kwestionowane postanowienia nie były transparentne. Umowa kredytu nie przedstawiała bowiem w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne. Powodowie chcąc dokonać wpłaty raty we właściwej wysokości musieli każdorazowo uzyskiwać z Banku informację co do jej wysokości, powodowie nie mogli samodzielnie ustalić, jaki jest aktualny poziom ich zadłużenia. Nie znali oni sposobu, w jaki Bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała im żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu franka szwajcarskiego, czy też je weryfikować.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w judykaturze pogląd,

że sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy

z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle w art. 385¹ k.c. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18, LEX

nr 2744159).

W konsekwencji wbrew zarzutom apelacji, pomimo,

że kwestionowane klauzule stanowiły główne świadczenia, to brak jednoznaczności tych postanowień otwierał drogę do ich oceny

na gruncie art. 385¹ § 1 k.c. Brak przy tym należytego wypełnienia przez bank obowiązku informacyjnego powodował, że kredytobiorcy nie byli w stanie racjonalnie oszacować ryzyka, jakie niesie za sobą zawarcie umowy indeksowanej kursem waluty obcej. Nie powinno tracić się

z pola widzenia kwestii, że konsumenci związali się kwestionowaną umową na wiele lat, dokonując zakupu być może najcenniejszego składnika majątkowego.

Ze względu na potrzebę ochrony konsumenta – jako słabszego uczestnika transakcji – przed stosowaniem przez silniejszego przedsiębiorcę, profesjonalnie działającego w obrocie, postanowień kształtujących prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i wywierający szkodliwy wpływ na jego interesy, ustawodawca wprowadził szczególne regulacje prawne chroniące konsumenta.

Podstawy uznania klauzuli umownej za abuzywną zostały *expressis verbis* sformułowane w art. 385¹ k.c. Analiza treści tego przepisu pozwala na sformułowanie trzech przesłanek, które muszą być spełnione łącznie: postanowienia umowy nie były uzgodnione indywidualnie z konsumentem, prawa i obowiązki konsumenta ukształtowane przez postanowienia umowy pozostają w sprzeczności

z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta, postanowienia umowy nie dotyczą sformułowanych jednoznacznie głównych świadczeń stron.

Wbrew zarzutom apelacji pozwanego Sąd I instancji trafnie uznał, że analizowana umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne.

W judykaturze ugruntowany jest już pogląd, 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.

W przedmiotowej sprawie strony zawarły umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej. Powodowie w uzasadnieniu pozwu powoływali się na abuzywność m.in. § 1, 7 ust. 2 oraz § 17 umowy. Zdaniem powodów konsekwencją eliminacji niedozwolonych klauzul umownych powinno być przesłankowo stwierdzenie jej nieważności.

Z treści § 1 ust. 1 umowy wynika, że bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 340.243,44 zł indeksowanego kursem CHF. Zgodnie

z tą umową w dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty podanej w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...)Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17 umowy. 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 w/w kursów dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank 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 (...)

Oceny abuzywności klauzul umownych dokonywać należy

z punktu widzenia jej treści w momencie zawarcia umowy, zatem bezprzedmiotowe były kwestie w jakim stosunku pozostawały kursy kupna i sprzedaży waluty CHF względem np. średniego kursu NBP. Podkreślenia nadto wymaga, że obowiązkiem sądu, który rozstrzyga jakąkolwiek kwestię związaną ze stosunkiem prawnym powstałym wskutek zawarcia umowy z wykorzystaniem wzorca umownego, jest zbadanie, czy we wzorcu tym nie zastosowano klauzul niedozwolonych.

Wskazać również należy, że zgodnie z treścią art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przepis powyższy stanowi wyraz jednej z podstawowych zasad obowiązujących w

prawie zobowiązań, a mianowicie zasady swobody (wolności) umów. Z normy tej (w powiązaniu jednak z pozostałymi przepisami kodeksu cywilnego) można wyprowadzić wniosek, że zasada swobody umów wiąże się z czterema zasadniczymi cechami, a mianowicie: istnieje swoboda zawarcia lub niezawarcia umowy, istnieje możliwość swobodnego wyboru kontrahenta, treść umowy może być przez strony kształtowana w zasadzie w sposób dowolny, forma umowy również w zasadzie zależy od woli stron. Zasada swobody umów w ścisłym tego słowa znaczeniu odnosi się jedynie do wpływu stron na treść umowy, zaś w myśl art. 353¹ k.c. strony mają do wyboru trzy możliwości, tj. przyjęcie jakiegokolwiek modyfikacji określonego typu umowy uregulowanej normatywnie (z reguły w kodeksie cywilnym), zawarcie umowy nazwanej z jednoczesnym wprowadzeniem do niej pewnych odmienności, czy też zawarcie umowy nienazwanej, której treść kształtują całkowicie według swego uznania (tak: Tadeusz Wiśniewski, „Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1.”, Warszawa 2008, s. 20 i n.).

Zważyć przy tym należy, że w bogatym orzecznictwie wskazuje się, iż abuzywność postanowień umownych przejawia się w tym,

że określone klauzule nie odwołują się do obiektywnych wskaźników, lecz pozwalają wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. O abuzywności postanowień przesądza fakt, że bank może arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym może wpływać na wysokość świadczenia kredytobiorców. Ponadto o abuzywności postanowień świadczyć może ich nie transparentność, gdy umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by kredytobiorcy byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne, gdy umowa nie daje żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu franka szwajcarskiego, czy też je weryfikować.

Trzeba ponadto podkreślić, że skoro strony podpisały umowę w określonym wariantcie, to wszystkie jej postanowienia w tym wariantcie powinny być jednoznaczne i precyzyjnie określone, tak, aby nie naruszać interesów konsumenta. Zdaniem Sądu Apelacyjnego analizowane postanowienia umowy nie zawierały obiektywnych kryteriów, w oparciu o które Bank ustala stosowane przez siebie kursy waluty CHF.

