

Sygn. akt V ACa 387/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Teresa Karczyńska – Szumilas

Protokolant: stażysta Anna Wojtalik

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2022 r. wG.na rozprawie

sprawy z powództwa I. M. i M. M.

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

o ustalenie i zapłatę ewentualnie o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 24 marca 2022 r., sygn. akt XV C 70/21

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od uprawomocnienia się postanowienia do dnia zapłaty.

SSA Teresa Karczyńska – Szumilas

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 387/22

UZASADNIENIE

Powodowie I. M. i M. M. wnieśli do Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku pozew przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G., w którym domagali się zasądzenia od pozwanego solidarnie na ich rzecz kwoty 39.453,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 22 kwietnia 2019 r. do dnia zapłaty, a także zasądzenia solidarnie na ich rzecz kosztów postępowania, a następnie w piśmie procesowym z dnia 19 października 2020 r. powodowie dokonali zmiany powództwa w ten sposób, że wnieśli o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z nieważnej umowy kredytu zawartej przez strony (stwierdzenie nieważności umowy), zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 99.419,16 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 22 kwietnia 2019 r. do dnia zapłaty, ewentualnie o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 39.453,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 22 kwietnia 2019 r. do dnia zapłaty, ustalenie, że § 1 ust. 1 zd. ostatnie, § 2 ust. 3 zd. drugie, § 6 ust. 3, par. 7 ust. 2 zd. ostatnie, § 10 ust. 8, § 17 ust. 1-5 umowy kredytu

stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą powodów (są bezskuteczne wobec powodów) od chwili zawarcia umowy oraz o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kosztów postępowania.

Uzasadniając swoje żądanie powodowie podali, że zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu hipotecznego indeksowanego kursem CHF, której tzw. klauzule waloryzacyjne i klauzule z nimi związane, tj. § 1 ust. 1 zd. 3, par. 7 ust. 2 zd. 4 oraz § 10 ust. 8 umowy, stanowią niedozwolone postanowienia umowne w myśl art. 385¹ § 1 k.c. i jako takie nie wiążą powodów.

Odpis pozwu został doręczony pozwanemu dnia 6 listopada 2019 r., a odpis pisma powodów z 19 października 2020 r. dnia 19 lutego 2021 r.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, kwestionując powództwo co do zasady i wysokości; pozwany wskazał między innymi, że umowa kredytu zawarta przez strony jest ważna i wiąże strony, a zakwestionowane w pozwie klauzule są w pełni skuteczne, zaś nawet w przypadku uznania za niewiążące jakichkolwiek z zapisów umowy kredytu, ich miejsce powinny zająć reguły wynikające z przepisów dyspozytywnych i ustalonych zwyczajów, co winno skutkować rozliczeniem kredytu według kursów rynkowych. Powództwo wniesione po 12 latach od zawarcia umowy kredytu, stanowi próbę uniknięcia negatywnych skutków zmian kursu walutowego.

Pozwany podkreślił także, że uwzględnienie powództwa opartego na traktowaniu kredytu jako kredytu w PLN prowadziłoby de facto do niedopuszczalnej ingerencji przez sąd w treść łączącego strony stosunku prawnego, a stanowisko powodów jakoby kwota kredytu była tylko waloryzowana do CHF jest pozbawione jakichkolwiek podstaw.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 24 marca 2022 r. ustalił, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z nieważnej umowy kredytu nr (...) zawartej dnia 4 stycznia 2008 r. pomiędzy powodami oraz (...) Bank S.A., zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 99.419,16 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot: 39.453,10 zł od dnia 7 listopada 2019 r. oraz 59.966,06 zł od dnia 20 lutego 2021 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany jest następcą prawnym (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w G..

Zarządzeniem nr (...) Prezesa Zarządu (...) Bank S.A. z dnia 23 czerwca 2006 r. wprowadzono procedurę regulującą zasady informowania klientów (...)Banku o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytów hipotecznych w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej opisaną w uzasadnieniu wyroku.

Powodowie nie mają wykształcenia z zakresu ekonomii, bankowości czy finansów.

Powodowie potrzebowali pieniędzy na remont i wyposażenie mieszkania; powodów obsługiwał Ł. F.; przedstawili mu oni swoje oczekiwania, a doradca, po uzyskaniu informacji o ich zarobkach, stwierdził, że powodowie nie posiadają zdolności dla kredytu w złotych. Doradca poinformował przy tym powodów o kredycie w walucie CHF, zapewniając o stabilności tej waluty, nie wyjaśnił jak tworzone są kursy stosowane przy wykonywaniu umowy, nie przedstawił danych historycznych kursów PLN/CHF ani prognoz kursowych, ale zapewnił, że rata proponowanego kredytu nigdy nie będzie wyższa niż kredytu w PLN.

W dniu 28 listopada 2007 r. powodowie złożyli pośrednikowi kredytowemu wniosek kredytowy wnosząc o kredyt udzielany w PLN, indeksowany kursem CHF, w kwocie 133.900,00 zł.

W oświadczeniu z dnia 26 listopada 2007 r. powodowie oświadczyli, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz że wybrali kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowanym o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytu hipotecznego w walucie obcej.

W dniu 4 stycznia 2008 r. powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu nr (...), sporządzoną w dniu 2 stycznia 2008 r., indeksowaną kursem CHF, na mocy której bank udzielił powodom kredytu w kwocie 137.305,70 zł, a powodowie zobowiązali się do wykorzystania kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty pozwanemu prowizji, opłat i innych należności wynikających z umowy.

Pozostawiona do dyspozycji powodów kwota wynosiła 133.900 zł, kredyt miał być przeznaczony na cele konsumpcyjne powodów w kwocie 29.324,23 zł oraz na refinansowanie poniesionych kosztów w kwocie 20.675,77 zł, a także na spłatę innego kredytu mieszkaniowego.

W dniu wypłaty saldo było wyrażone w walucie, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17 umowy, a następnie saldo walutowe miało być przeliczane 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 S.A., opisanej szczegółowo w § 17 umowy.

Strony umówiły się także, że w przypadku, gdyby wypłacona kwota nie pokryła w całości zobowiązania kredytobiorców wynikającego z celu zaciągnięcia kredytu, kredytobiorcy zobowiązani byli do pokrycia ze środków własnych różnicy pomiędzy kwotą wypłaconego kredytu, a kwotą przeznaczoną na cel wskazany w umowie (§ 1 ust. 4 umowy).

Spłata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 5 umowy).

Oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,910 % w skali roku i stanowiło sumę marży banku niezmiennej w okresie trwania umowy w wysokości 1,890 % oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 (§ 2 ust. 1 umowy).

Prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej równowartość 170 % kwoty kredytu.

W treści umowy stwierdzono, że w przypadku, gdy kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu miała mieć wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia mogło przekroczyć wartość nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu miał ponosić kredytobiorca (§ 6 ust. 3 umowy).

Wypłata kredytu miała nastąpić jednorazowo (§ 7 ust. 1 umowy) przelewem na wskazany rachunek bankowy, a każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich miała być przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (§ 7 ust. 2).

Strony umówiły się, że raty kredytu będą płatne w złotych polskich, miesięcznie (§ 10 ust. 2) według harmonogramu spłat kredytu stanowiącego integralną część umowy (§ 10 ust. 3). Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorców miało następować z datą wpływu środków do banku według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do banku (§ 10 ust. 8 umowy).

W § 11 ust. 3 umowy powodowie oświadczyli, że postanowienia niniejszej umowy zostały z nimi indywidualnie uzgodnione.

Zgodnie z postanowieniami § 17 umowy, do rozliczenia transakcji wypłaty i spłat kredytu miały być stosowane odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji (ust. 1). Kursy kupna określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (ust. 2), a kursy sprzedaży jako

średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (ust. 3.) Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosowano kursy złotego do danych walut, ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym, skorygowane o marżę kupna/sprzedaży (...) Bank S.A. (ust. 4). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku określone były przez bank po godzinie 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. (ust. 5).

W sprawach nieuregulowanych umową zastosowanie miały przepisy prawa, w szczególności ustawy Prawo bankowe oraz k.c., a także obowiązująca tabela prowizji i opłat (§ 19 ust. 5 umowy).

Sąd I instancji ustalił, że postanowienia umowy nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, postanowienia § 7 ust. 2 zd. 4 oraz § 10 ust. 8 umowy były standardowymi postanowieniami w umowach banku, powodowie nie wiedzieli o możliwości negocjowania warunków umowy. Wypłata kredytu nastąpiła w dniu 17 stycznia 2008 r., w kwocie 137.305,70 zł, w dwóch transzach: w kwocie 83.900,01 zł, co stanowiło równowartość 38.558,76 CHF po kursie 2,1759 i w kwocie 50.000,01 zł, co stanowiło równowartość 22.979,00 CHF po kursie 2,1759.

W momencie zawierania umowy powodowie nie wiedzieli, po jakim kursie zostanie przeliczony ich kredyt, informację o tym powzięli dopiero dzień przed wypłatą kredytu, czyli 16 stycznia 2008 r.

(...) Bank S.A. nie zabezpieczał ryzyka kursowego kredytobiorców.

Powodowie spłacają kredyt w złotówkach, możliwość spłaty w CHF powodowie uzyskali dopiero w 2009 r., jednakże niezbędne było zawarcia aneksu z bankiem w tym zakresie; od 2011 r. mogli oni dokonywać spłat w walucie obcej bez podpisywania aneksu. Powodowie nie wiedzieli o możliwości spłaty bezpośrednio w walucie CHF.

W okresie od dnia 17 stycznia 2008 r. do dnia 17 października 2019 r. powodowie spłacili pozwanemu kwotę 118.331,01 zł, w tym: kapitał – 77.261,04 zł, co odpowiadało kwocie 21.659,75 CHF, odsetki – 30.184,14 zł, co odpowiadało kwocie 9.684,81 CHF, opłaty – 10.885,83 zł, co odpowiadało kwocie 3.006,65 CHF. W okresie od dnia 17 września 2009 r. do dnia 17 maja 2019 r. powodowie uiszcili na rzecz pozwanego tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych kwotę 99.419,16 zł.

