

Sygn. akt V ACa 866/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Anna Daniszewska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2023 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa S. M. i K. M.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 8 czerwca 2022 r., sygn. akt I C 317/21

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Anna Daniszewska

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 866/22

## UZASADNIENIE

Powodowie S. M. i K. M. domagali się ustalenia, że umowa kredytu hipotecznego Nr (...) - (...) z dnia 15 czerwca 2005 r. zawarta pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego jest nieważna oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 3.835 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty, a także zasądzenia kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu wskazali, że w dniu 15 czerwca 2005 r. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu denominowanego do CHF. W ocenie powodów, w umowie zawarto klauzule abuzywne dotyczące indeksacji oraz sposobu przeliczania rat.

Powodowie wskazali, że nie doszłoby do zawarcia umowy z pominięciem klauzuli przeliczeniowej. Podkreślili, że umowa, z przyczyn szczegółowo opisanych w pozwie narusza obowiązujące prawo, narusza zasady współzycia społecznego, co powinno prowadzić do stwierdzenia jej nieważności.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Zdaniem pozwanego, w umowie zawartej przez strony nie ma klauzul abuzywnych, kwestionowane klauzule zostały indywidualnie uzgodnione, sformułowane są w sposób precyzyjny i jednoznaczny. Równocześnie wskazano, że nawet uznanie za bezskuteczne postanowień odnoszących się do sposobu określenia waluty kredytu nie powoduje niewykonalności umowy, kredytobiorca może spłacać kredyt we frankach, za dopuszczalne – dla rozliczenia stosunku umownego - pozwany uznał stosowanie kursu średniego CHF, publikowanego przez NBP. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń powodów.

### **Wyrokiem z dnia 8 czerwca 2022 r. Sąd Okręgowy w Elblągu:**

1. ustalił, że umowa kredytu hipotecznego Nr (...) - (...) zawarta dnia 15 czerwca 2005r. przez S. M. i K. M. z poprzednikiem prawnym pozwanego Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w K. jest nieważna;
2. zasądził od pozwanego na rzecz powodów S. M. i K. M. solidarnie kwotę 3.192 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14 czerwca 2021r. do dnia zapłaty;
3. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
4. zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 6.434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na ustaleniach i rozważaniach zawartych w uzasadnieniu wyroku.

Apelację od tego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt 1, 2 i 4, zatem w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia:

- 1) nieustalenie istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu, iż to kredytobiorca dokonał wyboru waluty kredytu i sposobu jego wypłaty,
- 2) ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że kredytobiorcy został udzielony kredyt w złotych polskich bowiem z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy oraz okoliczności sprawy wynika, że kwota kredytu (jak i kwota spłaty) opiewała na CHF,
- 3) nieustalenie istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu, iż kredytobiorca został szeroko poinformowany o ryzyku kursowym i zastosowaniu kursów walut z tabel banku, a nie zgłaszał do powyższego żadnych wątpliwości, a powyższego miał pełną świadomość;
- 4) nieustalenie istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu, iż wartość waluty szwajcarskiej nie jest stała, ale podlega zmianom i wahaniom niezależnym od pozwanego, a tym samym wartość kredytu w walucie obcej w odniesieniu do PLN jest oczywiście zmienna podobnie jak zmienna jest wartość rat kapitałowo- odsetkowych wynikających z harmonogramu spłat kredytu w walucie CHF;

2. w zakresie przepisów postępowania cywilnego:

1) naruszenie art. 228 § 1 k.p.c. wobec ustalenia że to pozwany wyłącznie decydował o wartości kursu waluty CHF, mającym zastosowanie do wykonania umowy kredytu bez uwzględnienia, że zmiana kursów walut jest naturalnym zjawiskiem rynkowym,

2) naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 2352 § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłych sądowych w sytuacji, gdy dowody te miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, co doprowadziło do poczynienia przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych w oparciu o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. w zakresie waluty kredytu, sposobu ustalania kursów w Tabeli i ich obiektywnego, rynkowego charakteru);

3. w zakresie podstawy prawnej rozstrzygnięcia:

1) naruszenie art. 189 k.p.c. poprzez ustalenie nieważności umowy kredytu pomimo braku interesu powoda w ustaleniu nieważności i braku wykazania przez powoda takiego interesu;

2) naruszenie art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 3531 i art. 3581 § 2 i 5, art. 65 i art. 58 § 1,2 i 3 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że klauzule przeliczeniowe określone w umowie kredytu są sprzeczne z prawem i z zasadami współżycia społecznego oraz błędne stwierdzenie, że konstrukcja skutkuje nieważnością bezwzględną, podczas gdy z art. 3531 k.c. oraz art. 69 ust. 2 pkt 4 Pr. bankowego wynika, że ustawodawca wprost dopuszcza wprowadzanie do umów kredytów klauzul waloryzacyjnych oraz poprzez stwierdzenie upadku umowy wobec naruszenia zasad swobody umów,

3) naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 Pr. bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 3531 k.c. poprzez błędną wykładnię i w rezultacie przyjęcie, że umowa kredytu po eliminacji klauzul przeliczeniowych jest nieważna z uwagi na niewskazanie w niej kwoty kredytu w złotych polskich, oddanej do dyspozycji kredytobiorcy i nieoznaczenie świadczenia kredytobiorcy,

4) naruszenie art. 3851 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że klauzule przeliczeniowe mają charakter niedozwolonych postanowień umownych, zwłaszcza że kredytobiorca zawarł umowę z pełną świadomością mechanizmu denominacji i miał pełną świadomość zastosowania mechanizmów umownych i ryzyk z nimi związanych i ocenił jej zapisy jako korzystne dla siebie, oraz niewłaściwe zastosowanie w braku udzielenia kredytobiorcy wystarczającej informacji na temat skutków unieważnienia umowy;

5) naruszenie art. 3851 § 2 k.c., w zw. z art. 189 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń co do nieważności całości umowy kredytu mimo, że w przypadku ewentualnego usunięcia z treści umowy klauzul uznanych przez Sąd za abuzywne:

a) umowa kredytowa w dalszym ciągu posiadałaby wszystkie elementy niezbędne dla odtworzenia treści głównych zobowiązań stron, a jedyną luką dotyczyłaby sposobu wykonania zobowiązania;

b) możliwe jest utrzymanie umowy w pozostałym zakresie w mocy poprzez zastosowanie w miejsce pominiętego postanowienia umowy innego pozostającego w mocy postanowienia umownego lub powszechnie obowiązującego przepisu prawa;

c) możliwość wykonywania umowy istnieje na gruncie art. 69 ust. 3 Pr. bankowego w obecnym brzmieniu oraz art. 358 § 2 k.c. albowiem kredytobiorca ma możliwość spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie CHF, nie tracąc przy tym uprawnienia do spłaty w walucie PLN (na mocy art. 358 k.c.), a w konsekwencji umowa może być wykonywana poprzez spełnienie zobowiązania w walucie obcej lub w walucie PLN;

d) w przypadku przyjęcia za abuzywne postanowień dotyczących kursu wymiany walut możliwe jest, wobec regulacji art. 358 § 2 k.c., art. 783 k.p.c. w brzmieniu na dzień zawarcia umowy kredytu, art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy kredytu oraz art. 24 ust. 3 ustawy o NBP, zastosowanie średniego kursu NBP jako przelicznika waluty obcej;

- e) art. 3851 § 2 k.c. ustanawia w sytuacji określonej w art. 3851 k.c. zasadę zachowania mocy wiążącej umowy;
- 6) naruszenie art. 3851 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 358 § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię przejawiającą się w całkowitym zaniechaniu poinformowania powoda przez Sąd I instancji o istniejących, bądź też możliwych do przewidzenia konsekwencjach unieważnienia umowy kredytu, w tym także przysługujących Bankowi roszczeniach restytucyjnych, w sytuacji gdy prawidłowe i pełne pouczenie doprowadziłoby powoda do przekonania, że upadek umowy kredytu naraziłby go na szczególnie dotkliwe skutki, a Sąd Okręgowy do wniosku o konieczności uzupełnienia umowy kredytu o normę dyspozytywną z art. 358 § 2 k.c., tj. poprzez zastosowanie kursu średniego NBP;
- 7) naruszenie art. 69 ust. 3 Pr. bankowego poprzez jego niezastosowanie w sytuacji stwierdzenia abuzywności klauzul przeliczeniowych, zwłaszcza, że saldo kredytu wyrażone jest w CHF i raty spłacane są w CHF, zatem nie ma żadnych przeszkód do dalszego wykonywania umowy,
- 8) naruszenie art. 358 § 1 i 2 w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji stwierdzenia abuzywności klauzul przeliczeniowych,
- 9) naruszenie art. 358 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i pominięcie, że kredyt w walucie obcej może być spłacany w złotych polskich,
- 10) naruszenie art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i tym samym poprzez utożsamienie umowy z literalnymi jej zapisami i pominięcie, że każda czynność prawna wywołuje skutki nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów,
- 11) naruszenie art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i pominięcie, że zgodnym zamiarem stron i celem umowy kredytu było jej zawarcie w CHF,
- 12) naruszenie art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy pozwany zużył już środki uiszczone przez powodów;
- 13) naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez uznanie, że świadczenie uiszczone przez powodów nie jest świadczeniem okresowym i nie uległo przedawnieniu podczas gdy zastosowanie winien mieć termin przedawnienia co najwyżej 3 - letni;
- 14) naruszenie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uwzględnienie roszczenia odsetkowego w sytuacji, gdy zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne dopiero z momentem prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność umowy;
- 15) w przypadku nie podzielenia zarzutów odnoszących się do naruszenia art. 3851 § 1 i 2 k.c. co do braku podstaw do stwierdzenia abuzywności całości klauzuli denominacyjnej zawartej w umowie – skarżący wskazał na naruszenie art. 3851 § 1 i 2 k.c. poprzez uznanie za abuzywne całości postanowień umownych klauzuli denominacyjnej, w sytuacji gdy okoliczności przemawiające w ocenie Sądu za abuzywnością odnoszą się jedynie do elementu konstrukcji klauzuli denominacyjnej w postaci postanowień regulujących wyłącznie sposób przeliczania tj. zastosowanie konkretnych kursów walut wg Tabeli Banku (klauzuli spreadu walutowego) mającego charakter posiłkowy, przy jednoczesnym braku abuzywności klauzuli denominacyjnej w pozostałym zakresie co skutkowało błędnym uznaniem, iż umowa po usunięciu postanowień abuzywnych nie może zostać utrzymana w mocy wobec wyeliminowania postanowień określających główne świadczenia stron umowy, mimo że postanowieniem takim jest sama klauzula denominacyjna, nie zaś klauzula spreadu walutowego, a tym samym nawet w przypadku przyjęcia abuzywności klauzuli spreadu walutowego umowa nie zostanie pozbawiona postanowień określających główne świadczenia stron umowy.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa

procesowego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, w tym także w celu orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego, w tym kosztach zastępstwa procesowego.