Zostało już wskazane przy ocenie przesłanki jednoznacznego sformułowania analizowanych postanowień, że na ich mocy Bank mógł arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania pożyczkobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne. Nie znali oni sposobu, w jaki Bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go, bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała im żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu franka szwajcarskiego, czy też je weryfikować.

Cytowane wcześniej zapisy umowy uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, bowiem Bank w sposób jednostronny i arbitralny ustalił swoje uprawnienie do kształtowania wysokości raty według kryteriów zależnych jedynie od niego, jest to przejawem braku szacunku dla drugiej strony umowy, tj. słabszej, bo będącej konsumentem. Umowa nie przewidywała żadnych transparentnych zapisów w tym zakresie, aby kurs sprzedaży franka pozostawał w odpowiedniej relacji do obiektywnych kryteriów, jak np. średniego kursu tej waluty ogłaszanego przez NBP.

Postanowienia te godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Przyznają bowiem pozwanemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i rat kapitałowo – odsetkowych.

Mechanizm ten kształtowany jest poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych każdorazowo na podstawie tabeli sporządzanej przez bank, w oparciu o nieustalone z powodami kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem.

Z tych też względów nie był trafny zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków konsumenckich, art. 353¹ k.c. były chybione. Wbrew zarzutom apelacji kwestionowane postanowienia umowne są abuzywne.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego, że abuzywność dotyczy jedynie części postanowień § 17 umowy dotyczących marży banku. Przede wszystkim nie są uprawnione twierdzenia, że w § 17 zostały przewidziane dwa odrębne postanowienia odnoszące się do sposobu wycenienia kursów waluty- jedno określone jako średni kurs NBP, a drugie jako marża banku. Z § 17 wynikało, że „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 (ust. 1). Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (ust. 2). Kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (ust. 3). Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży Banku (ust. 4). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez Bank walut zawartych w jego ofercie określał Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...) (ust. 5).

Zarówno w apelacji jak i w toku postępowania przed Sądem Okręgowym pozwany odwołując się do orzecznictwa TSUE w tym w szczególności wyroku z dnia 29 kwietnia 2021r. w sprawie C-19/20 argumentował, że umowa powinna nadal obowiązywać, natomiast usunięciu z niej powinny podlegać jedynie te elementy danego warunku umowy, które odwołują się do marży banku, pozostawiając w umowie pozostałą część klauzuli waloryzacyjnej odsyłającej do średniego kursu NBP (test błękitnego ołówka w ramach redukcji utrzymującej skuteczność).

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy negatywnie ocenić tego rodzaju możliwość z kilku powodów.

Wprawdzie w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 Trybunał nieco złagodził skutki stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej, stwierdzając, że w tym względzie cel realizowany przez prawodawcę unijnego w ramach dyrektywy 93/13 nie polega na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich zawierających nieuczciwe warunki umów (wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31) (teza 55). Wreszcie, jeśli chodzi o kryteria umożliwiające dokonanie oceny tego, czy umowa może rzeczywiście nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, uznano, że zarówno brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i wymogi pewności prawa przy prowadzeniu działalności gospodarczej przemawiają za przyjęciem przy wykładni tego przepisu podejścia obiektywnego, w ramach którego sytuacja jednej ze stron umowy - w niniejszym przypadku konsumenta - nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (zob. wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 32) (teza 56). Trybunał stwierdził, że przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór nie mógłby przyjąć za podstawę rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie owej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla konsumenta (wyrok z dnia

15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 33) (teza 57). Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać 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. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument

w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Jednakże z przepisu tego nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeśli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek. (por. pkt 61 oraz pkt 1 sentencji). Wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą

a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie

z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu,

by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu. (por. pkt 80 oraz pkt 2 sentencji). Zdaniem Trybunału wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13

w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 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 utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem

na podstawie tych przepisów. (por. pkt 90 oraz pkt 3 sentencji). Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób,

że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontradiktoryjnej debaty,

o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika. (por. pkt 99 oraz pkt 4 sentencji).

Odnosząc się do powyższego wyroku Trybunału trzeba stwierdzić, że wyrażony w nim pogląd dopuszczający możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku względnie obowiązującym przepisem prawa stanowi pewną nowość. Zaznaczyć przy tym należy, że dopuszczalność tego rodzaju rozwiązania Trybunał ujął dość wąsko. Jest to możliwe tylko, jeżeli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru.

Z wyroku tego wynika ponadto, że wydzielenie części nieuczciwej określonego warunku umownego od części uczciwej jest możliwe gdy: owa nieuczciwa część stanowi odrębne zobowiązanie umowne, usunięcie nieuczciwej części nie ingerowałoby w istotę tego postanowienia, usunięcie tej nieuczciwej części nie powodowałoby zniweczenia efektu odstraszonego. Przede wszystkim wykluczona

jest redukcja utrzymująca skuteczność, ingerencja sądu w umowę może być dokonana jedynie w sytuacji, gdy nieuczciwa część warunków umownych zostanie usunięta bez jakiegokolwiek innej ingerencji

w postanowienia umowy, przy czym pozostałe uczciwe postanowienia umowy muszą zachować swój sens bez usuniętych elementów umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego tego rodzaju zabiegu nie można dokonać w postanowieniach analizowanej umowy.