W piśmie z dnia 21 marca 2019 r. powodowie złożyli pozwanemu reklamację związaną ze stosowaniem w umowie kredytu niedozwolonych postanowień umownych, pismo to nie stanowiło wezwania do zapłaty.

Powodowie nadal zamieszkują w mieszkaniu zakupionym ze środków z kredytu.

Powodowie mają świadomość tego, że muszą rozliczyć się z bankiem i zwrócić kapitał kredytu, a bank może domagać się wynagrodzenia za korzystanie z kapitału; dla rozliczenia z bankiem mogliby zaciągnąć kredyt, ale uważają, że już kredyt nadpłacili.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów oraz przesłuchania powodów, a także w niewielkim stopniu na podstawie zeznań świadków E. C. i Ł. F..

Sąd Okręgowy dał wiarę przesłuchaniu powodów zbieżnemu ze zgromadzonymi dokumentami i zasadami doświadczenia życiowego.

Sąd I instancji oddalił wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, uznając ten dowód za zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy; w sprawie nie zaistniała konieczność pozyskania wiadomości specjalnych, a wszelkie okoliczności niezbędne dla wyjaśnienia sprawy i wyrokowania zostały wyjaśnione z pomocą innych środków dowodowych. Kwoty uiszczone przez stronę powodową tytułem spłaty kredytu z umowy, która okazała się nieważna, wynikały wprost z zaświadczeń pochodzących od pozwanego, a nie zachodziła potrzeba orzekania o roszczeniu ewentualnym.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenia główne zmodyfikowanego powództwa są zasadne, przy czym w pierwszej kolejności należy ocenić ważność umowy i skutki dla kredytobiorców z tego wynikające.

W treści uzasadnienia Sąd I instancji przywołał szereg judykatów Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Wskazując na treść art. 189 k.p.c. Sąd I instancji doszedł do przekonania, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego w wyniku nieważności umowy. Zarówno w chwili wniesienia pozwu jak i w chwili zamknięcia rozprawy istniała niepewność sytuacji prawnej powodów; umowa zawarta pomiędzy stronami nie została rozwiązana, powodowie ją wykonują, a pozwany przyjmuje spełniane przez nich świadczenia uznając je za należne i dopiero skutkiem uprawomocnienia się wydanego w sprawie wyroku będzie wyeliminowanie umowy z obrotu prawnego i tym samym prawo stron do zwrotu spełnionych świadczeń.

Interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy, przejawia się i w tym, że prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu jest hipoteka kaucyjna, a wyrok ustalający nieważność umowy stanowiącej podstawę wypisu hipotek stanowić będzie podstawę jej wykreślenia.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy wskazał na art. 69 ustawy Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu, podkreślając, że zmiana tej ustawy od dnia 26 sierpnia 2011 r., a więc już po zawarciu umowy stron, poszerzyła zakres obowiązkowych postanowień umowy o to, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska umowa powinna zawierać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (ust. 4a). Dodano także ust. 3 zgodnie, z którym w przypadku kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż polska kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. Zmiana ta nie sanowała jednak wadliwych wcześniej zawieranych umów kredytu indeksowanych, czy denominowanych do waluty obcej, a jedynie nałożyła na banki obowiązki dotyczące treści nowo zawieranych umów i uzupełnienia już zawartych i umożliwiła spłatę bezpośrednio w walucie indeksacji; sanować wadliwych umów nie mogła, skoro były one nieważne z momentem ich zawarcia.

Do naprawy wadliwej od początku umowy mogło dojść jedynie w przypadku jednoznacznego wyrażenia przez strony, przede wszystkim przez konsumenta, woli naprawy umowy z pełną świadomością jej wadliwości i zawarcia w niej niedozwolonych, niekorzystnych dla konsumenta warunków, czego strony nie uczyniły.

Sąd I instancji doszedł do przekonania, że kredyt udzielony powodom został udzielony w złotych polskich, a nie w walucie obcej – franku szwajcarskim. O tym, w jakiej walucie jest kredyt decyduje waluta, w jakiej na podstawie umowy, bank wypłacił środki pieniężne; kredytem jest przekazana kredytobiorcy kwota środków pieniężnych. Z umowy zawartej pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego wynika, że bank udzielił **kredytu** w kwocie łącznej 137.305,70 zł **indeksowanego kursem CHF**, a, co charakterystyczne, zabezpieczeniem spłaty kredytu była hipoteka w PLN, co potwierdza złotówkowy, a nie walutowy charakter kredytu.

W umowie będącej przedmiotem oceny zarówno kwota kredytu, jak i kwoty wypłacone i spłacane przez powodów były wyrażone w złotych polskich, wobec czego przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy była suma pieniężna wyrażona w złotych polskich, a dla potrzeb rozliczeniowych wykorzystano określenie świadczeń w walucie obcej, której cenę kupna i sprzedaży określał bank.

W dniu wypłaty kredytu saldo zostało wyrażane w walucie indeksacji CHF według kursu kupna CHF podanego w tabeli banku. Strony umówiły się, że w przypadku, gdyby wypłacona kwota nie pokryła w całości zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z celu zaciągnięcia kredytu, kredytobiorca zobowiązany był do pokrycia ze środków własnych różnicy

pomiędzy kwotą wypłaconego kredytu a kwotą przeznaczoną na cel wskazany w umowie (§ 1 ust. 4); zawierając umowę powodowie nie wiedzieli, jaką kwotę w rzeczywistości w PLN będą musieli spłacić.

Rozliczenie wpłat rat następowało z datą wpływu środków do banku według kursu sprzedaży CHF podanego w tabeli kursów obowiązującej w dniu wpływu środków do banku.

W umowie kurs kupna określono jako średni kurs złotego do waluty indeksacji podawany NBP minus marża kupna, a kurs sprzedaży jako średni kurs złotego do waluty indeksacji w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży.

Skoro kredyt był indeksowany do CHF, a wypłata nastąpiła w PLN, to mimo ustalenia kwoty w CHF stanowiącej równowartość kwoty wypłaconej w PLN zmiana rodzaju kursu (z kursu kupna na kurs sprzedaży) i zmiany kursowe CHF w stosunku do PLN wpływały na wysokość zadłużenia i spłacane w złotych kwoty rat kapitałowo-odsetkowych.

Powodowie nie uzyskali wiedzy na temat tego, jak w istocie są ustalane kursy kupna i sprzedaży CHF podawane w tabeli, gdyż w umowie nie wskazano jak ustalane są marże kupna i sprzedaży stanowiące bezpośrednio element ustalenia kursu; powodowie nie byli zabezpieczeni przed ryzykiem zmian kursowych skoro wysokość spreadu walutowego zależała wyłącznie od banku. Dodatkowo, kursy były stosowane jako kursy z konkretnej godziny z dnia poprzedniego, co pozwalało bankowi na ich kształtowanie we własnym interesie.

W dniu wypłaty kredytu wysokość zadłużenia była inna niż kwota wypłacona skoro kurs sprzedaży, po jakim dziennie przeliczano wysokość zobowiązania był wyższy i inna była każdego kolejnego dnia, skoro w dniu wypłaty saldo było ustalone według kursu kupna CHF (niższego), a następnie saldo walutowe było przeliczane dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży CHF (wyższego). Konstrukcja umowy była taka, że kwota wypłacona w PLN określona w dacie wypłaty była inna niż to wynikało z kursu CHF do PLN w dniu zawarcia umowy. W dniu zawarcia umowy powodowie nie wiedzieli, jaką kwotę w CHF pożyczają i jaką kwotę w PLN powinni zwrócić; miało to zostać określone w CHF w dniu wypłaty kredytu, a w PLN przy dokonywaniu spłaty kolejnych rat, przy czym **powodowie** w dalszym ciągu **nie znalazły ostatecznej wysokości zadłużenia w PLN, w walucie, w której rzeczywiście kredyt uzyskali i w jakiej go spłacali.**

Z dokumentów przedstawionych przez pozwanego ani z przesłuchania powodów nie wynika, aby powodowie zostali rzeczywiście i w sposób szczegółowy **poinformowani o skutkach zmiany kursu dla wysokości nie tylko raty, ale i salda kredytu**, zaś ciężar wykazania tej okoliczności, zgodnie z art. 6 k.c., obciąża pozwanego.

Sąd I instancji stwierdził, że wobec ustawowej definicji umowy kredytu zawartej w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty stanowi **główne świadczenie kredytobiorcy**, zatem klauzula indeksacyjna, która odnosi się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu.

Sąd Okręgowy stwierdził, że kwestionowana przez powodów klauzula indeksacyjna jest sformułowana w § 1 ust. 1 powiązanych z ust. 4 oraz § 7 ust. 2 i § 10 ust. 8 umowy stanowiących, że kwota kredytu wypłacona w PLN indeksowanego do CHF w dniu wypłaty zostanie wyrażona w walucie indeksacji według kursu kupna waluty, a następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty indeksacji i według kursu sprzedaży dokonywane jest rozliczenie każdej wpłaty kredytobiorców (kwestionowana przez powodów klauzula przeliczeniowa zawarta została w § 17 umowy).

W ocenie Sądu I instancji, taka **konstrukcja umowy jest sprzeczna z naturą zobowiązania (art. 353¹ k.c.) i definicją kredytu zawartą w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe**. Z uwagi na stosowanie dwóch różnych kursów już w dniu zawarcia umowy przy zastosowaniu dla ustalenia zobowiązania kursu kupna CHF, a dla rozliczenia spłaty kursu sprzedaży, powodowie mieli do zwrotu wyższą kwotę niż pożyczyci. Stosowanie tego mechanizmu powoduje, bowiem, że każdego dnia kwota zadłużenia jest inna i ostatecznie kredytobiorca nie jest w stanie określić, jaką kwotę ma zwrócić mimo, że powinien zwrócić kwotę kredytu zgodnie z umową oraz zapłacić odsetki i prowizję oraz prowadzi do rażącej nieekwiwalentności świadczeń.