Ponadto, na podstawie art. 241 k.p.c. w zw. z art. 380 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. skarżący wniósł o przeprowadzenie kontroli prawidłowości postanowienia w przedmiocie pominięcia wniosku pozwanego z opinii biegłego, a w konsekwencji o przeprowadzenie tego dowodu w trakcie postępowania odwoławczego.

Odpowiedź na powyższą apelację wnieśli powodowie wnosząc o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a także o oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Ponadto powodowie wnosili o dopuszczenie dowodu z dokumentów, których nie mogli przedstawić w postępowaniu przed Sądem I instancji, gdyż uzyskali je już po ogłoszeniu wyroku:

1) zaświadczenia sporządzonego przez pozwanego odnośnie wysokości spłaconej przez powodów kwoty, która wynosi 93.391,85 zł;

2) pisma pozwanego z dnia 18 sierpnia 2022 r., w którym podaje wysokość wypłaconej powodom kwoty, która wynosi 82.687.81 zł;

a z których to dokumentów wynika, iż różnica między tymi kwotami wynosi 10.704,04 zł .

W związku z powyższym powodowie wnosili o uwzględnienie treści tych dokumentów przy rozpatrywaniu sprawy przed Sądem II instancji i ewentualne dokonanie zmiany wyroku przez Sąd II instancji odnośnie pkt. 2 wyroku.

Pozwany w toku postępowania apelacyjnego zgłosił, że skorzystał z prawa zatrzymania i podniósł zarzut zatrzymania.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok mimo częściowo błędnego uzasadnienia odpowiada prawu.

Na wstępie wskazania wymaga, że sąd II instancji w systemie apelacyjnym jest instancją merytoryczną, co oznacza, że sąd ten ma obowiązek poczynić własne ustalenia faktyczne i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CKN 812/98, OSNC z 2000 r. Nr 10, poz. 193). Sąd II instancji może ponownie przeprowadzić dowody przeprowadzone w pierwszej instancji, może również podzielić ustalenia sądu I instancji i przyjąć je za podstawę własnego orzeczenia. Może także przeprowadzić nowe dowody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., II UKN 385/99, OSNP z 2001 r., nr 15, poz. 493). W sytuacji, gdy sąd odwoławczy podziela ustalenia sądu niższej instancji, może ograniczyć się do stwierdzenia, że przyjmuje je za własne, gdyż szczegółowe powtarzanie analizy i roztrząsanie wszystkich dowodów staje się wtedy niecelowe. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.02.2006r., II CSK 126/05, niepublikowany, LEX nr 179973).

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny – opierając się na całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach – uznał, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny i ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Wobec tego Sąd Apelacyjny ustalenia te w pełni podziela i uznaje, że ocena materiału dowodowego odpowiada warunkom ustanowionym przez prawo procesowe oraz odzwierciedla – przy zastosowaniu wymagań przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c. – tok rozumowania Sądu orzekającego.

Sąd Apelacyjny uwzględnił przy orzekaniu dowody, zawnioskowane przez powodów w odpowiedzi na apelację, w postaci zaświadczenia historii spłat kredytu oraz oświadczenie pozwanego o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w/w środki dowodowe nie miały jednak znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, o czym mowa będzie mowa w poniższych rozważaniach.

Odnosząc się do wniosków strony pozwanej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, bezzasadnie wnosił skarżący – m.in. na podstawie art. 380 k.p.c. - o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, tj. oddalenia wniosków pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i przeprowadzenie tego dowodu w trakcie postępowania odwoławczego. Przepis art. 380 k.p.c. nie znajduje tu zastosowania, skarżący winien bowiem wnosić o przeprowadzenie tego dowodu, uprzednio stosując przepis art. 162 k.p.c. tj. kwestionując w trybie art. 162 k.p.c. postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia tego wniosku dowodowego - co miało miejsce, wobec czego kwestie zasadności przeprowadzenia tego dowodu zostaną omówione przy okazji odpowiednio postawionego w tym względzie zarzutu.

Następnie wskazania wymaga, że Sąd Apelacyjny częściowo odrzuca dokonaną przez Sąd I instancji ocenę prawną dochodzonych roszczeń, przyjętą za podstawę zaskarżonego wyroku, Podkreślenia wymaga w tym kontekście, że Sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 z. 6 poz. 55). W związku z tym kwestia prawidłowości zastosowania i wykładni przepisów prawa materialnego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym poddana zostaje kontroli instancyjnej niezależnie od tego, czy została objęta wprost zarzutami odwoławczymi. W świetle powyższego, możliwym i dopuszczalnym pozostawało uzupełnienie, jak i zmodyfikowanie przez Sąd Apelacyjny w ramach odniesienia się do zarzutów apelacyjnych wniosków Sądu Okręgowego w zakresie oceny ważności umowy kredytowej zawartej przez strony, w tym kontroli abuzywności jej postanowień oraz skutków ich wyeliminowania.

Przechodząc do omówienia zarzutów apelacji należy zauważyć co następuje:

Nie zasługiwał na podzielenie zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 2352 § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłych sądowych, co miało skutkować poczynieniem ustaleń faktycznych w oparciu o niepełny materiał dowodowy.

Nie doszło do naruszenia art. 227 k.p.c. w sposób wskazany w apelacji. Przepis ten w istocie określa wolę ustawodawcy ograniczenia kręgu faktów, które mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym, a Sąd Okręgowy go nie naruszył.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podważenia trafności stanowiska Sądu I instancji co do pominięcia dowodu z opinii biegłego, a w konsekwencji do uzupełnienia postępowania dowodowego w zakresie objętym przedmiotowym zarzutem.

Na podstawie art. 2352 § 1 pkt. 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny pominął wniosek skarżącego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w apelacji.

Nie ma racji skarżący wywodząc w apelacji, jakoby fakty, dla wykazania których dowód ten został zawnioskowany, miały znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Okoliczności związane z wykonywaniem umowy przez strony, w tym co do sposobu ustalania stosowanych przez pozwanego kursów walut oraz oceny ich rynkowości, a także przyczyn i sposobów zabezpieczania ryzyka walutowego przez pozwanego, nie mają znaczenia dla oceny zaistnienia abuzywności zapisów umowy stron, a w konsekwencji jej nieważności. Kwestie te w zakresie, w jakim wiążą się z ustaleniem momentu badania abuzywności zapisów umowy zostaną szczegółowo omówione w dalszej części uzasadnienia, przy okazji postawionych w tym względzie zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Wobec stwierdzenia zachodzenia nieważności całej umowy, całkowicie zbędne pozostawało też dokonywanie wyliczenia wysokości zobowiązań stron przy przyjęciu określonych założeń, w tym ustalenie alternatywnego miernika, według którego miałyby zostać przeliczone zobowiązanie powodów.

W tym miejscu, wskazania wymaga, że Sąd I instancji nie czynił ustaleń faktycznych co do tego, w jaki sposób pozwany ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedaży i czy miały one obiektywny charakter. Wskazania w tym przedmiocie zostały bowiem zawarte w ramach rozważań prawnych w zakresie wykładni umowy stron i odnosiły się do kreowanych nią praw i obowiązków stron. Podobnie, do sfery rozważań prawnych należą kwestie związane z oceną rozkładu ryzyka stron umowy oraz możliwości/braku możliwości dalszego wykonywania umowy kredytu po ustaleniu bezskuteczności spornych klauzul. Dowód z opinii biegłego w tym zakresie nie był zatem przydatny dla rozstrzygnięcia, skoro ocena prawna – w tym co do oceny przesłanek abuzywności zapisów umowy oraz jej ważności – należy wyłącznie do sądu orzekającego i nie wymaga przeprowadzania dowodu z opinii biegłego.

Pozwany zarzucił również Sądowi I instancji naruszenie dyspozycji z art. 228 k.p.c. wobec dokonania ustaleń, że to pozwany wyłącznie decydował o wartości kursu waluty CHF, mającym zastosowanie do wykonania umowy kredytu bez uwzględnienia, że zmiana kursów walut jest naturalnym zjawiskiem rynkowym. Tak sformułowany zarzut pozwanego należało ocenić jako nietrafny. Należy podkreślić, że Sąd I instancji, wbrew twierdzeniom pozwanego, w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie dokonał ustaleń jakoby pozwany samodzielnie, całkowicie dowolnie, decydował o wartości waluty CHF bez względu na zmianę wahań kursu na rynku finansowym. Sąd I instancji uznał, że marża banku wobec zastosowanych zapisów w umowie mogła być przez pozwany bank ustalana dowolnie. Sądowi I instancji, zgodnie z doświadczeniem życiowym wiadomym było, że wahania kursów walut, są zmienne, jednakże ta okoliczność pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie.