Dla oceny możliwości eliminacji marży banku kluczowego znaczenia nabiera kwestia rozróżnienia pomiędzy częścią postanowienia a osobnym postanowieniem. Ocena tej kluczowej kwestii nie może zostać dokonana, bez odwołania się do wyroku TSUE w sprawie C-94/17 i C-96/17, w której przedmiotem rozważań było postanowienie umowne zawarte w umowach kredytu a dotyczące wysokości odsetek za zwłokę. Analiza dokonana przez TSUE pokazała, że odsetki za zwłokę mają inny cel i znajdują zastosowanie w innych przypadkach niż odsetki zwykle. Skoro zaś dotyczą innych zagadnień, to mogą być oceniane samodzielnie i uznanie jednego z nich za nieuczciwe nie pociąga za sobą konieczności uznania również i drugiego postanowienia za nieuczciwe. Jest tak zarówno, gdy wysokość odsetek za zwłokę jest wyznaczona niezależnie od stawki odsetek zwykłych, jak też i wtedy, gdy ich wysokość w jakiś sposób zależy od stawki odsetek zwykłych.

Tymczasem w przedmiotowej umowie (...) Banku sposób korygowania kursów o marżę banku nie pełni żadnej samodzielnej roli. Nie sposób znaleźć ani jednej sytuacji, w której zastosowanie znalazłoby postanowienie o marży bez jednoczesnego zastosowania postanowienia o indeksacji. Innymi słowy, postanowienia o marży stanowią element składowy mechanizmu indeksacji a zatem ich eliminacja sprowadzałaby się do zmiany treści postanowienia dotyczącego indeksacji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest dopuszczalne uwzględnienie stanowiska skarżącego zmierzającego do uznania, że strony umowy przewidziały dwa odrębne postanowienia w oparciu o wykładnię oświadczeń woli na gruncie art. 65 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 dyrektywy 93/13/EWG. Tego rodzaju wykładnia została uznana przez Trybunał Sprawiedliwości za niedopuszczalną jeżeli prowadzi do zmiany treści rozpatrywanego w postępowaniu głównym warunku poprzez wprowadzenie odesłania do 'wartości rynkowej' waluty obcej. Nawet gdyby przyjąć, że wykładnia zaproponowana przez sąd odsyłający odpowiada wspólnemu sposobowi rozumienia rozpatrywanego w postępowaniu głównym warunku dotyczącego indeksacji przez strony umowy przy jej zawarciu, co wydaje się jednak sprzeczne z uwagami pisemnymi przedstawionymi przez strony przed Trybunałem, to jednak warunek uznany przez sąd krajowy za nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana. Jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (zob. podobnie postanowienie z dnia 4 lutego 2021 r., CDT, C-321/20, niepublikowane, EU:C:2021:98, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo). Niemniej jednak orzeczono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (wyrok z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 62). (por tezy 70-73 wyroku TSUE z dnia z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C 212/20).

Przede wszystkim w ocenie Sądu Apelacyjnego klauzuli dotyczącej marży Banku (§ 17 umowy) nie można zakwalifikować jako zobowiązania umownego odrębnego od postanowienia odwołującego się do średniego kursu ogłaszanego przez NBP. W ocenie Sądu Apelacyjnego konstrukcja § 17 analizowanej umowy powinna prowadzić do wniosku, że choć zawiera ona kilka jednostek redakcyjnych, to dotyczy jednego postanowienia regulującego sposób ustalania dwóch rodzajów kursów stanowiących podstawę ustalenia salda zadłużenia oraz rat kapitałowo-odsetkowych tj. kursu kupna i kursu sprzedaży.

Jest tak dlatego, że jeżeli z poszczególnych jednostek redakcyjnych § 17, z ust. 2 i 3, zgodnie ze stanowiskiem skarżącego, należałoby wykreślić odpowiednio słowa „minus marża kupna” oraz „plus marża sprzedaży” to zachowanie tych dwóch ustępów § 17 jest pozbawione sensu. Ustępy te dotyczą bowiem konstruowania kursów w tabeli, a

nie stosowania kursów średnich NBP do rozliczania umowy. Jest to tym bardziej widoczne wobec istnienia dwóch definicji, zawartych w oddzielnych ustępach spornego § 17, jednej dotyczącej kursu kupna, drugiej dotyczącej kursu sprzedaży. Niejasne byłoby dlaczego ust. 2 i 3 § 17 w taki sam sposób określają tworzenie kursów kupna i sprzedaży tj. poprzez odwołanie się do średnich kursów złotego do danej waluty ogłaszanych w tabeli kursów średnich NBP, skoro definicyjnie są to dwa odrębne kursy. Powyższe również sprawia, że umowa staje się jeszcze bardziej niejasna i niejednoznaczna, ale nabrałaby innego znaczenia niż ustalony przez strony umowy. Poza tym w konsekwencji straciłby sens ust 1 i 5 § 17. Jeżeli bowiem postanowienia te nie miały już dotyczyć kursów ustalanych przez bank, a jedynie tych, które ogłaszane są przez NBP, to odwoływanie się w umowie do kwestii ogłaszania tych kursów przez bank, określania ich wysokości według kursów obowiązujących w poprzednim dniu roboczym po godzinie 15.00 traci sens normatywny i jeszcze bardziej pogłębia niejednoznaczność postanowień spornej umowy. Przecież eliminacja zapisów o marży banku musi prowadzić do wniosków, że kursy walut nie są już ustalane przez bank tylko przez NBP, zatem powstaje pytanie dlaczego bank miały te kursy określać po godzinie 15.00 poprzedniego dnia roboczego, skoro ich nie ustalał. W konsekwencji powoływanie się w § 7 ust. 2 jak i w § 10 ust. 8 na Tabelę kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązujących w dniu dokonania wypłaty przez Bank czy wpływu środków do banku również zostanie pozbawione sensu.