Wskazane wyżej postanowienia umowy są sprzeczne z przytoczonymi przepisami w zakresie obowiązku określenia w umowie kwoty kredytu w powiązaniu z umownym obowiązkiem kredytobiorcy zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w określonych w umowie terminach wraz z odsetkami i prowizjami; kredytobiorca podpisując umowę powinien wiedzieć, jaką kwotę pożyczka i jaką kwotę powinien zwrócić znając przynajmniej sposób jej ustalania, przy czym sposób ten nie może być dowolny i pozostawać wyłącznie w gestii banku.

Konstrukcja umowy w zakresie wskazywanych przez powodów klauzul powodowała, że **ryzyko związane ze zmianą kursu waluty kształtowanego jednostronnie przez bank i wysokością kredytu do spłaty ponosili wyłącznie powodowie.**

Nie jest przy tym sporne między stronami, że kurs kupna i kurs sprzedaży miały różną wysokość, a kurs sprzedaży waluty był wyższy niż kurs kupna, a na różnicy (spread) zarabiał bank. Zmiana wysokości zobowiązania była rezultatem nadużycia przez pozwany bank swojej pozycji jako podmiotu dominującego przy kształtowaniu postanowień umowy. Ta pozycja dominująca wyraża się także w tym, że bank mimo dokonania wypłaty w PLN odnosi dodatkowe korzyści z tytułu zmian kursowych, a zgodnie z definicją umowy kredytu za to, że kredytu udzielił należy mu się prowizja, marża i odsetki kapitałowe i to jest jego „zysk” z tytułu pożyczonych środków.

Wiedza powodów o tym ryzyku była żadna, bo o takiej wiedzy nie przesądza sam fakt podpisania umowy zawierającej postanowienie § 6 ust. 3 i oświadczeń znajdujących się na karta 177 i 178 akt, przy czym pozwany obciążony w tym zakresie ciężarem dowodzenia, zgodnie z przepisami art. 6 k.c. i art. 385¹ § 4 k.c., obowiązkowi temu nie sprostał. To, że z umowy wynika stosowanie dwóch różnych kursów nie świadczy o wiedzy o ryzyku kursowym; z uwagi na treść § 17 umowy powodowie nie mieli faktycznej świadomości tego, w jaki dowolny sposób kształtowane są kursy walut poprzez mechanizm tabeli kursowej pozwanego, co wpływało na ich zobowiązanie.

Wadliwości umowy nie sanuje późniejsza możliwość spłaty także bezpośrednio w walucie indeksacji – w CHF, albowiem dla oceny ważności umowy istotny jest stan z daty jej zawarcia.

Z punktu widzenia wykonywania umowy kredytu przez kredytobiorcę nie powinno mieć również znaczenia skąd bank pozyskał środki na uruchomienie kredytu, a koszty z tego tytułu powinien uwzględnić ustalając prowizję, marżę i wysokość odsetek.

Sąd i instancji stwierdził, że powodowie w toku procesu podnosili, że nie mieli możliwości kształtowania treści umowy, mimo, że w umowie zawarto postanowienie § 11 ust. 3. Z zeznań świadka Ł. F. wynika, że umowa była przygotowana i przesyłana z centrali do pośrednika w celu podpisania, a powodowie zapoznali się z treścią umowy dopiero przed podpisaniem.

Wskazując na przepis art. 385¹ k.c. i 385² k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowie zawarli przedmiotową umowę jako **konsumenci**, zaś za abuzywne można uznać postanowienia umowne określające główne świadczenia stron, które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. **Przytoczone postanowienia umowy nie określają jednoznacznie świadczenia powodów jako kredytobiorców i banku jako kredytodawcy;** wyżej wskazany sposób ustalania i przeliczania przez bank salda kredytowego nie pozwala w istocie na określenie wysokości świadczenia, którego spłaty mieli dokonać powodowie, niejednoznaczne są też postanowienia umowy określające sposób rozliczenia dokonywanych spłat w PLN. Ustalenie sposobu rozliczenia dokonywanych spłat nie jest bowiem możliwe bez decyzji banku i pozostaje w wyłącznej jego gestii, gdy chodzi o spłaty w PLN, w której to walucie powodowie dokonują spłaty.

Z przywołanych postanowień umowy wynika, że dla rozliczeń świadczeń stron przyjmowano kursy kupna i sprzedaży określone w tabeli kursów walut ustalonej przez bank, przy czym nie określono sposobu ustalania tych kursów, bo w umowie nie określono sposobu ustalania marży kursowej i to bank nadal podejmował decyzję o sposobie ustalania marży kursowej (spreadu), co stanowi także naruszenie zasady równości stron umowy. Przy takim określeniu sposobu ustalania kursu bazowego i wysokości spreadu walutowego, tylko od banku zależała ich wysokość i powodowie nie

mieli na to żadnego wpływu ani przy zawieraniu umowy ani przy jej wykonywaniu. Regulacja taka jest zupełnie nieprzejrzysta i nie uwzględnia interesów kredytobiorców, skoro klauzula indeksacyjna została określona jedynie dla rozliczania wypłat i spłat kredytu, wypłaconego i spłacanego w złotych polskich. **Mechanizm swobodnego ustalania kursów przez bank jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy powodów jako konsumentów.**

Wskazane niedozwolone klauzule umowne **nie wywołują skutków prawnych ex tunc i z mocy prawa** (art. 385¹ § 1 k.c.), zaś eliminacja klauzuli indeksacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają. Jeżeli raty miały być spłacane w polskich złotych konieczne jest określenie sposobu przeliczania rat kredytu na tę walutę, a eliminacja któregośkolwiek z przeliczników sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich.

Sąd Okręgowy stwierdził, że **umowa zawarta między stronami nie może być wykonywana po eliminacji postanowień uznanych za abuzywne** nie tylko dlatego, że strony nie wypracowały konsensusu, co do sposobu jej dalszego wykonywania.

Do ewentualnego zastąpienia postanowień umownych innymi musiałoby dojść jedynie wówczas gdyby nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy.

Według kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione. Niedopuszczalne jest przy tym uznanie sytuacji jednej ze stron, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy, jednakże, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy z informacji pochodzących od sądu odsyłającego wydaje się wynikać, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty.

Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie w przypadku, gdy strony umowy wyrażą na to zgodę.

Powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika odwołując się do nieważności umowy wyraźnie na rozprawie oświadczyli, że mają świadomość skutków uznania umowy za nieważną, nie chcieli skorzystać z ochrony konsumenta wynikającej z Dyrektywy 93/13/EWG w ten sposób, że umowa będzie wykonywana po wyeliminowaniu klauzul niedozwolonych.

Nie jest możliwym wyeliminowanie mechanizmu indeksacji i pozostawienie umowy jako umowy o kredyt w PLN z jednoczesnym oprocentowaniem według stawki LIBOR przewidzianej dla zobowiązań w walucie obcej.

Nie jest też możliwe pozostawienie umowy rozliczanej po kursie średnim NBP, bo niedopuszczalne pozostaje naprawianie wadliwej klauzuli indeksacyjnej.

Klauzula indeksacyjna odnosi się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu, do oddania i zwrotu sumy kredytowej, a usunięcie tych regulacji powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, przy czym nie jest możliwe wypełnienie tej luki w umowie wyłącznie na podstawie przepisów krajowych.

W ocenie Sądu Okręgowego usunięcie abuzywnych postanowień prowadzących do stosowania różnych kursów dla określenia świadczeń stron umowy sprawia, że umowa taka nie zostałaby zawarta.

Kwestionowane postanowienia umowy zostały nadto uznane za abuzywne i wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (pod (...)). Uznanie postanowienia wzorca umownego za niedozwolony jest równoznaczne z uznaniem tego postanowienia za nieskuteczne – nieważne we wszystkich stosunkach, w jakich zostało ono wykorzystane. Sąd orzekający jest również związany wpisem do rejestru przy ocenianiu tożsamo brzmiącego postanowienia wzorca umowy, którym posługuje się inny przedsiębiorca

Mając na uwadze **sprzeczność postanowień umowy stanowiących klauzulę indeksacyjną i przeliczeniową z przepisami art. 353¹ k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, abuzywność postanowień wyżej wskazanych i brak możliwości zastąpienia tych nieważnych postanowień oraz podstaw do oceny umowy w zakresie art. 58 § 2 k.c., Sąd Okręgowy uznał, że umowa kredytu jest nieważna ex tunc stosowanie do przepisu art. 58 § 1 k.c.**, a tym samym nie istnieje stosunek prawny wynikający z tej umowy. W tej sytuacji powodom przysługuje prawo domagania się zwrotu nienależnie pobranych przez pozwanego kwot z tytułu nieważnej umowy.

Spełnienie świadczenia, którego wysokość została określona na podstawie abuzywnych postanowień umownych nie pozbawia tych postanowień cechy abuzywności ani nie sprawia, że ocena ich abuzywności staje się bezprzedmiotowa; co do zasady świadczenie wynikające z takiego zobowiązania jest nienależne.

W okresie od dnia 17 września 2009 r. do dnia 17 maja 2019 r. powodowie uiszcili na rzecz pozwanego kwotę 99.419,16 zł.; jest to część kwoty rzeczywiście zapłaconej przez powodów, ale skoro tak określili swoje żądanie sąd jest nim związany.

Rozliczenie nieważnej umowy odbywa się poprzez stosowanie przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 410 § 2 k.c.); na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień umowy i braku możliwości jej utrzymania bez tych postanowień należy uznać, że podstawa świadczenia odpadła w toku wykonywania umowy na skutek orzeczenia sądu. Roszczenie powodów jest niezależne od tego, czy i w jakim zakresie są oni dłużnikami banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu; nie obejmują ich także przesłanki wyłączające przewidziane w art. 411 k.c. Powodowie nie wiedzieli, że nie byli do świadczenia zobowiązani, pozwany jako podmiot profesjonalny zawarł nieważną umowę i jeszcze w toku procesu utrzymywał, że jest ona ważna, obowiązuje strony i powodowie powinni spłacać wymagalne raty.

Wobec przyjęcia nieważności umowy ex tunc bezprzedmiotowym było prowadzenie dowodu z opinii biegłego, skoro kwoty zapłacone przez powodów wynikają z dokumentów pochodzących od pozwanego.

