

Sygn. akt V ACa 35/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Karczyńska-Szumilas
Protokolant:	stażysta Paulina Zajda

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2023 r. w G.na rozprawie

sprawy z powództwa M. C. i T. C.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 7 listopada 2022 r. sygn. akt I C 495/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. (drugim) o tyle tylko, że odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonej w nim kwoty zasądza od 3 czerwca 2022 roku, zaś w pozostałej części powództwo w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie oddala;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

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

SSA Teresa Karczyńska-Szumilas

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 35/23

UZASADNIENIE

Powodowie M. C. i T. C. w pozwie skierowanym przeciwko pozwanemu Bankowi (...) spółce akcyjnej w G. domagali się ustalenia nieważności umowy kredytu łączącej strony postępowania, zasądzenia na swoją rzecz kwoty 202.767,10 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pisma procesowego modyfikującego żądanie do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów postępowania, zgłaszając także żądanie ewentualne.

W uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, że umowa kredytu łącząca strony zawiera klauzule abuzywne, czego skutkiem pozostaje jej nieważność.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zaprzeczając, by umowa kredytu zawierała klauzule abuzywne, kwestionując interes prawny powodów w dochodzeniu powództwa o ustalenie oraz podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 7 listopada 2022 r. ustalił, że umowa nr (...) zawarta w dniu 6 września 2006 r. między powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank spółką akcyjną w G. jest nieważna, zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 202.767,10 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 grudnia 2021 r. do dnia zapłaty oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu, zawartym na k. 827-844 akt, ustalił, że powodowie, jako konsumenci, oraz poprzednik prawny pozwanego zawarli opisaną w wyroku umowę o kredyt indeksowany do CHF, wskazując na jej istotne postanowienia, w tym odnoszące się do stosowania przez pozwanego kursu CHF ogłaszanego w tabeli kursowej banku, ocenione przez powodów jako abuzywne.

Sąd Okręgowy wskazał, że oparł ustalenia stanu faktycznego sprawy o przywołane w uzasadnieniu wyroku dokumenty, stwierdzając, że zeznania świadków R. K. i R. R. miały jedynie charakter pomocniczy.

Na podstawie art. 235²§ 2 pkt 2 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił wiosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, uznając go za zbędny dla rozstrzygnięcia sporu.

Sąd I instancji stwierdził także, że powodowie posiadają interes prawny w żądaniu ustalenia opartym na art. 189 k.p.c., albowiem ustalenie to zaktualizuje możliwość domagania się przez powodów rozliczenia umowy i stworzy możliwość definitywnego zakończenia sporu.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłaty z kursem waluty obcej oraz przewidująca zastosowanie spreadu nie jest sprzeczne z ogólną konstrukcją umowy kredytu.

Sama jednak konstrukcja umowy kredytu uzależniająca wysokość zobowiązania powoda od jednostronnej decyzji banku oraz zakładająca obarczenie tylko powoda ryzykiem wzrostu kursu CHF powoduje nieważność umowy w całości na mocy art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., co ma pierwszeństwo przed sankcjami wynikającymi z istnienia w umowie klauzul abuzywnych.

Zawarta przez strony umowa stanowiła opracowany przez pozwanego wzorzec umowny, a rola kredytobiorcy ograniczała się do podjęcia decyzji o przystąpieniu do niej. Treść wskazywanych klauzul nie była w sposób indywidualny negocjowana z powodami.

Analizując postanowienia, które w ocenie powodów pozostawały abuzywne, Sąd I podkreślił, że mimo określenia w umowie mechanizmu ustalania kursów, nadal tylko od banku zależała wysokość marż, a powodowie nie mieli na to żadnego wpływu; w umowie nie zostały w żaden sposób określone zasady ustalania marży kupna i marży sprzedaży oraz czynniki zmiany wysokości marży.

Klauzule te, w ocenie Sądu I instancji, należy uznać za niedozwolone, gdyż kształtują one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta poprzez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony oraz obciążając całym ryzykiem wzrostu kursu waluty konsumenta. Skoro indeksacja ze swej istoty miała prowadzić do zachowania realnej równości świadczeń obu stron, to nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której, w rzeczywistości, prowadzi ona do uzyskania przez silniejszą stronę dodatkowej korzyści wynikającej z takiego wzrostu kursu CHF, który nie jest w jakikolwiek sposób powiązany ze spadkiem siły nabywczej waluty polskiej na rynku wewnętrznym.

Podkreślił jednocześnie Sąd Okręgowy, że nie jest możliwe dzielenie zapisu § 17 umowy na część dozwoloną (odnoszącą się do kursu średniego NBP) i część niedozwoloną (odnoszącą się do marży). Jedyne gdyby element klauzuli indeksacyjnej dotyczący marży banku stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć.