Wykładni § 17 ust. 2 i 3 umowy nie można dokonywać z pominięciem § 1, zgodnie z którym „do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji”, jak również z pominięciem § 10 ust. 6 dotyczącego rozliczenia każdej wpłaty według kursu sprzedaży waluty z odwołaniem do Tabeli kursów kupna/sprzedaży. Jeżeli bowiem obowiązującym w umowie kursem miały być średni kurs NBP, do rozróżnienie w umowie kursów kupna i sprzedaży walut staje się bezprzedmiotowe, a przez to niejasne, nielogiczne. Wobec takich zapisów umowy nie przekonuje stanowisko skarżącego, wykreślenie zapisów odnoszących się do marży banku nie będzie prowadziło do zmiany sensu prawnego klauzuli wynikającej z § 17. W ocenie Sądu Apelacyjnego będzie ono prowadziło nie tylko do zmiany sensu prawnego tej klauzuli ale i innych postanowień umowy, na mocy których została określona kwota salda zadłużenia oraz kwoty poszczególnych rat.

Trzeba zatem uznać, że do rozliczenia transakcji wypłaty stosowany był kurs kupna CHF, zaś do rozliczenia spłaty – kurs sprzedaży CHF”, co stanowiło ogólną zasadę wynikającą z umowy. Ponadto wykładnia językowa treści § 17 ust.2 – 4 prowadzi do wniosku, że kursy kupna i sprzedaży były określone jako „średni kurs złotego do danych walut ogłoszony w danym dniu roboczym w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna / plus marża sprzedaży”. Nie można pomijać, że cały § 17 umowy dotyczy sposobu ustalania kursu waluty CHF w Tabeli kursów kupna/ sprzedaży stosowanej przez poprzednika prawnego pozwanego Banku w celu określenia wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości rat kredytu.

W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego klauzula spreadowa nie tyle kreowała odrębne zobowiązanie, ile stanowiła element precyzujący zobowiązanie w zakresie określenia wysokości świadczenia głównego stron – wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości spłacanych rat. W § 1 ust.1, § 7 ust.2 i § 10 ust.6 przewidziano bowiem jedno świadczenie (wypłacany kredyt oraz raty kredytu) w wysokości wynikającej z tabeli kursowej banku, bez wyodrębnienia świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku. (zob. także Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20 , LEX 2021).

Ponadto ingerencja sądu w umowę jest dopuszczalna o ile pozostałe uczciwe postanowienia umowy zachowają swój sens bez usuniętych elementów umowy, czego nie da się uzyskać po wyeliminowaniu klauzul marżowych.

Trzeba pamiętać, że sąd niejako naprawiając umowę poprzez usunięcie z niej klauzul abuzywnych nie może zaingerować w jej sens i kształt. Natomiast usunięcie klauzuli dotyczącej marży banku do tego właśnie skutku doprowadzi.

Ponadto o nieuczciwości całego postanowienia umownego zawartego w § 17 analizowanej umowy przesądza fakt, że po stronie banku brak było rzetelnej informacji o ryzyku walutowym, przez co cały ten warunek stał się nieuczciwy. Bank nie wyjaśnił powodów mechanizmu indeksacji, znaczenia i zasad ustalania spreadu i konsekwencji jakie one za sobą niosą dla powodów, które polegały nie tylko na zmianie wysokości raty ale i salda oraz następczej oceny zdolności kredytowej powodów w czasie trwania umowy i ewentualnej konieczności udzielania bankowi dodatkowych zabezpieczeń. Natomiast zabieg następczego pozbawienia umowy abuzywnych postanowień nie jest w stanie usunąć skutków braku przekazania powodom odpowiednich informacji w zakresie ryzyk związanych z umową na etapie jej zawierania.

W wyroku TSUE z dnia 20.09.2018 r., C-51/17 wskazano, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”. Sąd krajowy dokonuje oceny powyższej okoliczności z urzędu, biorąc pod uwagę moment zawarcia umowy oraz wszelkie okoliczności z tym związane, a także pozostałe warunki umowy, niezależnie od faktu, że zostały one ex post uznane za nieważne przez ustawodawcę krajowego. W wyroku z 20.09.2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuć i in. przeciwko Banca Românească SA, EU:C:2017:703 – Trybunał Sprawiedliwości podzielił zdanie rzecznika generalnego N. Wahla, uznając, że instytucja finansowa udzielająca pożyczki wyrażonej w walucie obcej musi dostarczyć pożyczkobiorcy wystarczających informacji, aby umożliwić mu ostrożne i oparte o rzetelną informację podjęcie decyzji. Dlatego proferent (podmiot profesjonalny, który przygotował wzorzec umowny) musi przekazać wszystkie istotne informacje zainteresowanemu konsumentowi, aby umożliwić mu ocenę ekonomicznych skutków klauzuli dotyczącej jego finansowych zobowiązań. W omawianej sprawie prezentacji warunków umowy „dokonano w zniekształcony sposób, uwypuklając korzyści produktu tego rodzaju i wykorzystaną walutę, jednocześnie zaniedbując ukazanie potencjalnego ryzyka i prawdopodobieństwa jego ziszczenia”.

Również w wyroku TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C-212/20 wskazano:

1) Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. 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.

2) 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.

Poprzez usunięcie nieuczciwych postanowień umowy nie zostanie osiągnięty efekt odstrasżający.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 czerwca 2022r. w sprawie II CSKP 364/22. Sąd Najwyższy nie odniósł się do kwestii przejrzystości umowy co do skutków dla konsumenta. Ta zaś kwestia ma istotne znaczenie także w sytuacji, w której umowa byłaby indeksowana kursem średnim NBP. Oznacza to, że mechanizm indeksacji może być uznany za nieprzejrzysty także w sytuacji, w

której umowa oparta jest o przeliczenia miernikiem obiektywnym, np. kursem średnim NBP, ale nie towarzyszą jej rzetelne informacje o skutkach ekonomicznych indeksacji kredytu (patrz wyroku TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-776/19 do C-782/19) a taka sytuacja wystąpiła w analizowanej sprawie.