Jako bezzasadny Sąd Okręgowy ocenił podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę, wskazując, że z uwagi na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy, także wtedy gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie.

Pismem z dnia 21 marca 2019 r. powodowie, przed wniesieniem pozwu, złożyli pozwanemu reklamację wskazując na wadliwe ich zdaniem zapisy umowy i powołując się na nieważność umowy, zatem bieg terminu przedawnienia roszczenia powodów rozpoczął się od dnia następnego po doręczeniu tego pisma i nie upłynął przed wniesieniem pozwu.

Pismo z dnia 21 marca 2019 r. nie stanowiło wezwania do zapłaty, roszczenie o zapłatę kwoty 39.453,10 zł zostało zgłoszone dopiero w pozwie, a o zapłatę kwoty 99.419,16 zł w piśmie z dnia 19 października 2020 r., zatem pozwany

opóźnił się z zapłatą pierwszej kwoty od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu, co nastąpiło 6 listopada 2019 r., a więc od dnia 7 listopada 2019 r., zaś z zapłatą kwoty 59.966,06 zł stanowiącej różnicę kwot 99.419,16 zł i 39.453,10 zł od dnia następnego po doręczeniu odpisu pisma rozszerzającego powództwo, co nastąpiło 19 lutego 2021 r., czyli od dnia 20 lutego 2021 r.

O odsetkach za opóźnienie Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., zaś o kosztach procesu na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku wywiódł pozwany zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, zarzucając naruszenie:

1. **art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479⁴³ k.p.c.** poprzez przyjęcie, że treść normatywna § 17 umowy kredytu jest analogiczna do klauzul wpisanych do rejestru UOKiK pod nr (...) podczas, gdy jest ona od nich odmienna, jako że zawiera opis algorytmu ustalania kursów banku oraz, że wpisy te mają rozszerzoną skuteczność wobec banku, w sytuacji gdy art. 479⁴³ k.p.c. na dzień orzekania już nie obowiązywał, jako że został on uchylony ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy, prowadząc do przyjęcia przez sąd abuzywności § 17 umowy kredytu, a w ślad za tym i nieważności umowy kredytu, w sytuacji gdy § 17 sam w sobie nie jest abuzywny i ma inną treść normatywną od przywoływanych przez sąd klauzul abuzywnych;

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

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

- § 1 ust. 1 i § 7 ust. 2 umowy kredytu określające główne świadczenia stron umowy kredytu nie zostały sformułowane jednoznacznie, w sytuacji gdy zawarty w nich opis klauzuli indeksacyjnej jest jednoznaczny (prawdopodobnie błędnie użyto sformułowania „jednoczynny”) i wskazuje na przeliczenia wypłacanej kwoty PLN na CHF w momencie wypłaty, oddając istotę postaci indeksacji stosowanej przez bank, tj. przeliczenia wypłaty na walutę obcą w momencie uruchomienia kredytu (przewalutowania),

- bank miał swobodę w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży stosowanych w tabeli kursów walut do której odwołuje się § 7 ust. 2 i § 10 ust. 8 umowy kredytu, a który to sposób opisany został w § 17 umowy kredytu, a w konsekwencji - iż kwestionowane postanowienia umowy kredytu kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący,

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

4. **art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 oraz 69 ust. 3 ustawy Prawo Bankowe w zw. z art. 353 k.c.** polegające na błędnym przyjęciu, że nieważna jest cała umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF z uwagi na zastosowany w niej mechanizm indeksacji, polegający na wypłacie kredytu po kursie kupna i jego spłacie po kursie sprzedaży, w sytuacji gdy takie rozwiązanie jest wprost dopuszczalne w orzecznictwie Sądu Najwyższego i TSUE, a sama konstrukcja indeksacji uregulowana została w art. 69 ust. 2 pkt. 4a oraz 69 ust. 3 ustawy Prawo Bankowe i jest to umowa nazwana, a tym samym o nieważności tego typu umowy w oparciu o argumenty przytoczone przez Sąd Okręgowy nie może być mowy;

5. **art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a i b ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 316 § 1 k.p.c.** polegające na jego niezastosowaniu i nie uwzględnieniu obowiązującego

na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego tą ustawą, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że ustawa ta nie uchyliła ewentualnej abuzywności tego typu postanowień co kwestionowane przez powoda;

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

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

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

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

8. art. 233 § 1 k.p.c. oraz 299 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego i poczynienie ustaleń wyłącznie na podstawie wyjaśnień strony powodowej, która ma oczywisty interes w rozstrzygnięciu sprawy na swoją korzyść, z pominięciem innych dowodów które z wyjaśnieniami tymi były sprzeczne i zasad doświadczenia życiowego, a w konsekwencji poczynienie ustaleń faktycznych nie mających odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, to jest błędne przyjęcie, że:

a. bank nie poinformował powoda o ryzyku walutowym i mechanizmie działania indeksacji, w sposób prawidłowy, które to ustalenia oparte zostało tylko i wyłącznie na wyjaśnieniach powoda będących stroną mającą wyraźny interes w rozstrzygnięciu sprawy na swoją korzyść, a które jest sprzeczne jest z zeznaniami świadka Ł. F. i zasadami doświadczenia życiowego, zgodnie z którymi, jeśli czynności powtarzalne (informowanie o ryzyku walutowym) wykonywane były przez pracownika banku w stosunku do wszystkich klientów tak samo, w oparciu o obowiązujące go procedury informowania o tym ryzyku i na podstawie kalkulatora kredytowego, bez którego nie był on w stanie przedstawić oferty (nie mógł policzyć jej ręcznie bez tego kalkulatora), to powodowi, informacje o ryzyku walutowym w zakresie opisywanym przez świadka zostały przekazane, jako że świadek nie wskazywał by dla powoda czynił jakies wyjątki i nie przekazywał mu informacji w zakresie obowiązujących go procedur, a dodatkowo o ryzyku tym bank informował powoda również wprost w § 6 ust. 3 umowy kredytu.

b. umowa kredytu dotyczyła kredytu złotowego podczas gdy z rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie wydanej przez KNF, a znajdujące zastosowanie do umowy kredytu, jak i z ustawy antyspreadowej, podobnie jak z § 1 ust. 1 zdanie trzecie umowy kredytu, jednoznacznie wynika, że jest to kredyt walutowy, które to ustalenie przełożyło się na ocenę ważności umowy kredytu w kontekście waluty kredytu i waluty zobowiązania, a więc błąd ten miał istotny wpływ na wynik spraw, jako że brak określenia kwoty kredytu w walucie Sąd I instancji uczynił jedną z podstaw uznania umowy za nieważną,

a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia;

9. art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 258 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 245 k.p.c., art. 299 k.p.c., art. 2352 § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. oraz naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na pominięciu wniosków dowodowych pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości, finansów i rachunkowości na wszystkie okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew i dalszych pismach procesowych; a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, że:

- bank ustalał kursy w tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony,

- postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji według kursów z tabeli kursów kupna/sprzedaży banku nie były jednoznaczne,

- kwestionowane postanowienia umowy kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje,

które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym oraz w świetle przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że są to główne świadczenia z umowy kredytu.

Pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowień Sądu I instancji postanowienia z 24 lutego 2022 r. o pominięciu wniosków dowodowych pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości, finansów i rachunkowości na wszystkie okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew i dalszych pismach procesowych poprzez zmianę tych postanowień oraz dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, dalszych pismach procesowych i uzasadnieniu apelacji.

W piśmie procesowym z dnia 15 lipca 2022 r. pozwany podniósł zarzut zatrzymania w odniesieniu do kwoty 133.900,02 zł stanowiącej wartość kapitału udostępnionego powodom na podstawie umowy kredytu.

W uzasadnieniu apelacji skarżący nadto podniósł w szczególności, że brak interesu prawnego powoda wynika przede wszystkim z ustawy antyspreadowej, której istota sprowadza się do tego, że kredytobiorcy w ogóle nie muszą korzystać z kursów walut banku, w którym wzięli kredyt, a spłaty kredytu mogą dokonywać bezpośrednio w tej walucie pozyskanej od podmiotu trzeciego (innego banku, kantoru itd.).

Ponadto pozwany wskazywał, że stosowany przez bank sposób ustalania kursów kupna/sprzedaży walut jest jednoznaczny i precyzyjny, a co więcej – mechanizm ten pozytywnie odróżnia pozwanego od innych banków. Podstawą obliczenia kursu są bowiem obiektywne mierniki, niezależne od pozwanego tj. kursy średnie NBP (Tabela A) oraz marża kursowa ustalana raz w miesiącu na podstawie kursów stosowanych przez największe banki komercyjne.

Zdaniem skarżącego powołane w pozwie klauzule określają główne świadczenia stron umowy kredytu, przy czym, wbrew wywodom Sądu I instancji, sposób ich sformułowania jest jednoznaczny, zatem nie podlegają one kontroli w zakresie abuzywności. Jednoznaczność odnosi się do warstwy językowo-gramatycznej danego postanowienia - tj. do tego, czy przy zastosowaniu metod językowych i uwzględnieniu zasad gramatyki danego języka jest ono zrozumiałe i nie pozwala na dowolną interpretację. Jak zauważył skarżący § 7 ust. 2 do którego Sąd I instancji w ogóle się nie odnosi jasno wskazuje zaś na to, że konstrukcja indeksacji, którą posługiwał się bank polegała na przelutowaniu kredytu w momencie jego wypłaty, tj. przewalutowania wypłaconej kwoty PLN na CHF. Podobnie § 1 ust. 1 zdanie 3 wskazuje, że kredyt powoda ma saldo walutowe, a więc na to, że zobowiązanie powoda od momentu wypłaty jest w walucie obcej. Skarżący podkreślił, że kursy publikowane przez NBP nie odbiegają w sposób istotny od kursów stosowanych przez pozwanego, a przynajmniej nie w takim stopniu, żeby można było uznać, że w okresie przed 26 sierpnia 2011 r. doszło do rażącego naruszenia interesów powodów w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. na skutek stosowania przez pozwanego własnej tabeli kursowej, co wyklucza uznanie kwestionowanych przez powoda postanowień za niedozwolone. Gdyby powód dokonywał zakupu CHF na rynku od początku trwania umowy kredytu, to dokonywałaby tego po zbliżonym do kwestionowanego kursie, ustalano na podstawie rzekomo abuzywnych postanowień; prawa i obowiązki powoda byłyby de facto tożsame z aktualnie wywodzonymi, co wyklucza przyjęcie, iż została spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesów powoda. Skoro sam wzrost poziomu zadłużenia powodów wynika wyłącznie ze wzrostu rynkowego kursu franka szwajcarskiego, a tylko w nieznacznej części z samej przyjętej polityki ustalania kursu walut w pozwanym banku, to nie doszło do kumulatywnego ziszczenia przesłanek określonych w art. 385¹ § 1

k.c. Nie bez znaczenia jest przy tym także, iż powód niezależnie od tego, gdzie i w jaki sposób wymienialiby walutę, i tak ponosić musiałyby koszt spreadu rozumianego jako różnica między kursem kupnem i sprzedażą waluty.