Powodom nie została również przedstawiona należyta informacja o ryzyku kursowym, nie zostali oni w sposób zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji, zatem należało przyjąć, że zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne wprowadzające mechanizm indeksacji zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Klauzula ryzyka walutowego oraz klauzula spreadowa stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacji, zatem wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji uznany został za niedozwoloną klauzulę umowną, zaś eliminacja obejmuje wszystkie postanowienia umowy które się na nią składają.

Opisany wyżej ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę poprzez wprowadzenie elementu nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, i w konsekwencji prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą na mocy artykułu 58 k.c., albowiem dotknięte nieważnością postanowienia dotyczą głównych świadczeń stron; bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału kredytu, ani wysokości rat spłacanych przez powodów.

Sąd Okręgowy podkreślił także, że przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego nie ma znaczenia, to w jaki sposób umowa była wykonywana, a zatem i to, w jaki sposób pozwany rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był waloryzowany.

Po wyeliminowaniu klauzul waloryzacyjnych dalsze obowiązywanie umowy nie jest możliwe, zatem taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 385¹ k.c.).

Rezultatem stosowaniu niedozwolonych klauzul nie może być też zmiana charakteru umowy, bowiem stanowiłoby to naruszenie skutku zniechęcającego Dyrektywy 93/13.

Wobec stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa była nieważna, wszystkie uiszczone przez powodów od chwili podpisania umowy raty stanowią nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 k.c. i podlegają zwrotowi.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie od zasądzonych kwot Sąd Okręgowy orzekł na mocy artykułu 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia roszczenia Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie o ustalenie nie przedawnia się, zaś roszczenie o zapłatę stało się wymagalne w chwili, od której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna a zatem w momencie złożenia przez powodów pozwu.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku wywiódł pozwany, który zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

1 . art. 385 § 1 i § 3 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich polegające na jego błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: - klauzula indeksacyjna przewidująca przeliczenie kwoty kredytu na CHF (§ 1 ust. 1 w zw. z § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 umowy) może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dotyczących tabeli kursów walut obcych (§17 umowy) - mimo, iż określa ona główne świadczenie stron, zatem wyłączona jest spod oceny abuzywności i jest ona jednoznaczna, a nadto została indywidualnie uzgodniona, -

klauzula indeksacyjna jest niejednoznaczna z uwagi na takie sformułowanie zapisów umownych, z których nie wynika kwota udzielonego kredytu oraz sposób wyliczania kursów stosowanych do obsługi kredytu, - bank miał swobodę w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży stosowanych w tabeli kursów walut, do której odwołuje się § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 umowy, a który to sposób opisany został precyzyjnie w § 17 umowy; a w konsekwencji 2. niewłaściwe zastosowanie **art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.** poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia umowy (§ 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 i § 17) kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący - mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia umowy przesłanek tych nie spełniały; 3. **art. 385⁽¹⁾ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nie istnieje możliwość usunięcia z umowy jedynie warunku dotyczącego marży, podczas gdy prawidłowa wykładnia § 17 umowy, uwzględniająca treść i cel Umowy, powinna skutkować przyjęciem, że: - § 17 umowy zawiera dwa odrębne obowiązki tj. obowiązek przeliczenia CHF na PLN według kursów średnich NBP oraz obowiązek zapłaty marży,

- oba te obowiązki mają inną treść normatywną, pełnią inne funkcje oraz nie są ze sobą nierozdzielnie związane, a w konsekwencji stanowią odrębne zobowiązania umowne, które mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru,

- usunięcie z umowy jedynie warunku dotyczącego marży wypełnia cele Dyrektywy 93/13, jako że przywraca zachwianą równowagę kontraktową, pozwalając na dalsze obowiązywanie umowy, efekt odstraszący jest realizowany poprzez ustawę z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. „ustawa antyspreadowa”) , a nadto jest wywierany na przedsiębiorców już poprzez zwykły brak stosowania nieuczciwych warunków wobec konsumentów (wyeliminowanie tych warunków); 4. **art. 65 § 1 i § 2 k.c.** polegające na jego niezastosowaniu **w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13**, polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron oraz przyjęciu, że postanowienia dotyczące tabeli kursów walut (klauzul przeliczeniowych) stanowią element przedmiotowo istotny, bez którego nie istnieje możliwość wykonania umowy, mimo iż w świetle przepisów prawa krajowego jest możliwe odtworzenie sposobu wykonania zobowiązania;