Wskazać należy, że powodowie domagali się zapłaty z tytułu nieważności umowy kredytu stanowiącej konsekwencję eliminacji abuzywnych klauzul. Nie zgodzili się na zastąpienie kwestionowanych klauzul umownych innymi regulacjami. Nie sposób już z tego względu zgodzić się ze skarżącym, że Sąd Okręgowy do ustalonych okoliczności faktycznych powinien zastosować przepis art. 358 § 2 k.c. Wskazać ponadto należy, że zobowiązanie banku, jak i powodów było wyrażone w walucie polskiej, zatem również z tej przyczyny przepis art. 358 § 2 k.c. nie znajdował zastosowania. Ponadto wykluczyć należy możliwość sanowania nieważnej od samego początku umowy poprzez zastosowanie do niej przepisu dyspozytywnego, jeżeli na to zgody nie wyraził konsument.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono już uwagę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, nie publ.), iż 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 (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r.

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. W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się zapłaty, niemniej jednak przed Sądem I instancji powoływali się na abuzywność określonych klauzul umownych jako podstawę żądania zapłaty, ostatecznie domagali się stwierdzenia nieważności całej umowy, przy czym na nieważność umowy powodowie wskazywali już w wezwaniu do zapłaty skierowanym w piśmie z dnia 7 lipca 2020 r. przed wszczęciem postępowania i tego stanowiska nie zmienili nawet po przesłuchaniu przed Sądem Okręgowym.

Trzeba ponadto mieć na uwadze, że w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 wskazano, iż wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób, że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę

z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontryktoryjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika (por. pkt 99 oraz pkt 4 sentencji). Tego rodzaju debata została przeprowadzona z powodami przed Sądem Okręgowym, uznać zatem należy, że powodowie wyrazili świadome stanowisko co do losów umowy.

Przesądzenie powyższej okoliczności było w ocenie Sądu Apelacyjnego istotne dla oceny skutków eliminacji abuzywnych postanowień umowy dla dalszego bytu tego kontraktu. Na wstępie tych rozważań wskazać należy, że Sąd Apelacyjny, iż stanowisko kredytobiorców co do żądania uznania umowy za nieważną nie jest dla sądu wiążące, bowiem powinny o tej nieważności decydować obiektywne kryteria, a nie jedynie wola konsumenta. Niemniej jednak wiążące jest stanowisko konsumenta, jeżeli sąd w oparciu o te obiektywne kryteria uzna, że umowa nie może dalej obowiązywać. De facto konsument decyduje wtedy, czy wyraża zgodę na zastosowanie do umowy innych regulacji w celu utrzymania jej w mocy.

Należy ponadto wskazać, że na gruncie orzecznictwa TSUE,

jak i sądów krajowych jest już ugruntowany pogląd, że ingerencja sądu w umowę jest dopuszczalna o ile pozostałe uczciwe postanowienia umowy zachowają swój sens bez usuniętych elementów umowy.

W wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 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.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17,

że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. W umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu

(w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mogą być spłacane wyłącznie w walucie polskiej to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany

w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego

z nich. Ocena, czy utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, musi być przeprowadzona przy zastosowaniu obiektywnego podejścia. W szczególności nie może zależeć od wyraźnego żądania konsumentów. Pierwsza kwestia oznacza wyraźne rozróżnienie między bezskutecznością postanowień abuzywnych a nieważnością umowy, co znajduje przełożenie na polski porządek prawny. Należy podkreślić, że bezskuteczność

w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. (bezskuteczność abuzywna), to szczególna sankcja prawa konsumenckiego. Ta swoistość realizuje się aż na trzech płaszczyznach: materialnej, proceduralnej (żądanie stwierdzenia abuzywności niedozwolonego postanowienia umownego ma charakter unijny, zatem jego realizacja w ramach krajowego porządku prawnego będzie podlegać ocenie na podstawie testu równoważności

i skuteczności) i instytucjonalnej (konstrukcja przeniesiona z dyrektywy 93/13, jej stosowanie w ramach krajowego porządku prawnego podlega orzecznictwu TSUE). Największe znaczenie praktyczne ma swoistość tej sankcji na

płaszczyźnie materialnej. Bezskuteczność abuzywna ma szczególną podstawę prawną w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., jej zastosowanie łączy się z kwestią braku sprzeciwu konsumenta, oraz ma inny zakres przedmiotowy. Bezskuteczność abuzywna dotyczy tylko poszczególnych postanowień umownych, a nie umowy jako całości. Zwłaszcza ten ostatni motyw rodzi szereg konsekwencji na płaszczyźnie prawa materialnego i prawa procesowego, oznacza bowiem, że relacja między bezskutecznością abuzywną a nieważnością bezwzględną ma dość złożony charakter. W pewnym stopniu relacja między nimi ma charakter pionowy, bezskuteczność abuzywna postanowienia umownego może prowadzić do bezwzględnej nieważności całej umowy. Samodzielny charakter bezskuteczności abuzywnej realizuje się jedynie na płaszczyźnie oceny prawnej poszczególnych postanowień umownych (tak: Węgrzynowski Łukasz, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

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 (por. wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt 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).