Nie można nadto, zdaniem skarżącego, zaakceptować poglądu, że indywidualnie uzgodnione mogą być tylko takie klauzule, które zostały zmodyfikowane z inicjatywy konsumenta i zgodnie z jego życzeniem, albowiem w przypadku, kiedy obie strony świadomie zawrą w umowie postanowienie niedozwolone chcąc z niego skorzystać, nie można podważać ważności takiego postanowienia umownego.

Pozwany wskazał, iż w dniu (...) zapadł w całości korzystny dla niego wyrok TSUE w sprawie (...) którego przedmiotem był właśnie wzorzec byłego (...) Banku (o analogicznych klauzulach jak w spornej umowie kredytu), a w którym TSUE potwierdził słuszność kluczowych argumentów pozwanego. Unieważnienie umowy w postępowaniu głównym nie może więc zależeć od wyraźnego żądania konsumentów, lecz wynika z obiektywnego zastosowania przez sąd krajowy kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego. Skarżący podniósł przy tym, że TSUE potwierdził, że sąd krajowy może usunąć z umowy tylko element dotyczący marży banku. Odesłanie do marży banku spełnia pierwsze kryterium TSUE - stanowi „odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru”, albowiem § 17 umowy kredytu bezsprzecznie zawiera bowiem dwa odrębne i autonomiczne postanowienia, które zawierają inną treść, spełniają odrębne funkcje i mogą przedmiotem odrębnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego charakteru: postanowienie nakazujące przeliczenie waluty na złotówki według „tabeli kursów średnich NBP (§17 ust. 2, ust. 3 oraz ust. 4 umowy) oraz postanowienie dodatkowe zobowiązujące kredytobiorcę do zapłaty marży banku (§ 17 ust 2 i 3 umowy). Usunięcie postanowienia dotyczącego marży banku nie doprowadzi przy tym do zmiany pozostałej treści § 17 umowy (nie doprowadzi to do „zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty” - spełnione jest więc i drugie kryterium postawione w e wskazanym wyroku TSUE.

Według pozwanego, w realiach niniejszej sprawy, Sąd I instancji nie poinformował powoda w ramach krajowych norm proceduralni i w następstwie kontrydiktoryjnej debaty o skutkach ewentualnie abuzywności.

Ponadto, twierdzenia Sądu I instancji o nieważności umów kredytów indeksowanych nie wytrzymują konfrontacji z art. 69 ust. 2 pkt. 4a oraz 69 ust. 3 Prawa Bankowego, jak również art. 1 i 4 ustawy antyspreadowej, które wprowadzają do grona umów nazwanych umowę kredytu indeksowanego, potwierdzając tym samym ważność i skuteczność tego typu umów.

Polski system prawa prawny przewiduje zaś dwa rodzaje nieważności tj.: nieważność bezwzględną z art. 58 k.c., 82 k.c. i 83 k.c. oraz nieważność względną, która ogranicza się do instytucji błędu (art. 84 § 1 k.c.), podstępu (art. 86 k.c.) oraz groźby (art. 87 k.c.). Katalog przypadków nieważności względnej jest zamknięty, stanowi numerus clausus, ograniczony jest rocznym terminem zawitym i zgodnie z zasadami wykładni systemowej nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Wywodzenie, iż wyrok TSUE z października 2019 r. wydany w sprawie C-260/18 stanowi samodzielną podstawę unieważnienia umowy kredytu na żądanie konsumenta sprzeczne jest z art. 267 TFUE, zakresem kognicji TSUE i polskim systemem prawa prywatnego, który w ogóle nie przewiduje tego rodzaju nieważności, tj. nieważności umowy na żądanie/wniosek konsumenta, która nie jest na pewno nieważnością bezwzględną (jako że zależy od wniosku/żądania konsumenta) i nie mieści się w ramach żadnej instytucji nieważności względnej. Jeśli więc prawo krajowe nie przewiduje skutku w postaci nieważności bezwzględnej w przypadku stwierdzenia abuzywności danego postanowienia, nie ma w nim formy nieważności względnej, której źródłem mogłaby być abuzywność postanowień umownych zawieranych z konsumentem, to z wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. wynika, że Dyrektywa 93/13/EWG stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy, bo prawo krajowe nie przewiduje rozwiązania, które przy tym unieważnieniu pozwałoby na badanie interesu konsumenta.

Nie jest przy tym tak, jak wywodzi Sąd Okręgowy, iż dla uznania umowy za nieważną wystarczające ma być żądanie kredytobiorcy, czy też uznanie tego rozwiązania przez sąd za „korzystne” dla konsumenta; decydującym kryterium co do oceny możliwości dalszego trwania umowy powinno być obiektywne podejście, albowiem nie jest celem dyrektywy 93/13 unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki. Decyzja co do tego, czy umowa ma nadal obowiązywać nie została pozostawiona jedynie stronom umowy, lecz musi zostać poddana ocenie obiektywnej

dokonywanej z neutralnego punktu widzenia - rozstrzygające znaczenie mają raczej inne czynniki, jak na przykład oceniana na podstawie obiektywnych kryteriów rzeczywista możliwość dalszej realizacji umowy.

Odnośnie konieczności uwzględnienia ustawy antyspreadowej skarżący wskazał jeszcze na ratio legis wprowadzenia tej ustawy - właśnie rozwiązywanie problemu niejasnych postanowień umownych w zakresie ustalania kursu wymiany walut, dowolnego określania kursu wymiany walut w kredytach indeksowanych lub denominowanych i uchylenie tych skutków, które mogły się okazać niekorzystne dla kredytobiorców. Skoro zaś ideą ustawy antyspreadowej było wyeliminowanie dowolności kursów wymiany, to tym samym przyjęć należy, że ustawa ta ową niejasność postanowień umownych czy też dowolność usunęła i na dzień dzisiejszy ona nie istnieje. Odwołując się do orzecznictwa SN skarżący podkreślił nadto, że nawet jeżeli kurs był niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany.

Jeżeli konsekwencje ewentualnej nieważności umowy powinny być rozstrzygane na gruncie okoliczności istniejących w chwili zaistnienia sporu, to tym samym badając skutki ewentualnej nieważności należy mieć na względzie także stan prawny obowiązujący w chwili wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie, w tym art. 358 § 2 k.c.

Istotne znaczenie ma pominięty całkowicie przez Sąd Okręgowy § 19 ust. 5 umowy kredytu, w którym strony na etapie zawierania umowy kredytu wyraziły wspólnie zgodę na to, by w sprawach nieuregulowanych w umowie stosować wprost, każdorazowo obowiązujące przepisy k.c. i ustawy Prawo Bankowe.

Zdaniem skarżącego trudno też mówić o jakimkolwiek zubożeniu powoda, skoro powód uzyskał korzyść majątkową w postaci uruchomienia na jego rzecz środków z kredytu, a nadto przepis art. 411 pkt 1 k.c. sankcjonuje świadome i dobrowolne działanie podmiotu spełniającego nienależne świadczenie, który godzi się w ten sposób ze zubożeniem. Powód mógł mieć świadomość braku podstaw swoich świadczeń, których zwrotu aktualnie się domaga; świadomość ta musiała bowiem towarzyszyć powodowi od samego zawarcia umowy a z pewnością od momentu wzrostu kursu CHF na przełomie 2008 i 2009 r.

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

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

W toku postępowania apelacyjnego pozwany zgłosił zarzut potrącenia w zakresie kwoty 133.900 zł stanowiącej wypłacony powodowi kapitał kredytu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego nie jest zasadna.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania.

Sformułowane przez skarżącego zarzuty dotyczą zarówno ustaleń stanu faktycznego jak i oceny tych ustaleń w zakresie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia i zostaną ocenione kompleksowo.

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 233 § i 299 k.p.c. czyniąc na podstawie zeznań świadka Ł. F. ogólne ustalenia dotyczące procedury kredytowej oraz wskazując, że świadek ten nie pamiętał powodów, zatem na podstawie jego zeznań nie było możliwe poczynienie ustaleń dotyczących zawarcia umowy przez strony. Jednocześnie nawet z zeznań wskazanego przez skarżącego świadka nie wynika, aby informował on klientów o nieograniczonym, ryzyku walutowym obciążającym powodów w związku z zawartą umową; ustalenie Sądu I instancji dotyczące braku należytego poinformowania powodów przez przedsiębiorcę o ryzyku walutowym związanym z zawartą umową nie

zostało poczynione przez Sąd Okręgowy wyłącznie w oparciu o przesłuchanie stron i pozostają zasadne również w świetle wskazywanych przez skarżącego w apelacji dokumentów.

Nie stanowi również o naruszeniu przepisów o dowodzeniu ustalenie przez Sąd I instancji, że przedmiotem umowy zawartej przez strony był **kredyt indeksowany**, a nie walutowy.