Przechodząc do oceny dalszych zarzutów apelacji wskazania wymaga, że pozwany złożył również zarzuty w zakresie dokonanej przez Sąd I instancji podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. W tym miejscu należy podkreślić, że błąd w ustaleniach faktycznych nie jest uchybieniem samym w sobie. Zawsze jest wynikiem naruszenia prawa procesowego, najczęściej właśnie przez błąd logiczny popełniony przy ocenie materiału dowodowego. Ustalanie bowiem faktów polega na prawidłowym kojarzeniu ich z przeprowadzonymi dowodami (treść zeznań świadka, treść dokumentu, opinii biegłych itp.). Błąd w ustaleniach faktycznych jest skutkiem naruszenia przepisów postępowania, gdyż przeprowadzenie postępowania zgodnie ze wszystkimi zasadami i regułami procesu prowadzi do poprawnych (z punktu widzenia procesowego) ustaleń faktycznych. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może zostać uznany za trafny jedynie wówczas, gdy skarżący wykaże, że poczynione przez sąd ustalenia nie znajdują oparcia w całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, bądź że ocena poszczególnych dowodów pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego czy wskazaniami wiedzy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany temu obowiązkowi nie sprostał. Nadto pozwany w ramach tak sformułowanego zarzutu, zarzucił Sądowi I instancji dokonanie niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy ustaleń, że kredytobiorcy został udzielony kredyt w złotych polskich, a z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy oraz okoliczności sprawy wynika, że kwota kredytu opiewała na franki szwajcarskie. Ponadto pozwany zarzucił nieustalenie istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu, iż kredytobiorca został szeroko poinformowany o ryzyku kursowym i zastosowaniu kursów walut z tabel banku i nie zgłaszał do tego żadnych wątpliwości, a powyższego miał pełną świadomość. Niewątpliwie tak podnoszone okoliczności sprowadzają się do oceny prawnej przedłożonych przez strony postępowania dowodów w postaci szeregu dokumentów związanych z zawartą pomiędzy stronami umową, kwestie te należą do zagadnień materialnoprawnych i zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia.

Nie zasługiwał na uwzględnienie, w ramach zarzutu dokonania błędnej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, także zarzut nieustalenia istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu, iż to kredytobiorcy dokonali wyboru waluty kredytu i sposobu jego wypłaty. Wbrew twierdzeniom skarżącego, powodowie na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2022 r. wyraźnie wskazali, że na spotkaniu w banku uzyskali informację, że nie mają zdolności kredytowej w złotówkach i mogą uzyskać jedynie kredyt w CHF (k. 290). Z wiarygodnych zeznań powodów jasno wynika, że chcąc wziąć kredyt mogli jedynie podpisać umowę kredytu denominowanego do waluty CHF, tym samym nie sposób podzielić stanowiska skarżącego,

że kredytobiorcy dokonali wyboru waluty kredytu i sposobu jego wypłaty, bowiem był to jedynie wybór pozorny, który podyktowany był chęcią uzyskania środków finansowych na cele mieszkaniowe, a z uwagi na dochody powodów nie mogli oni uzyskać kredytu złotówkowego pomimo, że chcieli uzyskać finansowanie w PLN. Bezzasadne pozostawały przy tym wywody apelacji, jakoby Sąd I instancji błędnie nie dokonał ustaleń, że wartość waluty szwajcarskiej nie jest stała, ale podlega zmianom i wahaniom niezależnym od pozwanego. Jak już wyżej wskazywano Sąd I instancji dokonał ustaleń, że marża banku wobec zastosowanych zapisów w umowie mogła być przez pozwanego bank ustalana dowolnie. Sądowi I instancji wiadomym było, że wahania kursów walut są zmienne, jednakże ta okoliczność pozostaje irrelevantna dla oceny zasadności wywiezionej apelacji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. w sposób wskazany w apelacji.

Zgodnie z omawianą regulacją powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest zatem istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje zaś tylko wtedy, gdy powód ochronę swojej sfery prawnej może uzyskać przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Innymi słowy, dla ustalenia, że powód posiada interes prawny istotne jest to, aby rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. gwarantowało powodowi skuteczną ochronę jego interesów. Wyrok ustalający musi więc być zdalny do tego, aby definitywnie zakończyć spór stron co do prawa czy stosunku prawnego (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09, LEX nr 515730, z dnia 19 września 2013 r., I CSK 727/12, LEX nr 1523363).

Co prawda dominujący w orzecznictwie pozostaje pogląd, że interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479). Samo jednak istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia.

Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną uzasadnionych interesów powoda. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. W szczególności dotyczy to żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (zob. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 11 lutego 2021r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510).

Tym samym, Sąd Apelacyjny uznał, że powodowie – poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia, co też uczynili – mieli także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej. Zwrócić należy bowiem uwagę na fakt, że o ile w zakresie już uiszczonych rat kredytu powodom przysługuje roszczenie dalej idące, a mianowicie o zapłatę, to co do dalszego okresu mają oni interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w domaganiu się ustalenia nieważności umowy. Ustalenie nieważności umowy wyeliminuje wszak konieczność występowania przez powodów z kolejnym żądaniem zapłaty, albowiem nie będą już oni zobowiązani do uiszczania na rzecz pozwanego kolejnych rat w przyszłości. Ich interes w ustaleniu nieważności umowy kredytu wyraża się także w

tym, że zabezpieczeniem tejże umowy jest hipoteka, a do jej wykreślenia konieczne jest legitymowanie się orzeczeniem stwierdzającym nieważność przedmiotowej umowy kredytu. Ustalenie nieważności umowy stron rozstrzyga in casu w sposób ostateczny o braku obowiązku spełnienia na rzecz pozwanego banku w przyszłości świadczeń znajdujących podstawę w nieważnej czynności prawnej; tym samym usuwa niepewność co do skutków prawnych wynikających z przedmiotowej umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, za nietrafne uznać należy zarzuty naruszenia prawa materialnego - art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 3531 i art. 3581 § 2 i 5, art. 65 i art. 58 § 1, 2 i 3 k.c. oraz art. 69 ust. 1 i 2 Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 3531 k.c.

Skarżący w ramach stawianych zarzutów zarzucił Sądowi I instancji niewłaściwe ich zastosowanie polegające na przyjęciu, że klauzule przeliczeniowe określone w umowie kredytu są sprzeczne z prawem i z zasadami współzycia społecznego oraz błędne stwierdzenie, że konstrukcja skutkuje nieważnością bezwzględną, podczas gdy z art. 3531 k.c. oraz art. 69 ust. 2 pkt 4 Pr. bankowego wynika, że ustawodawca wprost dopuszcza wprowadzanie do umów kredytów klauzul waloryzacyjnych oraz poprzez stwierdzenie upadku umowy wobec naruszenia zasad swobody umów, co jest sprzeczne z treścią uchwały III CZP 40/22, ponadto zarzucił naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 Pr. bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 3531 k.c. poprzez błędną wykładnię i w rezultacie przyjęcie, że umowa kredytu, po eliminacji klauzul przeliczeniowych, jest nieważna z uwagi na niewskazanie w niej kwoty kredytu w złotych polskich oddanej do dyspozycji kredytobiorcy i nieoznaczenie świadczenia kredytobiorcy.

Powyższe zarzuty należało rozpoznać łącznie z uwagi, iż miały na celu podważenie stanowiska Sądu Okręgowego co do stwierdzenia nieważności umowy (jako całości) z uwagi na sprzeczność z ustawą.

Sąd Apelacyjny zważył, że mimo częściowej trafności argumentacji przedstawionej na ich poparcie, nie mogły one stanowić podstawy do podważenia prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia oraz skutkować jego zmianą.

O ile bowiem Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu I instancji jakoby w realiach niniejszej sprawy zachodziła nieważność umowy (w pierwotnym, pełnym brzmieniu) z powodu jej sprzeczności z przepisami prawa (w tym ustawy Prawo bankowe), czy też zasadami współzycia społecznego, o tyle nie stanowi to o nietrafności rozstrzygnięcia tego Sądu co do zasady. Zasadnym pozostawało stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że zastosowane w spornej umowie klauzule indeksacyjne oceniane w świetle art. 3851 § 1 k.c. i art. 3852 k.c. oraz Dyrektywy Rady 93/13/EWG, pozostawały klauzulami abuzywnymi i jako takie podlegały wyeliminowaniu, co z kolei skutkowało upadkiem umowy w całości.

Zgodnie bowiem z art. 3851 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne), przy czym nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa zaś na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

W świetle powyższego należy zauważyć, że bezspornym na gruncie niniejszej sprawy pozostawało, iż stosunek powodów z pozwanym na tle zawartej umowy kredytowej miał charakter relacji konsument -przedsiębiorca, wobec czego zawarta przez nich umowa poddaje się weryfikacji pod kątem przedmiotowej regulacji. Niewątpliwie, klauzule denominacyjne nie zostały też uzgodnione indywidualnie z powodami. Nadto, co zostanie szczegółowo omówione poniżej, zapisy te choć stanowią postanowienia określające główne świadczenia stron, z uwagi na sformułowanie ich w sposób niejednoznaczny poddają się kontroli pod kątem abuzywności, na skutek czego należało je ocenić

jako kształtujące prawa i obowiązki powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Za nieuzasadniony należało uznać również zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. poprzez pominięcie, że zgodnym zamiarem stron i celem umowy kredytu było jej zawarcie we frankach szwajcarskich.