Jak już to wcześniej wyjaśniono, przedmiotowe klauzule indeksacyjne określały świadczenie główne stron, a zatem ich usunięcie spowodowały zmianę głównego przedmiotu umowy. Wprawdzie

w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17 (pkt 64) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził (pkt 48), że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jednak zastrzegł, że może nastąpić to w razie wyrażenia na to zgody przez strony, a poza tym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Innymi słowy, wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad zastosowaniem działań ochronnych, takich jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Również w uchwale z dnia 7 maja 2021 r. sprawie III CZP 6/21 Sąd Najwyższy uznał, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy rozważał skutki uznania określonych klauzul umownych za abuzywne. Możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody na związanie tym postanowieniem, będącej niejako substytutem pierwotnego braku rzeczywistej zgody na to postanowienie (indywidualnych negocjacji), zdaniem Sądu Najwyższego przywodzi natomiast na myśl tzw. sankcję bezskuteczności zawieszanej, która - odnoszona do umowy jako takiej - polega na tym, że dotknięta nią umowa (tzw. czynność kulejąca albo niezupełna) nie wywołuje zamierzonych skutków (z mocy samego prawa, od początku, co sąd powinien uwzględnić z urzędu), w szczególności nie rodzi obowiązku spełnienia uzgodnionych świadczeń, lecz, w odróżnieniu od umowy nieważnej, może skutki te następczo wywołać z mocą wsteczną w razie złożenia sanującego oświadczenia woli (jednej ze stron albo osoby trzeciej), a w razie odmowy jego złożenia albo upływu czasu na jego złożenie - staje się definitywnie bezskuteczna, czyli nieważna (por. np. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 r., sygn. akt III CZP 1/81, OSNCP 1981, Nr 8, poz. 145, z dnia 12 października 2001 r., sygn. akt III CZP 55/01, OSNC 2002 nr 7-8, poz. 87 i z dnia 26 marca 2002 r., sygn. akt III CZP 15/02, OSNC 2003, Nr 1, poz. 6 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r., sygn. akt I CRN 48/95, OSNC 1995, Nr 10, poz. 147, z dnia 13 czerwca 1997 r., sygn. akt I CKN 188/97, niepubl., z dnia 13 maja 1998 r., sygn. akt III CKN 482/97, niepubl., z dnia 28 marca 2007 r., sygn. akt II CSK 530/06, niepubl., z dnia 13 kwietnia 2007 r., sygn. akt III CSK 416/06, niepubl., z dnia 7 października 2010 r., sygn. akt IV CSK 95/10, niepubl. i z dnia

12 października 2018 r., sygn. akt V CSK 469/17, niepubl.). Bezskuteczność zawieszona różni się od nieważności także tym,

że oświadczenia woli stron zachowują w okresie zawieszenia swą moc prawną, tj. mogą być podstawą powstania skutków prawnych

w przyszłości, a przynajmniej jedna ze stron, które złożyły swe oświadczenia woli, traci możliwość samodzielnego decydowania o tym, czy skutki te powstaną, nie może swobodnie odwołać swego oświadczenia woli i w tym sensie, pozostając w stanie niepewności, jest nim "związana" (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2018 r., sygn. akt V CSK 469/17).

Ponadto w cytowanej wyżej uchwale Sąd Najwyższy uznał,

że w razie odmowy złożenia sanującego oświadczenia woli albo upływu czasu na jego złożenie – umowa staje się definitywnie bezskuteczna, **czyli nieważna**.

W ocenie Sądu Apelacyjnego eliminacja abuzywnej klauzuli spreadu musi prowadzić do upadku całej umowy. Niewątpliwie udzielony kredyt miał charakter kredytu złotowego i po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnej i spreadu walutowego zobowiązanie przyjmowałoby postać zobowiązania wyrażonego

w złotych i oprocentowanego według parametrów charakterystycznych dla waluty obcej, co miałyby pozostawać w sprzeczności

#z naturą takiego stosunku.

Trzeba mieć na względzie, że z faktu związania stopy LIBOR

z frankiem szwajcarskim wynika, iż po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy nie jest możliwe. Dla potwierdzenia tej argumentacji należy się odwołać do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne

w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywę 2008/48/WE i 2014/17UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, którego postanowienia nakazują bankom stosować stopy referencyjne adekwatne do waluty zobowiązania walutowego.

Niewątpliwie łącząca strony umowa zawierała niejako dwie odrębne klauzule: klauzulę indeksacji oraz spreadu walutowego. Druga z nich rażąco #i w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami naruszała interes konsumenta, co przejawiało się w samej możliwości jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania przez Bank jako silniejszą stronę stosunku prawnego. Nie miało przy tym znaczenia,

czy Bank istotnie nadużywał swojej pozycji, jak również to, czy mimo stworzenia takiego mechanizmu oferta Banku była i tak ekonomicznie bardziej korzystna niż inne ofert rynkowe. Rażącego naruszenia interesów konsumenta upatrywać należały w przyjętym modelu stosunku obligacyjnego, nie zaś w ocenie sytuacji rynkowej, w której funkcjonuje konsument.

Uznając klauzulę spreadu walutowego za abuzywną i stwierdzając brak możliwości jej zastąpienia uregulowaniami pozaumownymi, należy dojść do wniosku, że klauzula indeksacyjna nie może być wykonywana, gdy nie da się ustalić parametrów kursu walutowego. Uznanie klauzuli dotyczącej sposobu ustalenia kursu walutowego za niedozwoloną sprawiało bowiem, że klauzula indeksacyjna nie może de facto być stosowana. Postanowienia klauzuli indeksacyjnej i klauzuli spreadu składają się na zawarty w umowie mechanizm indeksacji i mogą funkcjonować tylko łącznie - w umowie kredytu indeksowanego

do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17).

W konsekwencji umowa w zamierzonym przez strony kształcie

nie może być wykonywana, a próba jej „utrzymania” prowadziłyby

do wykreowania stosunku obligacyjnego o istotnie odmiennej treści

od przewidzianej przez strony. Byłoby to jednak niedopuszczalne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest możliwości zastąpienia postanowień niedozwolonych innymi, które odwoływałyby się np. do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Rozwiązanie takie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13 w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. TSUE w wyroku z 6 marca 2019 r. # (w sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Ponadto powodowie zdecydowanie sprzeciwili się zastąpieniu abuzywnych postanowień innymi regulacjami.

W świetle dotychczasowych rozważań stwierdzić należy, że umowa kredytu musi być uznana za nieważną, co stanowiło podstawę do uznania żądania zapłaty za zasadne na mocy przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Nie były zatem zasadne zarzuty naruszenia art. 385¹ § 2 k.c., art. 58 § 3 k.c. i art. 69 ust. 1, 2 i 3 prawa bankowego. Przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego nie mógł znaleźć zastosowania w przedmiotowej sprawie, skoro w dacie zawarcia umowy nie obowiązywał.