Kredyt walutowy jest kredytem w którym wysokość środków udzielonych kredytobiorcy określona jest w walucie obcej i w takiej też walucie kredytobiorca spłaca zaciągnięty kredyt; waluta obca określa wówczas wysokość zobowiązania zarówno banku, jak i kredytobiorcy, a nie służy jedynie określeniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy stanowiąc podstawę klauzuli indeksacyjnej

Przedmiotowy kredyt udzielany jest w złotych polskich; również i zabezpieczenie kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej nie odnosi się do CHF, zaś o rodzaju umowy decyduje jej treść, a nie to w jaki sposób traktowana jest ona przez jedną ze stron. Bez znaczenia pozostaje zatem w jaki sposób umowa kredytu była kwalifikowana przez pozwanego, nawet jeżeli było to wynikiem obowiązujących bank regulacji finansowych; przepisy tzw. ustawy antyspreadowej również nie mogą być interpretowane w ten sposób, że stanowią one o ocenie, że wszystkie umowy z klauzulą waloryzacyjną odnoszącą się do obcej waluty pozostają umowami o kredyt walutowy.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 258 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 245 k.p.c., art. 299 k.p.c., art. 2352 § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego zmierzającego między innymi do ustalenia, że stosowane przez bank kursy waluty nie były kształtowane w sposób dowolny, lecz były i utrzymywały się na poziomie rynkowym, albowiem okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu; wobec zasadnego uznania umowy zawartej pomiędzy stronami za nieważną opinia biegłego pozostawała zbędną również w pozostałym zakresie wskazanym w tezie dowodowej (przy czym ocena charakteru klauzul indeksacyjnych jest oceną prawną, a nie wymagającą wiadomości specjalnych), zaś wniosek pozwanego zgłoszony w tym zakresie w treści apelacji w trybie art. 380 k.p.c. nie był zasadny.

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

Interes prawny powodów w ustaleniu nieważności umowy wyraża się także tym, że do wykreślenia z księgi wieczystej hipoteki, która stanowi zabezpieczenie umowy, konieczne jest legitymowanie się przez nich orzeczeniem stwierdzającym nieważność umowy kredytu.

Nie jest zasadne twierdzenie skarżącego wskazujące na indywidualne negocjacje z powodami w zakresie klauzuli indeksacyjnej; zgodnie z przepisem art. art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu w zakresie przeprowadzenia indywidualnych negocjacji z konsumentem obciąża przedsiębiorcę, przy czym w okolicznościach sprawy pozwany temu ciężarowi nie podolał. Umowa zawarta została przez strony na podstawie wzorca, a szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem, wyrażona w art. 385¹ k.c., oparta jest na domniemaniu braku indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorca (wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2012 r. w sprawie II CSK 515/11).

Postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 (**głównych świadczeń stron** w znaczeniu art.385¹ § 1 k.c.).

Oceny, czy dane postanowienie umowne określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, powinien dokonać sąd krajowy, biorąc pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia rozpatrywanej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 30 kwietnia 2014r. w sprawie C – 26/13), przy czym nie stanowi w tym zakresie przesądającego argumentu czy dane postanowienie dotyczy *essentiale negoti* umowy.

Na to, że postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 wskazuje sama konstrukcja umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcom oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu przeliczenia jednej waluty na drugą. O wielkości całego kredytu i poszczególnych rat decyduje przeliczenie w momencie wypłaty kredytu waluty CHF na walutę PLN, a następnie, w momencie spłaty każdej raty, przeliczanie z PLN na CHF; klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C 118/17 i przytoczone tam orzecznictwo, wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18). Obowiązki wypłaty kwoty kredytu, a następnie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowią główne świadczenia stron, zaś klauzula waloryzacyjna w oczywisty sposób wpływa na wysokość tych świadczeń. Skoro z klauzuli waloryzacyjnej wynika, w jakiej wysokości świadczenie główne ma być spełnione, to należy przyjąć, że w ten sposób określa ona to świadczenie w rozumieniu przepisu art. 385⁽¹⁾ § 1 2 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18).

Wniosek, że postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 nie wyłącza ustalenia, że są one postanowieniami niedozwolonymi. Postanowienia te bowiem nie zostały sformułowane prostym i zrozumiałym językiem stosownie do wymogu Dyrektywy 93/13 (**u sposób jednoznaczny** wedle art.385¹ § 1 k.c.), skoro zezwalają bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej stosowany do przeliczenia świadczeń stron. Jednoznaczność postanowienia to, wbrew wskazaniom skarżącego, nie tylko jednoznaczność językowa sformułowania, ale także istnienie możliwości ustalenia w oparciu o daną klauzulę treści stosunku zobowiązaniowego, w szczególności rozmiaru świadczenia z uwzględnieniem obiektywnego kryterium przeciętnego konsumenta.

Słusznie wskazuje skarżący, że umowa kredytu odwołująca się do waluty obcej nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 stawy Prawo bankowe. W istocie regulacje dotyczące kredytu indeksowanego i denominowanego wprowadzone zostały do ustawy Prawo bankowe ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, przy czym zgodnie z jej art. 4 ma ona zastosowanie do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone, w części która pozostała do spłacenia, co wprost potwierdza wcześniejszą możliwość zawierania umów kredytu indeksowanego i denominowanego.

Zasadnie Sąd I instancji doszedł do przekonania, że postanowienia umowy określające zasady wyznaczania wysokości zobowiązania powodów wyrażonego w CHF oraz wysokości spłacanych przez powodów rat, a tym samym wysokość zobowiązania ciążącego na kredytobiorcach (§ 7 ust. 6 umowy), pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, na podstawie którego ma być określana ta wysokość, mają **charakter niedozwolonych postanowień umownych** obarczając konsumenta nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszając równorzędność stron. Okoliczność, że sama umowa kredytu, w której wysokość świadczenia po stronie kredytobiorcy wyrażona zostaje przy zastosowaniu kursu waluty nie jest sprzeczna z zasadą swobody umów, nie oznacza, że konkretna konstrukcja klauzuli waloryzacyjnej nie pozostaje postanowieniem abuzywnym.

Przez działanie **wbrew dobrym obyczajom** należy rozumieć wprowadzanie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku, a **rażące naruszenie interesów konsumenta** oznacza nieusprawiedliwioną na niekorzyść konsumenta dysproporcję praw i obowiązków stron. Rażące naruszenie interesów konsumenta zazwyczaj stanowi naruszenie dobrych obyczajów, zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami nie

zawsze rażąco narusza te interesy, ale dla zastosowania art. 385¹ § 1 k.c. przesłanki te muszą być spełnione kumulatywnie (wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2015 r. w sprawie I CSK 800/14). Ocena sprzeczności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami stosownie do Dyrektywy 93/13 wymaga ustalenia, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyrok TSUE z dnia 14 marca 2013 r. w sprawie C-415/11).

Komisja Nadzoru Finansowego w pkt 5.2.2. ppkt. cc Rekomendacji S (II) z dnia 17 grudnia 2008 r. dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wskazała, że w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych, powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na waluty wypłaty i spłaty kredytu.

Czym innym jest ryzyko kursowe, które przyjmuje na siebie konsument, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez kredytodawcę. Analizowana konstrukcja umowy skutkuje tym, że konsument, poza nieograniczonym ryzykiem kursowym, został jednocześnie obciążony na wiele lat ryzykiem całkowicie dowolnego i nieograniczonego ustalania kursów wymiany waluty przez bank.

Zgodnie z art. 4 ust.1 Dyrektywy 93/13 nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem towaru lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych jej zawarciem, zaś przepis art. 385⁽²⁾ k.c. nakazuje dokonywać oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili jej zawarcia, przy uwzględnieniu okoliczności jej zawarcia. Zarówno z treści wskazanych norm, judykatury krajowej (uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie sygn. akt III CZP 29/17 i przywołane tam orzecznictwo) jak i Trybunału Sprawiedliwości (wyrok TSUE z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16 Ruxandra Paula Anriciuci in. V.BANCO ROMÂNESCĂ S.A.) wynika, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone w znaczeniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., należy dokonywać według stanu z chwili zawarcia umowy. Wskazane, ugruntowane w judykaturze, stanowisko Sąd Apelacyjny podziela, zatem okoliczność w jaki sposób był faktycznie określany kurs waluty, według którego pozwany dokonywał ustalenia wysokości świadczeń powodów i czy odbiegał on od realnego kursu rynkowego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, skoro nie jest to okoliczność istniejąca już w dacie zawierania umowy.

Gdyby ograniczyć możliwość ustalania abuzywności klauzuli umieszczonej w umowie tylko do sytuacji, gdy w istocie przedsiębiorca korzystając z niej doprowadza konsumenta do zdecydowanie niekorzystnego położenia, np. maksymalizując swoje zyski, to z jednej strony skutek odstraszaający Dyrektywy 93/13 byłby pozorny (przedsiębiorca nadal mógłby umieszczać w umowach klauzule abuzywne, a nawet z ich do pewnego poziomu korzystać), a z drugiej strony sytuacja konsumenta cechowałaby się zdecydowaną, niedopuszczalną niepewnością, skoro dopiero przy pewnej formule skorzystania przez przedsiębiorcę z klauzuli mógłby powołać się on na ochronę konsumencką wynikającą z Dyrektywy 93/13.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu skarżącego stwierdzić należy, że tzw. ustawa antyspreadowa wprowadziła pewne możliwości związane ze spłatą kredytów indeksowanych, jednakże nie zmienia to oceny kwestionowanych postanowień umownych jako abuzywnych, zwłaszcza że fakt, że konsumenci mogli sami nabywać walutę i w niej spłacać kredyt nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać. Przyjęcie przez prawodawcę przepisów regulujących stosowanie warunków umownych i przyczyniających się do zapewnienia odstraszaającego skutku Dyrektywy 93/13 w odniesieniu do zachowania przedsiębiorców, a takimi przepisami pozostają unormowania, tzw. ustawy antyspreadowej, pozostaje bez uszczerbku dla praw przyznanych konsumentowi w tej Dyrektywie (wyrok TSUE z (...) w sprawie (...)).

Wejście w życie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane

i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17).