Na wstępie zauważenia wymaga, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. Tylko w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. W rezultacie jedynie w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia - czyli wypłaty kwoty kredytu - dotyczy wyłącznie waluty krajowej (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114 oraz z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

W kontekście powyższego niewątpliwie prawidłowym pozostaje stanowisko Sądu Okręgowego, że pozwany udzielił powodom kredytu złotowego.

Nie ma racji skarżący, jakoby z umowy kredytu oraz treści załącznika nr (...) do umowy, gdzie kredytobiorcy oświadczyli, że jest im znane i zostało wyjaśnione przez bank ryzyko zmiany kursu waluty, kredytobiorcy przyjęli do wiadomości, że kredyt im udzielony jest kredytem walutowym. Ponadto za tym, że powodowie podpisali umowę kredytu walutowego nie przemawia również okoliczność, że hipoteka na nieruchomości została wskazana w walucie CHF. W przywołanym załączniku nr (...) do umowy ust 2. pkt. 2 wyraźnie wskazano, że kwota kredytu lub transzy kredytu wypłacana jest w złotych, po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu według obowiązującego w Banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub transzy kredytu, zgodnie z Tabelą kursów walut Banku (...) S.A. ogłaszaną w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w Banku.

Również spłata kredytu zgodnie z załącznikiem nr (...) do umowy ust 2. pkt. 4 była realizowana w taki sposób, że kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującym w Banku w dniu dokonywania spłaty, zgodnie z Tabelą kursów walut Banku (...) S.A. ogłaszaną w siedzibie banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w Banku (k. 37). W rezultacie prawidłowym pozostaje przyjęcie, że świadczenia obu stron miały być spełniane w złotych, a rozliczanie umowy według waluty CHF miało charakter jedynie przeliczeniowy.

Skarżący w żadnym zakresie nie umotywował natomiast swojego twierdzenia, jakoby zgodnym zamiarem stron i celem umowy kredytu było jej zawarcie we frankach szwajcarskich. Podkreślenia natomiast wymaga, że jak zostało ustalone, a czego skarżący skutecznie nie zakwestionował, dla powodów znaczenie miała wyłącznie kwota kredytu, jaką otrzymają w PLN, gdyż ich intencją było otrzymanie kredytu w PLN i o taki kredyt się ubiegali (wniosek kredytowy k. 28). Samo to przeczy omawianemu stanowisku skarżącego.

Skarżący zarzucił w apelacji również naruszenie art. 3851 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że klauzule przeliczeniowe mają charakter niedozwolonych postanowień umownych, zwłaszcza że kredytobiorca zawarł umowę z pełną świadomością mechanizmu denominacji i miał pełną świadomość zastosowania mechanizmów umownych i ryzyk z nimi związanych i ocenił jej zapisy jako korzystne dla siebie, oraz niewłaściwe zastosowanie w braku udzielenia kredytobiorcy wystarczającej informacji na temat skutków unieważnienia umowy, w powiązaniu do tego zarzutu skarżący zarzucił również naruszenie art. 3851 § 1 i 2 k.c. poprzez uznanie za abuzywne całości postanowień umownych klauzuli denominacyjnej, w sytuacji gdy okoliczności przemawiające w ocenie Sądu za abuzywnością odnoszą się jedynie do elementu konstrukcji klauzuli denominacyjnej w postaci postanowień regulujących wyłącznie sposób przeliczania tj. zastosowanie konkretnych kursów walut wg Tabeli Banku (klauzuli spreadu walutowego) mającego charakter posiłkowy, przy jednoczesnym braku abuzywności klauzuli denominacyjnej w pozostałym zakresie. Zarzuty te, w ocenie Sądu Apelacyjnego, również nie znajdowały uzasadnionych podstaw.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że o ile skarżący wprost nie podważał oceny klauzul denominacyjnych jako dotyczących głównych świadczeń stron, o tyle w swoich wywodach wskazywał na zasadność wyodrębnienia klauzuli kursowej i poddania jej osobnej ocenie pod kątem abuzywności. Kwestie te jako związane z zakresem badania abuzywności klauzul umownych wymagają odniesienia na wstępie rozważań do przedmiotowych zarzutów.

W tym względzie, w uzupełnieniu rozważań Sądu I instancji, należy zauważyć, że kwalifikacja spornych klauzul denominacyjnych, jako postanowień określających główne świadczenia stron, nie może budzić w okolicznościach sprawy wątpliwości. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcom oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu indeksacji. O wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty). Klauzula indeksacyjna odnosi się więc do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców.

Jak się przy tym przyjmuje w orzecznictwie, klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji została bowiem wprost wyrażona w judykaturze Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), gdzie odrzucono odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku. Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115) wyjaśniono, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie.

Co warto zaznaczyć, powyższemu nie sprzeciwia się orzecznictwo TSUE, w tym wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021r. w sprawie C-19/20. Przede wszystkim w wyroku TSUE (pkt 71 sentencji) wskazano jedynie, że gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego dotyczący marży stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć. Nie można z tego w żadnym zakresie wywodzić, jak tego chce skarżący, aby przesądzone w nim zostało jednoznacznie, że wystarczające jest usunięcie zapisu o takiej marży. Tym bardziej, tak wyrażone w ramach tego wyroku zapatrywanie nie stanowi o przesądzeniu, że możliwe i wystarczające jest usunięcie klauzuli spreadowej z zapisów umowy.

Tym samym, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do dokonywania rozróżnienia poszczególnych klauzul w mechanizmie denominacji i cały ten mechanizm (w postaci klauzuli ryzyka walutowego z klauzulą kursową) należało uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron. W rezultacie, ze względu na ścisłe powiązanie tych klauzul nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną.

Jednocześnie stwierdzenie, że klauzule denominacyjne w postaci zapisów dotyczących przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF określają główny przedmiot umowy, nie wyłączało możliwości ich badania z punktu widzenia abuzywności zgodnie z art. 3851 § 1 k.c. w niniejszej sprawie. Dopuszczalność kontroli abuzywności postanowień umowy w odniesieniu do postanowień określających główny przedmiot umowy zarówno w świetle Dyrektywy Rady 93/13/EWG, jak i przepisu art. 3851 § 1 k.c., uzależniona jest wszak od tego, czy zostały one wyrażone prostym i zrozumiałym językiem tj. czy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Sporne klauzule, nie zostały w ten sposób sformułowane.

W świetle treści spornych zapisów umowy, niewątpliwie słuszne pozostaje stanowisko zajęte przez Sąd Okręgowy, że w umowie nie zostały określone szczegółowe zasady określania sposobu ustalania kursu wymiany walut. Ani w

umowie, ani w załącznikach do umowy nie wskazano bowiem, w jaki sposób bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności, jakie wskaźniki będzie miał na uwadze.

Załącznik nr(...) do umowy, poza prostym odwołaniem do tabel kursowych banku, nie zawierał dostatecznie jasnych i precyzyjnych informacji pozwalających kredytobiorcom na uzyskanie szczegółowej wiedzy, w jaki sposób rozliczane będą raty kapitałowo-odsetkowe z CHF na PLN w dniu spłaty kredytu oraz wiedzy co do czynników kształtujących tabelę kursową banku. Tym samym, postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji świadczeń stron nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, skoro wynik ich zastosowania nie tylko zależny był od jednej ze stron umowy, ale przede wszystkim druga strona umowy, nawet przy dołożeniu wymaganych starań, nie była w stanie określić wysokości świadczenia, jakie ją będzie obciążać w wyniku zawarcia umowy.

Na konkluzję w przedmiocie niewyrażenia klauzul dotyczących głównych świadczeń umowy prostym i zrozumiałym językiem, bez wpływu pozostaje również treść udzielonych powodom przed zawarciem umowy informacji, skoro nie wskazywała ona ani na obiektywne kryteria, które posłużyć by miały do ustalenia wartości kursu waluty, ani na sposób uwzględniania tych kryteriów, a nadto na możliwość nieograniczonego wzrostu przyjmowanego kursu waluty.

Równocześnie, postanowienia umowy i załącznika nr(...) do umowy w omawianym zakresie spełniały także pozostałe z uregulowanych w art. 3851 § 1 k.c. przesłanek uznania postanowienia za niedozwolone, tj. w postaci kształtowania przez nie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Przypomnieć należy, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego sytuacja, w której zapisy umowne pozwalają w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określać wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), z całą pewnością godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie w ramach zapisów umowy do prowadzonych przez bank tabeli kursów powoduje, że jednej ze stron stosunku przyznane zostaje prawo całkowicie jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. W związku z tym powstaje uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przy ustalaniu kursów walut mogą być ustalane w arbitralny i oderwany od rzeczywistości rynkowej, a przez to nieprzewidywalny dla konsumenta sposób, co stawia konsumenta w bardzo niekorzystnej sytuacji, w której nie ma on ani wiedzy ani wpływu na to, w jaki sposób są ustalane tabele kursowe, w tym jakie wskaźniki są brane pod uwagę przy ich konstruowaniu, a co za tym idzie, w jaki sposób będzie ustalana wysokość kursu walut a przez to wysokość jego zobowiązania. Powyższe może nadto prowadzić do przyznania bankowi - jako kredytodawcy - dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi, czy średnimi. W przypadku umów o kredyt hipoteczny istotnym pozostaje również, że kredytobiorcy są narażeni na ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę przez wiele lat trwania umowy.

Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego niewątpliwie stanowi o braku równowagi stron, co pozostaje sprzeczne z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszając interesy konsumenta. Rażące naruszenie interesu konsumenta w przedmiotowej umowie nie polega więc na samym zastosowaniu mechanizmu waloryzacji jego świadczenia, ale na braku wskazania jasnego, precyzyjnego i obiektywnego sposobu tej waloryzacji. Nie ulega żadnej wątpliwości, że pozwany zastrzegł sobie w umowie uprawnienie do stosowania własnych kursów walutowych, przez co w oczywisty sposób wpływał na wartość zobowiązania kredytobiorców, a takiej nierównowagi nie można uznać za nie naruszającą w sposób rażący interesów konsumenta. Nierównowaga ta ma zdecydowanie prawnie relewantne

znaczenie dla konsumenta i nie można jej w żadnym razie utożsamiać z oceną, czy konsument zyskał czy stracił ekonomicznie na skutek stosowania przez bank analizowanego postanowienia umownego w porównaniu np. do sytuacji, gdyby rata jego świadczenia wyliczana była w oparciu o średni kurs waluty NBP lub byłaby oprocentowana jak kredyt złotowy, ani też uzależniać oceny w tym zakresie od ustalenia, czy bank faktycznie nadużywał prawa do ustalania kursu i ustalał ten kurs w oderwaniu od realiów rynkowych (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 września 2021 r., V ACa 396/21).

W tym miejscu należy dodatkowo odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego, który w swoim orzecznictwie wielokrotnie uznał, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Również obszernie i ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 482/18; wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14).

Przeciwna argumentacja pozwanego sprowadzała się natomiast do wywodzenia, że ustalone przez niego kursy waluty nie mogą być ustalone dowolnie, a w okresie wykonywania umowy miały charakter kursów rynkowych. W tym względzie przypomnieć należy, że pozwany nie pozostawał w żaden sposób prawnie ograniczony w ustalaniu kursów walut. Ponadto, kolejny raz podkreślenia wymaga, że twierdzenia co do stosowania przez bank kursów nieodbiegających od kursów rynkowych czy też średnich, nie może skutecznie podważyć wniosków co do abuzywności zastosowanych przez pozwanego klauzul indeksacyjnych, gdyż, jak to już wcześniej wskazano, prawnie obojętne pozostaje, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 3851 § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Jednocześnie bez znaczenia dla oceny w omawianym zakresie pozostaje też, czy od momentu zawarcia umowy stosowane przez pozwanego kursy walut miały charakter nieodbiegający od kursów rynkowych, średnich czy nawet kursu NBP, skoro – co stanowi właśnie istotę rozstrzyganego problemu – praktyka taka nie została zagwarantowana umownie. Trudno zaś uznać, aby stosowane przez pozwanego w momencie zawierania umowy mechanizmy ustalania kursów kupna i sprzedaży walut – stanowiące wewnętrzną procedurę bankową, całkowicie niezależną i oderwaną od procedury zawierania umowy kredytu - stanowiły okoliczności towarzyszące zawarciu umowy w rozumieniu art. 3851 § 2 k.c., tym bardziej w sytuacji, w której nie zostało wykazane, aby powodów poinformowano o zasadach ustalania tabel kursowych pozwanego. Również, wbrew twierdzeniom skarżącego, nie sposób uznać, aby powodowie zawarli umowę z pełną świadomością mechanizmu denominacji i mieli pełną świadomość zastosowania mechanizmów umownych i ryzyk z nimi związanych. Niewątpliwie powodowie nie zostali prawidłowo poinformowani o wiążącym się z umową ryzykiem kursowym oraz możliwością wzrostu wartości rat kapitałowo-odsetkowych oraz całego zadłużenia.

Wbrew skarżącemu, informacje zawarte w załączniku nr (...) do umowy nie zawierały wszelkich odpowiednich i wystarczających treści, tj. co do istoty i skali ryzyka wzrostu kursu CHF i to w całej perspektywie okresu, w jakim strony będą związane zawartą umową. Z żadnego ze zgromadzonych w sprawie dowodów, a w konsekwencji poczynionych ustaleń nie wynika, aby zostały powodom okazane szczegółowe analizy i dane dotyczące możliwych zmian kursów waluty, w tym symulacje wzrostu kursu walutowego w przyszłości, wskazujące na nieograniczony charakter ryzyka

kursowego, czy też, aby udzielano im precyzyjnej informacji odnośnie sposobu ustalania kursu przez pozwanego. W rezultacie nie można stwierdzić, aby doszło do wystarczającego zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, a w rezultacie, aby powodowie zawierając przedmiotową dla sprawy umowę mieli rzeczywistą świadomość w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której denominowany jest kredyt, w tym aby mogli i powinni byli należycie i prawidłowo zrozumieć i ocenić skalę obciążającego ich (i to wyłącznie) ryzyka wiążącego się z ewentualnym wzrostem kursu CHF w całym okresie związania stron przedmiotową umową.

Podkreślić należy, że czym innym jest powszechna, ogólna wiedza o tym, że kursy walut ulegają zmianom i mogą wzrastać, co będzie wpływało na wahania wysokości kwot podlegających zwrotowi na rzecz banku, czym innym jest zaś świadomość, że kurs waluty może wzrosnąć w sposób drastyczny powodując, że kwota udzielonego kredytu, pomimo spłat może znacznie się zwiększyć. Jest to tym bardziej istotne, że w latach 2005-2008, co jest powszechnie wiadomym, kurs CHF utrzymywał się na niskim poziomie, a CHF był uważany za stabilną walutę. Potwierdza to też powszechność zaciągania przez obywateli kredytów indeksowanych lub denominowanych do walut obcych w tamtym czasie. Logicznym jest bowiem i zgodnym z zasadami doświadczenia życiowego, że gdyby kredyty indeksowane lub denominowane do walut obcych były uważane za ryzykowne, z pewnością zawieranie tego typu umów nie byłoby tak powszechne.

Odwołując się do orzecznictwa TSUE należy zauważyć, że zdaniem Trybunału, nie wystarczy przekazywanie konsumentowi informacji nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Nie wystarczy też informacja pozwalająca konsumentowi na zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, ani przedstawienie mu ewentualnych wahań kursów wymiany. Kredytobiorca - konsument bowiem musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, ponosi przez cały okres obowiązywania umowy ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku silnej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie ( zob. wyroki z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 59, 50, z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 74-75, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34-35, 40, 43, 46, z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 56, 69, 71, 72, 74, postanowienia z dnia 22 lutego 2018 r. w sprawie C-119/17, Liviu Petru Lupean, Oana Andreea Lupeanz przeciwko SC OTP BAAK Nyrt., pkt 25 i n. i z dnia 6 grudnia 2021 r., C-670/20, ERSTE Bank Hungary, pkt 34, teza).

W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości ( zob. wyrok z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 65-70 i postanowienie z dnia 6 grudnia 2021 r., C-670/20, ERSTE Bank Hungary, pkt 34, teza), ciężar zaś udowodnienia, że konsument otrzymał niezbędne informacje spoczywa na przedsiębiorcy (zob. wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 56, 69, 71, 72, 74, 87, 89, teza).

Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na finansowanie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało zatem szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić poprzez m.in. wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (II CSKP 415/22, LEX nr 3303545) - w takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany tak, aby jednoznacznie i zrozumiale unaocznic konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Stanowisko to uszczegółowił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2022 r. (II CSKP 464/22, niepubl.) wskazując, że prawidłowa informacja powinna uwzględniać kilka istotnych

elementów. Przede wszystkim należy uświadamiać konsumentowi - wyraźnie i z należytą powagą - że ryzyko silnej deprecjacji jest trudne do oszacowania w perspektywie długookresowej i nie powinno być lekceważone (pozostaje realne). Wymaganiu temu nie czyni zadość np. podawanie „uspokajających” informacji o historycznych wahaniami waluty indeksacji w okresie nieproporcjonalnym do przewidywanego czasu trwania umowy kredytu, które może wręcz usypiać czujność kredytobiorcy, wywołując wrażenie o jedynie hipotetycznym charakterze zagrożeń. Istotne jest również zwrócenie uwagi na powagę tego zagrożenia w aspekcie możliwego rozmiaru deprecjacji waluty krajowej, a w szczególności podkreślenie, że może być ona gwałtowna i drastyczna (przekraczać nawet kilkadziesiąt procent), z uwzględnieniem sytuacji majątkowej konkretnego konsumenta, decydującej o tym, jaki stopień deprecjacji waluty indeksacji przekraczać będzie granice jego zdolności do spłacania kredytu.

Wymagana w orzecznictwie TSUE informacja co do tego, że konsekwencje silnej deprecjacji mogą być trudne do udźwignięcia dla konsumenta, nie powinna ograniczać się do ogólnego stwierdzenia o jej wpływie na wysokość zadłużenia czy nawet rat, ale obrazować ów wpływ konkretnymi wyliczeniami. Konsument powinien być też uświadomiony, że deprecjacja taka może powodować utratę zdolności do spłaty kredytu, z czym wiąże się poważne ryzyko utraty nieruchomości - stanowiącej częstokroć miejsce zamieszkania konsumenta - obciążonej hipoteką zabezpieczającą spłatę kredytu.

Warto przy tym zauważyć, że skarżący wskazując na świadomość powodów co do zmienności i nieprzewidywalności kursów walut, a przez to o zasadności ponoszenia przez niego ryzyka wzrostu kursu CHF, pomija, że tym bardziej od niego - jako profesjonalisty w obrocie gospodarczym, w tym zwłaszcza finansowym, należy wymagać, aby jeszcze lepiej od powodów zdawał sobie sprawę ze skali ryzyka wystąpienia takich skutków i w związku z tym w sposób prawidłowy wywiązał się z obowiązku informacyjnego względem konsumentów. Tym samym, nie można za bezpodstawne uznać obciążenia pozwanego takim obowiązkiem.