Nie były również trafne zarzuty pozwanego naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 listopada 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe poprzez jego niezastosowanie. Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i jej konsekwencji dla jej bytu.

Zgodnie z art. 4 nowelizacji (ustawy antyspreadowej)

„w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, 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”. Przepisy te nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia

4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wołą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki

nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa

nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest natomiast rozwiązany problem dotyczący określenia

kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy. Jeżeli natomiast chodzi o wskazaną w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmianę umowy kredytu, to mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Podobne stanowisko wyraził także – w kontekście aneksów do umów kredytowych – TSUE w powoływanym już wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20, podkreślając, że „wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13

w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać 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. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument

w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego”.

Należało odnieść się jeszcze do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego w postaci art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., mającemu polegać na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu, iż: (i) świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, (ii) została spełniona przesłanka wzbogacenia

(po stronie Banku) i zubożenia (po stronie powoda), (iii) zwrot kapitału kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi

w przypadku nieważności Umowy Kredytu, (iv) nie jest możliwe zakwalifikowanie spełnionego przez powoda świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współżycia społecznego, (v) powód może domagać się zwrotu świadczenia, mimo, iż dokonywał spłat bez zastrzeżenia zwrotu.

Oceniając te zarzuty Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego odnośnie do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego - w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej. Zgodnie bowiem z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia do którego mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art. 405 – 409 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2016 r., sygn. akt IV CSK 658/15, LEX nr 2069453). Wykładnia językowa – poprzez odesłanie do „przepisów artykułów poprzedzających” oraz wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, iż regulacja dotyczące nienależnego świadczenia pozostają w odniesieniu do art. 405 k.c. – art. 409 k.c. w relacji *lex specialis derogat legi generali* (tak też E. Łętowska, M. Grochowski, „Czemu ma dziś służyć bezpodstawne wzbogacenie?” (w:) Współczesne problemy prawa zobowiązań. (red. A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska), Warszawa 2015, s. 217). Da aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondycji opisanych w art. 410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (*solvens*) a wzbogaconym (*accipiens*) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 15 maja 2014 r., sygn. akt II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także

wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiensa*). Samo bowiem spełnienie świadczenie nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

W § 2 art. 410 k.c. w sposób enumeratywny wymieniono cztery sytuacje (kondykcje) kreujące obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia i komplementarne do niego roszczenie o jego zwrot, które można uporządkować w następujący sposób:

- a) brak zobowiązania podmiotu, który spełnił świadczenie lub istnienie zobowiązania wobec innej osoby, której świadczył (*condictio indebiti*);
- b) odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia (*condictio causa finita*);
- c) nieosiągnięcie celu świadczenia (*condictio causa data causa non secuta*);
- d) nieważność czynności prawnej (*condictio sine causa*).

W niniejszej sprawie prawnie relewantna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego czwarta z wyżej wymienionych kondykcji, a mianowicie *condictio sine causa*, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzul tworzących mechanizm indeksacji przedmiotowej umowy jest trwała, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy, przy czym jak już to wyżej wskazano „nieważność” ta jest rozumiana nieco inaczej aniżeli „klasyczna” nieważność bezwzględna, gdyż swoje źródła posiada także w ramach regulacji Dyrektywy 93/13 (zob. także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21, LEX 2021).

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Take stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W szczególności należy odwołać się w tej mierze

do uchwały SN z 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20, LEX nr 3120579),

w której wyjaśniono, że „stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu”, czy też uchwały SN z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 (zasada prawna, OSNC 2021/9/56), w której wyjaśniono, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), zastrzegając jednocześnie, że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna, co zdaniem Sądu Apelacyjnego ma znaczenie w kontekście przedawnienia roszczenia banku o zwrot wypłaconego kredytu.

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, środki objęte żądaniem pozwu pozwany bezspornie otrzymał od powodów.

W rezultacie wyżej wskazane zarzuty naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. o należało uznać za chybione.

Za chybione należało uznać także zarzuty naruszenia art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c.

Zgodnie z tymi przepisami „Nie można żądać zwrotu świadczenia:

1) jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej;

2) jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego;

4) jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Przepisy te w niniejszej sprawie nie miały zastosowania, gdyż nie sposób uznać, aby powodowie spełniając swoje świadczenie z umowy kredytowej wiedzieli, że nie byli do świadczenia zobowiązani, skoro dopiero z chwilą wniesienia pozwu wyrazili swoją wolę odnośnie do stwierdzenia „trwałej bezskuteczności umowy” i w konsekwencji – jej nieważności w wyżej wskazanym rozumieniu; poza tym przepis art. 411 pkt 1 k.c. dotyczący niemożności żądania zwrotu nienależnego świadczenia nie ma zastosowania właśnie w przypadkach nieważności czynności prawnej; art. 411 pkt 4 k.c. w ogóle nie odnosił się do stanu faktycznego niniejszej sprawy, gdyż w momencie spełnienia świadczenia przez powodów w zakresie rat kapitałowo – odsetkowych były one wymagalne, natomiast powstanie roszczenia restytucyjnego należy wiązać – jak już to wcześniej wskazano – z wyrażeniem woli stwierdzenia „trwałej bezskuteczności umowy” i w konsekwencji jej nieważności; nie sposób także podzielić argumentacji skarżącego o braku podstaw do uwzględnienia roszczenia restytucyjnego z uwagi na to, że świadczenie powodów czyniło zadość zasadom współzycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.). Argumentacja ta pomija przyczyny, dla których stwierdzono nieważność umowy, a mianowicie abuzywność klauzul umownych zastosowanych przez poprzednika prawnego pozwanego w przedmiotowej umowie.