Zgodnie z § 17 ust. 1, 2 i 3 umowy kredytu łączącej strony kursy kupna/sprzedaży stosowane do rozliczania transakcji wypłaty i spłaty kredytu określa się jako średni kursy złotego do danej waluty ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus/plus marża kupna/sprzedaży. Zgodnie ze stanowiskiem skarżącego, ocena że postanowienie powyższe jest abuzywne, winna co najwyżej skutkować utrzymaniem w mocy samej klauzuli indeksacyjnej, a eliminacją z jej treści odesłania do elementu, który może być oceniony jako uznaniowy, a zatem marży. Inaczej rzecz ujmując brak byłoby podstaw do uznania umowy kredytu za nieważną, a co najwyżej spłata zobowiązań powodów powinna następować w oparciu o średni kursy złotego do danej waluty ogłoszone w Tabeli kursów średnich NBP. W wyroku z (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie (...) nie wykluczając możliwości częściowego utrzymania w mocy warunku uznanego za nieuczciwy orzekł, że przepisy Dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, żeby uznany za nieuczciwy warunek został częściowo utrzymany w mocy poprzez usunięcie z niego elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, w przypadku gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany ich treści (wyroki TSUE z dnia 26 marca 2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17), przy czym nie chodzi tu jedynie o takie powiązanie elementów warunku, że usunięcie jednego z nich prowadziłoby do niejasności, czy niezrozumiałości pozostałej treści, ale o taki skutek wykreślenia, który sprowadzałby się do zmiany treści postanowienia w pozostałej części . Jedynie gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego dotyczący marży Banku (...) stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przywołanych wyrokach wskazał między innymi, że z Dyrektywy 93/13 nie wynika, że wyłączenie lub stwierdzenie nieważności warunku umowy kredytu ustalającego stopę odsetek za zwłokę z uwagi na nieuczciwy charakter tego warunku powinno również pociągać za sobą wyłączenie lub stwierdzenie nieważności warunku tej umowy ustalającego odsetki zwykłe, podkreślając, że oba te warunki należy wyraźnie odróżnić. Odsetki za zwłokę zmierzają do ukarania niewykonania przez dłużnika ciężącego na nim obowiązku dokonywania spłat kredytu w terminach uzgodnionych w umowie, do zniechęcenia tego dłużnika od popadania w zwłokę w wykonaniu swoich zobowiązań, a także, w odpowiednim przypadku, do przyznania kredytodawcy odszkodowania z tytułu szkody, jaką poniósł on w wyniku opóźnienia w płatności, zaś odsetki zwykłe pełnią funkcję wynagrodzenia za udostępnienie kwoty pieniędzy przez kredytodawcę do czasu jej zwrotu. Nie jest przy tym istotne w jaki sposób technicznie zredagowano warunek umowny określający stopę odsetek za zwłokę oraz warunek umowny ustalający stopę odsetek zwykłych i czy w samej treści umowy są one powiązane w jednej jednostce redakcyjnej. W szczególności odsetki zwykłe zachowują ważność nie tylko wówczas, gdy stopa odsetek za zwłokę została ustalona niezależnie od stopy odsetek zwykłych w odrębnym warunku, ale także wówczas, gdy stopa odsetek za zwłokę została ustalona poprzez powiększenie stopy odsetek zwykłych o określoną liczbę punktów procentowych, kiedy, przypadku nieuczciwego warunku polegającego na takim powiększeniu, Dyrektywa 93/13 wymaga jedynie, aby owo powiększenie zostało unieważnione. W istocie oba warunki, od których uzależnione jest częściowego utrzymania w mocy postanowienia umowy uznanego za nieuczciwe, a zatem odrębność zobowiązania umownego, którego dotyczy element klauzuli umownej, który ma być utrzymany w mocy oraz wymóg, aby usunięcie elementu tej klauzuli to nie miało takiego wpływu na istotę warunku umownego, że prowadziłoby do zmiany jej treści, pozostają spójne . O ile bowiem dany element nieuczciwej klauzuli stanowi o odrębnym zobowiązaniu, to z zasady nie jest na tyle związany z innymi elementami tej klauzuli, że jego usunięcie wpłynęłoby na istotę warunku umownego, prowadząc do zmiany jego treści. Treść analizowanego § 17 umowy łączącej strony odnosi się do sposobu określenia wysokości jednego zobowiązania pozwanych jakim była spłata rat kredytu; w tej płaszczyźnie istniało po stronie pozwanych tylko jedno zobowiązanie (a nie jak w przypadku odsetek tzw. zwykłych i odsetek za opóźnienie, dwa niezależne od siebie zobowiązania). Choć oczywiście na wysokość poszczególnych rat składał się zarówno kapitał jak i odsetki kapitałowe, to oba te elementy stanowiły jedno zobowiązanie pieniężne określane przy użyciu pełnej treści klauzuli waloryzacyjnej. Usunięcie elementu tej klauzuli odnoszącego się do marży miałoby oczywisty wpływ na istotę warunku umownego, prowadząc do zmiany treści jedynego zobowiązania, jakiego dotyczyła klauzula (nie tak jak eliminacja jedynie odsetek za zwłokę, przy pozostawieniu niezmienionej wysokości odsetek tzw. zwykłych). Zwroty zawarte w klauzuli waloryzacyjnej dotyczące marży banku nie kreują

po stronie powodów samodzielnych zobowiązań, a do zobowiązania ciężącego na powodach odnoszą się dopiero po powiązaniu ich z pozostałą częścią klauzuli, przy czym wyłączenie z treści klauzuli tych zwrotów prowadzi do zmiany istoty całego postanowienia; element średniego kursu złotego do danych walut ogłaszany w tabeli kursów średnich NBP wskazany w analizowanej klauzuli pozostaje w sposób trwały powiązany z marżą, przy czym ani ów średni kurs złotego, ani też marża nie określają samodzielnie żadnych zobowiązań powodów. Zarówno średni kurs złotego do danych walut ogłaszany w Tabeli kursów średnich NBP jak i marża banku, i to połączone ze sobą, stanowią element precyzujący jedno świadczenie. Wbrew stanowisku skarżącego § 17 umowy nie może być odczytywany jako zawierający dwa odrębne i autonomiczne postanowienia zawierające inną treść, spełniające odrębną funkcję i mogąc być przedmiotem kontroli pod kątem ich abuzywności, przy czym wniosek ten nie wynika też ze sposobu redakcji analizowanego fragmentu umowy. Cytowany § 17 umowy nie zawiera, jak odczytuje to skarżący, postanowienia głównego nakazującego przeliczanie waluty na złotówki według tabeli kursów średnich NBP oraz postanowienia dodatkowego zobowiązującego kredytobiorcę do zapłaty na rzecz banku marży, przede wszystkim z tego powodu, że w ogóle nie określa on zobowiązań powodów, a jedynie wskazuje na sposób szczegółowego ich oszacowania, przy czym albowiem nie dotyczy on dwóch i to różnych zobowiązań powodów, a jedynie sposobu określenia wysokości jednego zobowiązania powodów (wysokości rat ich obciążających); obowiązek zapłaty marży nie jest odrębnym zobowiązaniem powodów, albowiem stanowi ona tylko element określający faktyczny kurs waluty stosowany do przeliczenia zobowiązania powodów. Niewątpliwie, gdyby ustalić, że powodowie mają spłacać na rzecz pozwanego raty w wysokości określonej poprzez odniesienie do tabeli kursów średnich NBP, zamiast w wysokości określonej poprzez odniesienie do tabeli kursów średnich NBP skorygowanej marżą, to doszłoby do zmiany całej treści ich jedynego na tej płaszczyźnie zobowiązania. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego, że możliwe jest usunięcie z treści analizowanych klauzul jedynie tej części tych postanowień, które dotyczą marży banku; nie ma racji skarżący, że postanowienie to w tej części spełnia omówione kryteria wskazane w wyroku z (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie (...). Zastąpienie analizowanej klauzuli waloryzacyjnej średnim kursem NBP naruszałoby odstraszać cel Dyrektywy 93/13, przy czym nie spowodowałoby przywrócenia równowagi kontraktowej, skoro pozwany nie sprostął obowiązkowi informacyjnemu w zakresie pouczenia o ryzyku walutowym, które, nawet po usunięciu odniesienia do marży, obciążałoby powodów. Nie można nie dostrzec różnicy stwierdzenia nieważności umowy zawierającej klauzulę abuzywną w odniesieniu do definitywnego, obiektywnego i niezależnego od którejkolwiek ze stron umowy charakteru sankcji nieważności art. 58 k.c.; jednak skutek nieważności takiej umowy nie wykracza poza przepisy prawa krajowego, skoro umowa pozbawiona klauzul abuzywnych pozostaje sprzeczna z istotą stosunku prawnego, zatem również z zasadą swobody umów. Skutek nieważności umowy nie jest oparty na wskazanym przez skarżącego wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, choć niewątpliwie judykatura Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma znaczenie dla wykładni implementowanych do k.c. przepisów dotyczących ochrony konsumenckiej. Podzielając uzasadnienie stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie braku możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym wskazać należy, że art. 6 ust. 1 punktem wyjścia do oceny **dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną**, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć. Zasadnie wskazuje skarżący, że unieważnienie umowy łączącej konsumenta i przedsiębiorcę nie może zależeć jedynie od żądania konsumenta, lecz wynikać musi z zastosowania kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego. Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymywania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów (wyrok TSUE z (...) w sprawie (...)). W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie jest możliwe zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu). Unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziło do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic

kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 i przytoczone tam orzecznictwo). Eliminacja analizowanych klauzul waloryzacyjnych prowadzi do usunięcia z umowy tych jej klauzul, które dotyczą podstawowych zobowiązań stron, co oznacza, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy (*essentialia negotii*), zatem jest ona nieważna jako sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego. Pozostawienie umowy bez mechanizmu waloryzacji nie byłoby zgodne z jednoznaczną wolą stron w tym zakresie i prowadziłoby do całkowitego zniekształcenia treści i istoty umowy kredytowej zawartej przez strony. Elementem natury (właściwości) stosunku prawnego w postaci kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej pozostaje mechanizm tej waloryzacji oraz oprocentowanie kredytu według stawki LIBOR, a w przypadku pominięcia tego mechanizmu przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR i założeniu spłaty kredytu w walucie obcej następuje tak istotna zmiana treści stosunku, że powstanie inny typ stosunku – kredyt walutowy, nie objęty wolą stron zawierających umowę. Nie ulega nadto wątpliwości, że strony umówiły się, że wypłata kredytu i spłata rat nastąpi w walucie polskiej, zaś eliminacja klauzuli abuzywniej skutkować będzie brakiem mechanizmu wyznaczającego wysokość rat kredytu spłacanych przez powodów, co faktycznie uniemożliwi wykonywanie umowy. W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest o stawkę LIBOR 3M, przy czym w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z takim oprocentowaniem (niższym niż oprocentowanie depozytów) byłoby dla banku nieopłacalne; kredytobiorca nie uzyskałby kredytu bankowego w PLN tak oprocentowanego. Od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (rozporządzenie BMR) zakazujące w istocie stosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna ze wskazanym rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Przepis art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. nie przewiduje mechanizmu analogicznego do art. 58 § 3 k.c., nie jest także możliwe w sytuacji stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy stosowanie tego przepisu, co uzasadnia ocenę, że abuzywne postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym przewidzianym w kodeksie cywilnym. O ile bez klauzuli abuzywniej utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe umowę należy uznać w całości za nieważną, chyba że jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, kiedy w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu, wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20). W przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok TSUE z dnia (...) i przytoczone tam orzecznictwo). 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 TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C#260/18). Na sądzie krajowym ciąży obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywniej, bez upoważnienia do zmiany jej treści, gdyż eliminowałaby ona skutek zniechęcający do stosowania klauzuli, tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 i wskazana w niej judykatura TSUE). Przytoczone okoliczności przesądzają o słuszności wniosku Sądu I instancji w zakresie braku możliwości uzupełnienia treści umowy stron po wyeliminowaniu postanowienia abuzywnego treścią art. 358 § 2 k.c., przy czym oceny tej nie zmienia odesłanie w treści umowy do k.c. i ustawy Prawo bankowe. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 września 2021 r. w sprawie I CSKP 74/21 zgodnie z którym nie istnieją przepisy o charakterze dyspozytywnym, które pozwoliłyby na zastąpienie niedozwolonego postanowienia umowy, a sąd rozpoznający sprawę nie ma kompetencji pozwalających mu na ustalenie odmiennej treści uprawnień i obowiązków stron w tym zakresie. Wyjaśnić także należy, że stosownie do aktualnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji całkowitej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu jako szczególnie niekorzystnych (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne) - sprzeciwiając się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami - i uniemożliwić w ten sposób utrzymanie umowy przez wprowadzenie do niej regulacji zastępczej (wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 w sprawie III CZP 6/21), co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. W przedmiotowej sprawie powodowie słuchani w charakterze strony wskazali na możliwe konsekwencje stwierdzenia nieważności umowy, zatem zbędne było ich dodatkowe pouczanie o tych konsekwencjach; powodowie zatem dysponując stosowną wiedzą konsekwentnie i kategorycznie obstawali przy żądaniu stwierdzenia nieważności umowy. Niezasadny pozostaje także zarzut naruszenia art. 410 w zw. z art. 405 k.c. i art. 411 pkt 1 i 4 k.c., albowiem zasadnie Sąd I instancji przyjął, że do wzajemnych rozliczeń stron w wyniku uznania umowy za nieważną znajduje zastosowanie **teoria dwóch kondycji**. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, które Sąd Apelacyjny podziela, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać konsumentowi i kredytobiorcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy i brak jest podstaw prawnych do automatycznej kompensacji roszczeń stron nieważnej umowy (uznania, że nienależna spłata świadczenia przez kredytobiorcę powinna być uznana za dobrowolną, przedterminową spłatą świadczenia udzielonego przez bank w ramach umowy uznanej za nieważną). Zastosowanie teorii dwóch kondycji nie wiąże się z zagrożeniem dla interesów konsumenta, chronionych Dyrektywą 9/13, zaś bank dysponuje odpowiednimi instrumentami prawnymi skutecznie chroniącymi również jego interesy. Reżim zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy, wynikający z zastrzeżenia w umowach kredytu indeksowanego klauzul abuzywnych nie odznacza się żadną specyfiką, która mogłaby uzasadniać wykorzystanie w prawie polskim teorii salda na korzyść banku (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 20201 r. w sprawie III CZP 11/20). Nienależne świadczenie może być przedmiotem roszczenia określonego w art. 410 § 1 k.c. i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę, albowiem w unormowaniu tym ustawodawca przesądził, że świadczenie nienależne jest źródłem roszczenia zwrotnego (wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2012 r. w sprawie V CSK 372/11). Dla oceny zasadności roszczenia powodów o zapłatę nie ma zastosowania art. 411 ust. 1 k.c., albowiem nie można zasadnie twierdzić, że powodowie spełniając świadczenie w trakcie obowiązywania umowy mieli świadomość, że nie byli do niego zobowiązani; o ich sytuacji prawnej w tym zakresie rozstrzyga dopiero decyzja w zakresie skorzystania z ochrony przewidzianej Dyrektywą 93/13 oraz wyrok w zakresie ustalenia nieważności umowy, pomimo jego deklaratoryjnego charakteru. Wbrew zarzutowi skarżącego nie ma również w przedmiotowej sprawie zastosowania art. 411 pkt. 4 k.p.c., skoro konsumenci spełniali dotychczas na rzecz banku świadczenie mające podstawę prawną w umowie, a nie świadczenie nienależne. Sąd Okręgowy nie naruszył wskazywanych w zarzutach apelacji przepisów prawa materialnego. Wobec powyższych okoliczności zbędną pozostaje ocena sformułowanego przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 479⁽⁴⁵⁾ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479⁽⁴³⁾ k.p.c., albowiem bez względu na jego ocenę zaskarżony wyrok odpowiada prawu. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w świetle art. 496 k.c. brak jest podstaw do uzależnienia świadczenia należnego powodom od zwrotu na rzecz pozwanego kwoty świadczenia

uzyskanego przez nich w wyniku zawarcia umowy kredytu, co stanowi podstawę podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Sądowi Apelacyjnemu znane jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, zgodnie z którym zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych w znacznej mierze zapobiegać może przewidziane w art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia, albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W uzasadnieniu wskazanego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że możliwości skorzystania z tego prawa nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek) nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (ale takim świadczeniem wzajemnym kredytobiorcy jest jego zobowiązanie do zapłaty oprocentowania i prowizji). Obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału pozostaje w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie przepisu art. 496 k.c. także w przypadku potrzeby zabezpieczania roszczenia restytucyjnego banku z odwołaniem się do rozumowania a minori ad maius. Jednocześnie Sąd Najwyższy, o ile ogólnie odniósł się do wymogu wzajemności świadczeń koniecznego dla zastosowania prawa zatrzymania, o tyle pominął kwestię tożsamości świadczeń stron wynikających z umowy o kredyt (a nie ich ekwiwalentności w znaczeniu wymiany różnych dóbr), a nie jest przy tym jasne, czy możliwość podniesienia przez bank zarzutu zatrzymania w opisanych okolicznościach jest postrzegana jako konsekwencją przyjęcia, że umowa kredytu jest umową wzajemną, czy też jedynie z odwołaniem się do wykładni a minori ad maius, zwłaszcza, że dotychczasowe judykaty Sądu Najwyższego wskazane w uzasadnieniu cytowanego wyroku Sądu Najwyższego odnosiły się do przyjęcia wzajemności umowy o kredyt w świetle ogólnych reguł art. 487 § 2 k.c. Dopuszczając możliwość warunkowego podniesienia zarzutu zatrzymania (podobnie jak zarzutu potrącenia) oraz przyjmując istnienie po stronie pozwanego uprawnienia do złożenia oświadczenia w tym zakresie, wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Strony stosunku zobowiązaniowego uwikłane w prawo zatrzymania nie powinny zasadniczo znaleźć się ani w korzystniejszym, ani w gorszym położeniu w porównaniu z sytuacją, gdy do wykonania zobowiązania dochodzi według ogólnych reguł, przy czym do tych reguł należy przede wszystkim konieczność, aby dochodzone roszczenie było wymagalne; punktem wyjścia zastosowania prawa zatrzymania musi być założenie, że odpowiednie roszczenie w ogóle istnieje i jest wymagalne (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126). W kodeksie cywilnym ustawodawca nie przesądził kwestii wymagalności roszczenia zabezpieczonego prawem zatrzymania, niemniej jednak obowiązek skorzystania z prawa zatrzymania nie może wyprzedzać powstania wymagalności roszczenia (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126, 132). Odmienne 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 (wyrok Sadu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20). W przedmiotowej sprawie, powodowie zarówno przed wszczęciem postępowania, a w jego toku, po stosownym pouczeniu w zakresie możliwych skutków stwierdzenia nieważności umowy, w sposób jednoznaczny i świadomy wyrazili wolę w zakresie skorzystania z możliwości sankcji nieważności umowy. Roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, zaś pozwany niewątpliwie w toku postępowania miał możliwość poprzez wezwanie powodów do zapłaty w trybie art. 455 k.c. spowodować wymagalność ewentualnie służących mu roszczeń. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wskazuje, aby pozwany wezwał powodów do zapłaty ewentualnej wierzytelności, zaś zaniechanie w zakresie tego aktu staranności skutkuje brakiem możliwości ustalenia, że roszczenie w oparciu o które pozwany sformułował zarzut zatrzymania pozostaje wymagalne. Nie można przy tym również zakładać, że już samo powołanie się przez pozwanego na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością roszczenia, które ma stanowić podstawę takiego zarzutu. Jedynie powołanie się przez posiadacza w sporze windykacyjnym na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością specyficznego roszczenia jakim pozostaje roszczenie posiadacza z tytułu poczynienia nakładów na windykowaną rzecz, przy czym właśnie z uwagi na specyfikę omawianego roszczenia brak jest jakichkolwiek podstaw do rozciągania wskazanego stanowiska na roszczenie stanowiące podstawę zarzutu zatrzymania stosownie do art. 496 w zw. z art. 497 k.c. (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 131). Apelacja pozwanego podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c., zaś o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3, 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt. 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz.1804 z późn. zm.).

SSA Teresa Karczyńska – Szumilas