Z tego względu nawet ustalenie, że powodowie dokonali wyboru kredytu denominowanego do waluty obcej, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Niewątpliwie dla przeciętnego konsumenta w tamtym czasie, a więc i dla powodów, oczywistym było, iż kredyt denominowany do CHF pozostaje korzystniejszy, a ponadto dla powodów był jedynym możliwym do uzyskania, przy ich dochodach. Atrakcyjność umowy kredytowej jako całości nie sprzeciwia się jednak możliwości badania abuzywności jej poszczególnych postanowień. Pozostaje to również irrelevantne dla konsekwencji ewentualnego stwierdzenia takiej abuzywności.

Nadto należy zwrócić uwagę, że postanowienia umowy kredytu nie podlegały negocjacji. Skarżący nie przedstawił żadnych dowodów dla wykazania, że przedmiotowe klauzule, tworzące mechanizm indeksacyjny, były wspólnie ustalane przez strony umowy oraz, że powodowie mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści. Podkreślenia wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy nie stanowi wybór co do ogólnego rodzaju umowy oraz sama hipotetyczna możliwość podjęcia negocjacji, a w konsekwencji stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę.

Sąd Apelacyjny, podziela zapatrywanie wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r. (I CSK 462/18, LEX nr 2629877), zgodnie z którym w celu ustalenia, czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 3851 § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że nie budzi wątpliwości i nie było kwestionowane, że przedmiotowa dla sprawy umowa kredytu została zawarta na podstawie wzorca umownego przygotowywanego

przez profesjonalistę – pozwany bank, a powodowie złożyli jedynie wniosek kredytowy. Nie sposób przy tym uznać, aby samo złożenie wniosku o zawarcie umowy kredytu denominowanego do CHF automatycznie pozwalało na przyjęcie, że każde postanowienie umowy dotyczące mechanizmu indeksacji jest uzgodnione indywidualnie. Sam fakt, że powodowie zdecydowali się na kredyt denominowany do CHF nie oznacza przecież, że mieli wpływ na treść każdego z zapisów umowy, w tym klauzul denominacyjnych i je indywidualnie uzgodnili. Wybór samego rodzaju umowy, nie może być uznany za ukształtowanie jej treści, w szczególności treści postanowień regulujących mechanizm denominacji, w wyniku uzgodnień stron. Podobnie sama możliwość podjęcia negocjacji w pewnych zakresach, nie stanowi, że inne konkretne postanowienia takiemu indywidualnemu uzgodnieniu podlegały.

Bez wpływu na ocenę w tym zakresie pozostaje także sama hipotetyczna możliwość zmiany umowy.

Pozwany, nie wskazywał na żadne inne przesłanki, a tym bardziej dowody, które pozwalałyby na ustalenie indywidualnego uzgodnienia z powodami zapisów klauzul denominacyjnych. Pozwany nie zdołał wykazać, że strony analizowały znaczenie i skutki zaproponowanego przez niego mechanizmu indeksacji. Ponadto, oczywistym musi pozostawać, że w zasadzie nie było możliwe dokonanie modyfikacji zaproponowanych przez pozwanego postanowień umownych, na podstawie których miała nastąpić indeksacja świadczeń stron za pomocą CHF. Zasadnym pozostaje bowiem przyjęcie, że odstępstwo od przedstawionej przez pozwanego propozycji, zwłaszcza na korzyść kredytobiorcy, z pewnością skutkowałoby odmową zawarcia przez bank umowy, jeśli nie zawierałaby ona satysfakcjonujących go postanowień o indeksacji.

Skarżący nie ma przy tym racji jakoby rzeczywisty wpływ powodów wyrażał się w szczególności w wyborze waluty kredytu i sposobu jego wypłaty. Pomimo powiązania uruchomienia kredytu z wymogiem złożenia przez powodów dyspozycji w tym zakresie, nie można przyjąć, aby stanowiło to o wpływie powodów na zapisy umowy, skoro czynności te należały już do sfery wykonania umowy.

Niezasadne pozostawały także podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 3851 § 2 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c., art. 783 k.p.c. w brzmieniu na dzień zawarcia umowy kredytu, art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy kredytu oraz art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim, oraz art. 69 ust. 3 Pr. bankowe, a także naruszenie art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c., art. 56 k.c. oraz art. 3851 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Pr. bankowe w zw. z art. 56 k.c. i 65 k.c., naruszenia art. 24 i 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, względnie ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe.

Zarzuty te pozostawały ze sobą powiązane zarówno w zakresie swojej treści, jak i co do celu, albowiem zmierzały do podważenia ustalenia nieważności całości umowy kredytu i z tego względu wymagały łącznego omówienia.

W tym miejscu zauważyć należy, że na gruncie regulacji art. 3851 k.c. skutkiem uznania zapisów umownych odnoszących się do waloryzacji za niedozwolone klauzule umowne, jest ich eliminacja.

Wskazywany przepis nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego postanowienia umownego jakimkolwiek innym postanowieniem umownym. Sąd Apelacyjny nie znajduje więc podstaw do przyjęcia za lansowanym przez pozwanego stanowiskiem, aby w drodze wykładni umowy należało przyjąć kurs średni NPB do rozliczeń walutowych jako uznany za odpowiedni przez strony. Stanowiłoby to bowiem właśnie o zastępowaniu postanowienia nieuczciwego postanowieniem uczciwym w ramach redukcji utrzymującej, a nie o ustaleniu treści umowy w oparciu o obiektywne kryteria. Skoro bowiem w umowie zawarte zostały określone treści, to po stwierdzeniu, że z jakichś względów nie mogą być one dla stron wiążące, brak jest jakichkolwiek podstaw do zastępowania zapisów w tym zakresie całkowicie innymi w ramach dokonywania wykładni samej umowy. Tym bardziej, że umowa kredytu nie miała charakteru umowy kredytu walutowego, wobec czego zobowiązania powodów nie można uznać za zobowiązanie wyrażone w walucie obcej.

Ustawodawca w ramach regulacji art. 3851 k.c. nie przyjął również rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., a dopuszczającego możliwość wejścia w miejsce abuzywnych postanowień czynności prawnej odpowiednich

przepisów ustawy. Nie ma również możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, w tym praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w złotych. Z pewnością w sytuacji, w której strony określiły w umowie wskaźnik waloryzacji, brak jest podstaw, aby skutku w tym zakresie na mocy art. 56 k.c. poszukiwać w istniejących zwyczajach (utrwalonej praktyce). Przepis ten zezwala wszak na wzbogacenie skutków prawnych umowy o te, które wynikają z ustalonych zwyczajów, nie zaś na zastąpieniu treści wprost wynikającej z umowy ustalonym zwyczajem, nawet po stwierdzeniu, że uzgodniona przez strony treść umowy z jakichś względów nie może być dla nich wiążąca.

Z tego względu nie mogły zostać uwzględnione sugestie pozwanego o możliwość zastosowania w sprawie kursu średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron w oparciu o zwyczaj, jak też w drodze analogii prawnej (m.in. w odwołaniu do art. 24 w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, czy art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, lub art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy kredytu czy art. 783 k.p.c. w brzmieniu na dzień zawarcia umowy kredytu).

Brak było również podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. w miejsce niedozwolonych postanowień umownych. Tym bardziej, iż został on wprowadzony do systemu prawnego już po zawarciu przedmiotowej dla sprawy umowy. Przeciwnie twierdzenia pozwanego pozostają nieuzasadnione w realiach niniejszej sprawy.

Sąd Apelacyjny podziela w całej rozciągłości, bez potrzeby ponownego przytaczania, stanowisko Sądu I instancji, że zastosowanie ww. przepisu pozostawało niemożliwe także na tle wynikającej z orzecznictwa TSUE możliwości zastąpienia usuniętego zapisu umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

Bez znaczenia dla oceny skutków abuzywności klauzul waloryzacyjnych pozostawała też regulacja art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, skoro zaczęła obowiązywać już po zawarciu przedmiotowej umowy kredytu. Wprowadzała ona wszak jedynie możliwość dokonywania spłaty bezpośrednio w walucie rat kredytowych należnych od momentu jej obowiązywania, a więc nie rozwiązywała nie tylko problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy, ale też kursów zastosowanych do przeliczenia rat uiszczonych przed jej wprowadzeniem.

W konsekwencji należało stwierdzić, że zawarta przez strony umowa, po eliminacji z niej mechanizmu waloryzacji, nie mogłaby dalej obowiązywać, wobec czego słusznym co do zasady pozostawało stwierdzenie przez Sąd I instancji jej nieważności.

Nie zasługiwało na podzielenie stanowisko zawarte w apelacji jakoby stwierdzenie abuzywności klauzul dotyczących zasad kształtowania kursu przeliczeniowego (klauzula tabeli kursowej), nie skutkowało brakiem możliwości ustalenia przedmiotowo istotnych elementów zawartej umowy kredytu.

W uzupełnieniu rozważań Sądu I instancji w tym zakresie, wskazania wymaga, że możliwość dalszego trwania umowy stron nie istnieje, skoro wobec wyeliminowania z niej abuzywnych klauzul regulujących kwestię przewalutowania udzielonego i wypłaconego kredytu należy stwierdzić, że strony nie osiągnęły konsensusu dotyczącego kwoty kredytu podlegającego wypłaceniu w PLN i w następstwie tego co do samej wysokości rat kapitałowo – odsetkowych również spłacanych w PLN. Postanowienia te należało zakwalifikować jako odnoszące się do głównych świadczeń stron, więc po ich wyeliminowaniu powstałby problem wykonywania umowy. Zatem wyeliminowanie z treści umowy kredytu klauzul dotyczących ryzyka wymiany prowadzi w konsekwencji do pozbawienia takiej umowy jej elementów przedmiotowo – istotnych, w rezultacie czego sama umowa nie może być dalej wykonywana.

Z tego względu, niemożliwe pozostawało wykonywanie umowy poprzez bezpośrednią spłatę kredytu w walucie CHF. Nie jest też możliwe uznanie, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych, umowa może dalej obowiązywać jako umowa

kredytu zawarta w złotych polskich. Taka konwersja umowy wypaczyłaby całkowicie jej istotę i ekonomiczny aspekt udzielonego kredytu.