Wobec uznania za zasadne żądania zapłaty zaktualizowała się potrzeba oceny skuteczności zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania na gruncie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. W przedmiocie dopuszczalności zgłoszenia przez bank zarzutu zatrzymania wypowiedział się również Sąd Najwyższy w przywołanej już uchwale III CZP 11/20. Sąd Najwyższy nie wykluczył możliwości obrony banku przed niewypłacalnością jego dłużnika poprzez podniesienie tego rodzaju zarzutu. Sąd Najwyższy wskazał, że zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych zapobiega w znacznej mierze przewidziane w art. 497 w związku z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Wbrew pozorom możliwości skorzystania z tego prawa (co wymaga złożenia oświadczenia woli) 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 (jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., sygn. akt IV CSK 440/13, niepubl., z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt II CSK 281/16, Głosa 2018, nr 2, s. 74). Nasuwa się bowiem myśl, że z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius.

Pozwany podnoszący zarzut zatrzymania, zgodnie z ogólną regułą dowodzenia, obciążany jest obowiązkiem wykazania, że roszczenie, którego realizację chce zabezpieczyć skorzystaniem z prawa zatrzymania mu przysługuje; obowiązek ten rozciąga się również

na wysokość tego roszczenia. W rozpatrywanej sprawie pozwany Bank zarzutem zatrzymania objął kwotę wypłaconego powodowi kapitału.

W ocenie Sądu apelacyjnego kwota ta wynikała ze zgromadzonego

w sprawie materiału dowodowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wykazanie wysokości wierzytelności objętej zarzutem zatrzymania nie było jednakże wystarczające

do uznania tego zarzutu za skutecznie podniesiony. Strony stosunku zobowiązaniowego uwikłane w prawo zatrzymania nie powinny bowiem 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.

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 wniosku 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 (por. wyrok Sadu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 11/20).

W przedmiotowej sprawie, powodowie wyrazili wolę w zakresie skorzystania z możliwości sankcji nieważności umowy, a skoro roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, zatem już w toku postępowania pozwany 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 ewentualnych 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; możliwe to pozostaje jedynie w odniesieniu do powołania się przez posiadacza w sporze windykacyjnym na prawo zatrzymania z tytułu roszczenia o zwrot nakładów poczynionych na windykowaną rzecz, a to z uwagi na specyfikę wskazanego roszczenia („Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym”, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 131, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 1994 r. w sprawie o sygn. akt II CRN 18/94).

Dodatkowo w ocenie Sądu Apelacyjnego uwzględnienie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania pozostawałoby w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego. Co do zasady prawo zatrzymania przysługuje dłużnikowi (wierzycielowi wzajemnemu) co do całego świadczenia bez względu na to, czy przedmioty świadczeń wzajemnych są tej samej wartości. W doktrynie trafnie podniesiono, że w pewnych szczególnych wypadkach może jednak znaleźć zastosowanie art. 5 k.c. (por. Jacek Gudowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania). Klauzula zasad współzycia społecznego ma między innymi na celu zapobieganie stosowania prawa w sposób prowadzący do skutków nieetycznych, niesprawiedliwych czy krzywdzących, niedających się zaakceptować z punktu widzenia norm moralnych i wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie.

Sąd Apelacyjny przychylił się do teorii dwóch kondykcji, wedle której każde roszczenie o wydanie korzyści uzyskanej bezpodstawnie należy traktować niezależnie. Zatem w przypadku uznania umowy kredytu za nieważną powodom przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie są oni dłużnikami Banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że zarzut zatrzymania ma przeciwdziałać zagrożeniom związanym z niewypłacalnością kredytobiorców będących dłużnikami banków z tytułu wypłaconych im kredytów. Niemniej jednak w rozpatrywanej sprawie uwzględnienie zarzutu zatrzymania będzie niezwykle krzywdzące dla powodów. Bank zgłaszając ten zarzut całkowicie pomija kwoty, które powodowie dotychczas wpłacili w wykonaniu nieważnej umowy. W konsekwencji realizacja ich świadczenia będzie zależna od zaoferowania przez nich kwoty, którą częściowo już uiszcili.

Oceniając skuteczność podniesionego przez skarżącego zarzutu zatrzymania wskazać dodatkowo należy, że pozwany posiada również możliwość zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności poprzez złożenie oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, z czego dotychczas nie skorzystał. W ocenie Sądu Apelacyjnego przy świadczeniach jednorodzących, a z tego typu świadczeniami mamy w przedmiotowej sprawie, właściwą formą obrony materialnoprawnej pozwanego przed żądaniem zapłaty jest oświadczenie o potrąceniu i zgłoszony w tym przedmiocie zarzut procesowy, a nie zarzut zatrzymania. Powołanie się przez pozwanego na zarzut zatrzymania nosi znamiona próby obejścia przepisów właściwych dla rozliczeń przy świadczeniach pieniężnych wynikających z art. 498 k.c. Podniesienie zatem zarzutu zatrzymania w okolicznościach przedmiotowej sprawy pozostaje w ocenie Sądu Apelacyjnego w sprzeczności ze społeczno- gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, skoro pozwanemu przysługuje dalej idące uprawnienie potrącenia swojej wierzytelności, prowadzące do skutku wynikającego z art. 498 § 2 k.c. Prawo zatrzymania służy innym celom związanym z zaoferowaniem świadczenia, a nie jego zaspokojeniem. Natomiast pozwany otrzymał już od powodów kwotę równą wpłaconym przez nich w wyniku nieważnej umowy środkom finansowym. Nie zachodzi zatem przesłanka braku zaoferowania przez powodów zwrotu kwoty objętej zarzutem zatrzymania.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego z uwagi na jej niezasadność.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Anna Strugała

Na oryginale właściwy podpis.