Zgodnie bowiem z treścią art. 3531 k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Jak się wskazuje w doktrynie, natura stosunku prawnego obejmuje nie tylko swoistą naturę poszczególnych typów, lecz również naturę nienazwanych stosunków prawnych określonego rodzaju. Obejmuje ona zatem: naturę ogólną, naturę określonej kategorii stosunków i naturę określonych typów stosunków nazwanych i rodzajów stosunków nienazwanych (por. M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626. Wyd. 2, Warszawa 2019).

Z tych względów ukształtowanie umowy, po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych, należy uznać za sprzeczne z właściwością tego stosunku prawnego, a nadto niemożliwe byłoby wykonywanie takiej umowy zgodnie z wolą stron, wyrażoną przy jej zawieraniu.

Powyższe znajduje potwierdzenie również w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022r. (II CSKP 415/22, LEX nr 3303545) przyjęto, że w rozpoznawanej tam sprawie Sąd Apelacyjny słusznie opowiedział się za stwierdzeniem nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego, z uwagi na to, że klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron. Zdaniem Sądu Najwyższego, wyeliminowanie tej klauzuli z łączącej strony umowy uniemożliwia określenie wysokości zobowiązania zarówno pozwanego banku (kwoty udzielonego kredytu), jak i kredytobiorców (rozmiaru zadłużenia i wysokości poszczególnych rat). W konsekwencji umowa w pozostałym zakresie nie jest możliwa do utrzymania i wykonywania.

Z powyższych przyczyn jako pozbawiony uzasadnionych podstaw należało również ocenić zarzut naruszenia art. 3851 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy dyspozycji z art. 3851 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 358 § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię przejawiającą się w całkowitym zaniechaniu poinformowania powoda przez Sąd I instancji o istniejących, bądź też możliwych do przewidzenia konsekwencjach unieważnienia umowy kredytu, w tym także przysługujących Bankowi roszczeniach restytucyjnych, w sytuacji gdy prawidłowe i pełne pouczenie doprowadziłoby powodów do przekonania, że upadek umowy kredytu naraziłby ich na szczególnie dotkliwe skutki, a Sąd Okręgowy do wniosku o konieczności uzupełnienia umowy kredytu o normę dyspozytywną z art. 358 § 2 k.c., tj. poprzez zastosowanie kursu średniego Narodowego Banku Polskiego.

Wbrew twierdzeniom skarżącego na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2022 r. powodowie zostali pouczeni przez Sąd I instancji o skutkach ustalenia nieważności umowy kredytowej i ewentualnych roszczeniach ze strony banku (k. 291). Powodowie następnie złożyli oświadczenia, że zrozumieli udzielone im pouczenie i podtrzymują żądanie ustalenia nieważności umowy mając na uwadze konsekwencje ustalenia jej nieważności. Wobec powyższego zarzut pozwanego należało ocenić jako nieskuteczny i stanowiący jedynie polemikę z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również postawionych w apelacji zarzutów naruszenia art. 409 k.c. w sposób wskazany w apelacji.

Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że przyjęcie nieważności umowy kredytu skutkowało uznaniem za zasadne żądania powodów o zwrot w zakresie przez nich wskazanym, tego co na podstawie tej umowy świadczyli. Jak stanowi przepis art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Czynność prawna w postaci umowy kredytu jest nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

W okresie od lipca 2005 r. do 17 maja 2021 r. powodowie wpłacili łącznie kwotę 93.391,85 zł tytułem uiszczonych rat (zaświadczenie historii spłat kredytu (k. 389- 391). Należy w tym miejscu podkreślić, że prawidłowo Sąd I instancji uznał, że powodowie ostatecznie nie cofnęli pierwotnie wniesionych żądań zawartych w pozwie, w konsekwencji należało zasądzić od pozwanego na rzecz powodów kwotę 3.192 zł, jako różnicę kwoty świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz pozwanego Banku i kwoty wypłaconej powodom w wykonaniu umowy.

Należy zaznaczyć, że zasądzona kwota roszczenia, nie znajdowała do końca potwierdzenia w w/w zestawieniu dokonanych przez powodów spłat zobowiązania. Powodowie z uwagi na brak wydania im zaświadczenia przez następcę prawnego pozwanego historii spłat kredytu w terminie zakreślonym przez Sąd I instancji, a jednocześnie przy przyznaniu przez pozwanego, że spłacili kwotę 88.000 zł, wskazali kwotę 3.192 zł w piśmie procesowym z dnia 14 kwietnia 2022 r. jako wysokość żądania, nie cofając jednak powództwa w pozostałej części, co w konsekwencji spowodowało zasadne jego oddalenie w tym zakresie. Ponadto powodowie nie złożyli apelacji w niniejszej sprawie, tym samym Sąd Apelacyjny nie miał podstaw do zmiany punktu 2 wyroku.

Podkreślić trzeba, że jak wskazuje się w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18), stwierdzenie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. W art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa, ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powodów, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011r., I CSK 66/11, nie publ., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, nie publ., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, nie publ., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, nie publ., z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, nie publ. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, nie publ.).

Świadczenie spełnione na podstawie czynności nieważnej podlega zatem zwrotowi jako nienależne, a obowiązek zwrotu znajduje oparcie w art. 410 § 1 k.c., na mocy którego do świadczenia nienależnego stosuje się przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405-409 k.c.).

Obecnie w judykaturze i orzecznictwie funkcjonują dwa poglądy dotyczące sposobu rozliczenia nieważnej umowy kredytowej. Według pierwszego z nich, tzw. teorii salda, jeżeli kredytobiorca nie zwrócił jeszcze bankowi całej kwoty kapitału, to nie może być uznany za zubożonego, ponieważ w istocie to on pozostaje stroną wzbogaconą w zakresie różnicy między uzyskanym kredytem a sumą już dokonanych spłat. Skoro umowa była od początku nieważna, to kredytobiorca był zobowiązany w chwili przekazania mu środków z kredytu do zwrotu bankowi tych kwot jako nienależnie otrzymanego świadczenia.

Zgodnie z drugim, przeważającym poglądem, który Sąd Apelacyjny podziela - tzw. teorią dwóch kondykcji - każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia albo powództwa wzajemnego. Także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40) opowiedział się za teorią dwóch kondykcji i jednoznacznie wskazał, że zwrot nienależnego świadczenia wynikającego z nieważnej umowy przysługuje w takich okolicznościach stronie, która o to wnosi.

Nie ma również racji pozwany wskazując na niezastosowanie art. 409 k.c. Nie każde zużycie w dobrej wierze bezpodstawnie uzyskanego świadczenia powoduje wszak w myśl art. 409 k.c. wygaśnięcie obowiązku zwrotu świadczenia. Następuje to tylko wtedy, gdy zużycie korzyści nastąpiło w sposób bezproduktywny, konsumpcyjny, tj., gdy wzbogacony, w zamian tej korzyści, nie uzyskał ani korzyści zastępczej, ani zaoszczędzenia wydatku, gdy wydatek miał miejsce tylko dlatego, że uprzednio uzyskał on korzyść, bez której nie poczyniłby tego wydatku. Jeżeli natomiast w zamian za użytą korzyść wzbogacony uzyskał do swojego majątku jakąkolwiek inną korzyść majątkową (np. mienie czy zwolnienie z długu, który w ten sposób spłacił), nie można uznać, że nie jest już wzbogacony, bowiem w wyniku dokonania tego wydatku, w jego majątku pozostaje korzyść w postaci zwiększenia aktywów bądź zmniejszenia

pasywów (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2012r., II CSK 670/11, LEX nr 1131124, z dnia 21 kwietnia 2010 r., V CSK 320/09, LEX nr 688053, z dnia 24 stycznia 2014 r., V CNP 13/13, LEX nr 1430402).

Z pewnością o takim konsumpcyjnym zużyciu nie stanowi pokrycie z uzyskanych kwot kosztów pozyskania kapitału przez bank - tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla CHF. W konsekwencji należy stwierdzić istnienie po stronie pozwanego obowiązku zwrotu kwot wskazywanych przez powodów, dotychczas wpłaconych przez powodów z tytułu nieważnej umowy.

W świetle całokształtu okoliczności sprawy nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia na podstawie art. 118 k.c. i art. 120 k.c.

Przede wszystkim nie ma racji skarżący w zakresie, w jakim kwestionuje termin przedawnienia mającego zastosowanie do roszczenia powodów.

Roszczenie o stwierdzenie nieistnienia stosunku prawnego jako oparte o art. 189 k.p.c. ma charakter roszczenia procesowego i nie podlega przedawnieniu.

Roszczenie powodów o zapłatę niewątpliwe nie ma natomiast charakteru okresowego, opiera się na zarzucie nieważności umowy i stanowi jednorodne roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia. W tej sytuacji, całkowicie niezasadne pozostaje stanowisko jakoby bieg terminu jego przedawnienia rozpoczynał się odrębnie po zapłacie przez powodów poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych i wynosił trzy lata. Do zwrotu nienależnego świadczenia znajduje zastosowanie 10-letni termin przedawnienia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. podjętej w składzie 7-osobowym wynika, że roszczenia kredytobiorców i banków nie uległy przedawnieniu. Dla roszczeń kredytobiorców termin ten rozpoczyna się w momencie, w którym dowiedzieli się oni, albo wykazując się oczekiwanym od nich rozsądkiem, powinni dowiedzieć się o tym, że umowa zawiera niedozwolone postanowienia umowne (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21).

Zgodnie z treścią art. 118 zd. pierwsze k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. W doktrynie dominuje stanowisko, że kredyt spłacany w ratach jest w istocie świadczeniem jednorazowym, a nie okresowym, bowiem stanowi jedną całość. Żądanie powodów o zapłatę opierało się na żądaniu zwrotu świadczenia nienależnego, czyli art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., w związku z czym, zgodnie z przepisami intertemporalnymi obowiązującymi w dniu zawązania umowy kredytu, żądanie zwrotu świadczenia nienależnego przedawnia się z upływem lat dziesięciu. W oparciu o stanowisko TSUE wyrażone w wyroku z dnia 22 kwietnia 2021 r. (sygn. C-485/19) bieg przedawnienia roszczeń z tytułu zawartych w umowie klauzul niedozwolonych biegnie od momentu powzięcia wiedzy o nich. Wskazać należy, że powodowie domagali się zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych na rzecz pozwanego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny zawierającej klauzulę abuzywną w pozwie, zatem słusznie przyjął Sąd Okręgowy, że roszczenie powodów nie jest w jakiegokolwiek części przedawnione. W zakresie rozważań dotyczących przedawnienia Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela stanowisko wyrażone w tym przedmiocie przez Sąd Okręgowy.

Całkowicie bezzasadnie zarzucano w apelacji naruszenie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku.

Obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia zalicza się do tzw. zobowiązań bezterminowych, o których mowa w art. 455 k.c., tj. takich, w których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania (zob. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, nr 7, poz. 93; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, nie publ.). W myśl tego przepisu świadczenie z takiego zobowiązania powinno zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Zasadnie Sąd

I instancji, przyjął, że takim wezwaniem w niniejszej sprawie było doręczenie odpis pozwu, bez wcześniejszego wezwania do zapłaty w dniu 8 czerwca 2021 r., a zatem przyjmując niezbędny czas na reakcję pozwanego, prawidłowo Sąd I instancji zasądził odsetki za opóźnienie od dnia 14 czerwca 2021 r.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany zgłosił zarzut zatrzymania, kierując do powodów stosowne pisma.

Zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 k.c., art. 496 k.c., art. 497 k.c.). Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Sfera prawa materialnego pozostawiona jest swobodnemu uznaniu uprawnionego, a co za tym idzie, zgłaszanie opartych na nim zarzutów jest dopuszczalne na każdym etapie postępowania. Jeżeli więc powołanie się na prawo zatrzymania nastąpiło po zamknięciu rozprawy przed sądem pierwszej instancji, pozwany może, aż do zakończenia rozprawy przed sądem odwoławczym, podnieść zarzut zatrzymania. Złożenie oświadczenia o zatrzymaniu stanowić będzie nowy fakt, w rozumieniu art. 381 k.p.c., powstały dopiero po wydaniu orzeczenia przez sąd pierwszej instancji i prowadzący do zahamowania skuteczności roszczenia powoda. Przepis art. 381 k.p.c., który w takiej sytuacji wyłącza zastosowanie art. 383 k.p.c., nie wprowadza ograniczenia dopuszczalności zgłaszania takich faktów przed sądem odwoławczym. Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. sąd apelacyjny powinien uwzględnić przy orzekaniu stan faktyczny i prawny ukształtowany w następstwie zgłoszonego w postępowaniu przed tym sądem zarzutu zatrzymania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01, LEX nr 157326).

Pozwany powołując się w niniejszej sprawie na zarzut zatrzymania pominął istotną okoliczność, że skuteczne zgłoszenie materialnoprawnego zarzutu zatrzymania wymaga posiadania własnej wymagalnej wierzytelności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2000 r., IV CKN 54/00). Zastosowanie prawa zatrzymania wymaga zatem istnienia wymagalnego roszczenia. Wprawdzie pogląd ten został wyrażony na tle zastosowania prawa zatrzymania z art. 461 k.c., jednak wynikające z niego założenie należy odnieść w całej rozciągłości do prawa zatrzymania realizowanego na tle nieważnej umowy kredytu. Z żadnego dowodu nie wynika zaś, aby pozwany postawił w stan wymagalności świadczenie pieniężne będące przedmiotem zgłoszonego zarzutu. W każdym razie takiego znaczenia nie można nadać pismom pozwanego skierowanym do powodów w ramach zgłoszenia zarzutu zatrzymania.

Ponadto, wykonanie uprawnienia retencyjnego jako prawa podmiotowego podlega też ocenie w kontekście normy art. 5 k.c. co do zgodności z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego. W nauce przyjęto, że prawo zatrzymania co do zasady nie przysługuje w sytuacji, gdy uprawniony może doprowadzić do zaspokojenia swojej wierzytelności w wykonaniu przysługującego mu potrącenia. Istnienie prawa do dokonania potrącenia uznaje się bowiem za wykluczające ze swej istoty potrzebę zastosowania zabezpieczenia opartego o *ius retentionis* (zob. np. T. Wiśniewski, *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym* Warszawa 1999, s. 86). Zatem w niniejszej sprawie wobec faktu, że pozwany może skorzystać z przysługującego mu prawa potrącenia, zarzut wywodzony z prawa zatrzymania jawi się jako sprzeczny z celem i przeznaczeniem uprawnienia retencyjnego i jako taki bezskuteczny w świetle art. 5 k.c.

Podkreślić ponadto należy, że tradycyjnie w nauce prawa przyjmowano, iż w przypadku roszczeń o świadczenia podzielne zatrzymanie dotyczyć może wyłącznie części świadczenia potrzebnej dla zabezpieczenia roszczenia przysługującego retencjonście. Domaganie się objęcia zatrzymaniem całości świadczenia uznano za sprzeciwiające się „wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu” (zob. J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks zobowiązań, Komentarz*, Kraków 1936, s. 569, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 grudnia 2021 r., I ACa 464/21 i tezy zawarte w uzasadnieniu).

Nie rozstrzygając spornej w nauce kwestii, czy umowa kredytu jest umową wzajemną, należy przede wszystkim uwzględnić, że wartość dochodzonego świadczenia stanowi nikły ułamek tego, co skarżący rości wobec powodów w ramach zarzutu zatrzymania. Z kolei ze względu na specyfikę roszczeń kondycyjnych w niniejszej sprawie (ich jednorodzaowość) pozwany ma możliwość doprowadzenia do umorzenia wzajemnych zobowiązań przez wykorzystanie instytucji potrącenia. Należy też zwrócić uwagę na kontekst prawny tworzony przez normy Dyrektywy

93/13. Wymaganie zapewnienia skutecznego środka ochrony (art. 7 Dyrektywy) w orzecznictwie TSUE wiąże się z obowiązkiem takiej wykładni norm prawa krajowego, które eliminować będą nadmierne (nieproporcjonalne) przeszkody w dochodzeniu przez konsumenta jego roszczeń wobec przedsiębiorcy (zniechęcać będą w efekcie konsumenta do dochodzenia lub obrony jego praw - por. np. wyrok TS z 16 lipca 2020r., C-224/19, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 grudnia 2021 r., I ACa 464/21).

W tym kontekście uwzględnienie zarzutu zatrzymania w niniejszej sprawie powodowałoby istotne dodatkowe i nieuzasadnione interesem pozwanego (wyposażonego w prawo do dokonania potrącenia) utrudnienia proceduralne dla konsumentów w celu wyegzekwowania wyroku. Konsument w celu uzyskania świadczenia od pozwanego musiałby najpierw zaoferować lub zabezpieczyć spełnienie świadczenia kondycyjnego wobec banku. Konsument w celu uzyskania własnego roszczenia w bardzo niskiej wysokości musiałby poczynić zatem dodatkowe starania (np. zaciągnąć kolejne zobowiązanie, dokonać przesunięć majątkowych itp.) dla wykonania obowiązku zabezpieczonego przez uprawnienie retencyjne. Na etapie postępowania wykonawczego musiałby wykazywać fakt zaspokojenia lub odpowiedniego zabezpieczenia roszczeń pozwanego. W tym kontekście powstają więc dodatkowe wymagania proceduralne obciążające konsumenta, które osłabiają istotnie efektywność ochrony prawnej udzielonej w wyroku, mogąc zniechęcać konsumenta do podjęcia ochrony praw (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 grudnia 2021 r., I ACa 464/21). W tej sytuacji korzystanie z prawa zatrzymania pozostaje w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego uprawnienia (art. 5 k.c.) i jako takie nie może być uznane za skuteczne.

Podkreślenia wymaga, że w niniejszej sprawie powodowie domagali się w pozwie kwoty 3.835 zł stanowiącej różnicę kwoty świadczeń spełnionych przez nich na rzecz pozwanego i kwoty wypłaconej powodom w wykonaniu umowy, ostatecznie wskazywali na kwotę 3.192 zł, którą to kwotę Sąd I instancji zasądził na ich rzecz, natomiast pozwany powołując się na zarzut zatrzymania wskazał kwotę w wysokości wypłaconej powodom kwoty kredytu tj. 82.687,81 zł, w istocie zupełnie pomijając okoliczność i rozmiar zasadzonego na rzecz powodów roszczenia.

W zaistniałej sytuacji Sąd Apelacyjny uznając apelację za pozbawioną uzasadnionych podstaw, na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie I wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono jak w punkcie II wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., tj. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego, których wysokość została ustalona na podstawie § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w kwocie 4.050 zł.

Na zakończenie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny nie miał podstaw do uwzględnienia przy orzekaniu uzyskanego przez powodów po wydaniu zaskarżonego wyroku zaświadczenia z Banku, bowiem powodowie nie składali apelacji, nie można rozszerzać powództwa przed Sądem II instancji (art. 383 k.p.c.), a nadto Sąd odwoławczy nie może orzekać na niekorzyść skarżącego (art. 384 k.p.c.).

SSA Anna Daniszewska

Na oryginale właściwy podpis.