5.art. 358 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. oraz art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe polegające na ich niezastosowaniu oraz **art. 385² k.c.** poprzez jego błędną wykładnię **w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez nieuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień za abuzywne za pomocą wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim w dacie zawarcia umowy był kurs średni NBP, korzystający z domniemania uczciwości jako odzwierciedlający normę ustawową z art. 358 § 2 k.c.; 6. **art. 385¹ § 1 i § 2 k.c., art. 353¹ k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 385² k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c.** poprzez ich niezastosowanie oraz nieuwzględnienie stanu wprowadzonego tzw. „ustawą antyspreadowa” przy ocenie celowości stosowania sankcji (i to nieważności) dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z wskazanej ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji zaniechanie dokonania oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień orzekania i błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność postanowień, a właściwą sankcją jest nieważność całej umowy; 7.**art. 58 § 1 i § 3 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez ich błędne zastosowanie i zaniechania dokonania oceny, czy przyjęcie nieważności umowy z uwagi na abuzywność niektórych jej postanowień jest zgodne z zasadą proporcjonalności oraz odpowiada sankcji bezskuteczności (niezwiązania postanowieniem) z art. 385¹ § 2 k.c., jakie skutki pociąga za sobą uznanie umowy za nieważną wobec konsumenta i banku, i to na dzień orzekania, oraz czy i w jakim zakresie skutki te są dla konsumenta dotkliwe, oraz poinformowania o nich wyczerpująco konsumenta, zbadania, czy w konkretnej sytuacji powoda, który zrealizował cel umowy, wywodzenie sankcji nieważności nie stanowi nadużycia prawa, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących tabeli kursów walut powinna powodować nieważność całej umowy; 8.**art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.** polegające na ich błędnym zastosowaniu i nieprawidłowym przyjęciu, iż świadczenia spełnione przez powoda na rzecz banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym; 9.

art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód ma interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, pomimo, iż wyrok ustalający nie rozstrzygnie ostatecznie sporu między stronami, przy czym nawet hipotetyczne uznanie kwestionowanych postanowień za abuzywne nie implikuje przyjęcia, że skutkiem jest nieważność umowy; **10. art. 455 k.c. w zw. z 481 § 1 k.c.** poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż złożenie przez powoda pozwu powinno zostać uznane za skuteczne wezwanie pozwanego do spełnienia świadczenia wynikającego z bezskuteczności niektórych postanowień umowy, co nie uwzględnia właściwości zobowiązania, którą należy wyklądać w ten sposób, iż wymagalność świadczenia zostaje zdeterminowana przez złożenie przez powoda oświadczenia o świadomości skutków abuzywności umowy kredytu, które w przedmiotowej sprawie zostało złożone przez powoda (zaledwie szcążtkowo) na rozprawie w dniu 2 czerwca 2022., a w konsekwencji błędne określenie momentu naliczania odsetek za opóźnienie;

II. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy:

1.art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. polegające na pominięciu dowodu z opinii biegłego, co w konsekwencji doprowadziło do nie poczynienia istotnych ustaleń faktycznych, m.in. co do: wyliczenia wysokości ewentualnych nadpłat powoda w PLN przy rozliczeniu kredytu wg kursu średniego NBP i braku naruszenia interesów powoda kwestionowanymi postanowieniami umownymi. Skarżący domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach procesu za obie instancje, ewentualnie zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany zgłosił zarzut zatrzymania w zakresie kwoty 198.000 zł. tj. wartości kapitału udostępnionego powodowi.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślił ponadto między innymi, że mechanizmy indeksacyjne same w sobie nie zapewniały mu jakichkolwiek dodatkowych, nieuzasadnionych korzyści, a w związku z zaciąganiem przez bank swoich zobowiązań w celu sfinansowania udzielanych kredytów rozkład ryzyka związanego ze zmianą kursów walut dla obu stron umów kredytowych był jednakowy. Broszura informacyjna w sposób przejrzysty, jasny i potoczny wyjaśniała ryzyko związane z kredytami walutowymi; o ryzyku tym informowali klientów pracownicy banku, klientom przedstawiano także historyczne wahania kursów walut i konkretne wyliczenia jak na zobowiązanie klienta wpłynęłoby osłabienie się złotówki, a przykładowe kalkulatory kredytowe złożone do akt sprawy obrazują zakres informacji przekazany powodowi.

W ocenie pozwanego powyższe informacje odpowiadały wymogom z Rekomendacji S, której normy, jako element porządku prawnego, powinny korzystać per analogiam z domniemania uczciwości wynikającego z motywu 13 Dyrektywy 93/13.

Apelujący podkreślił także, że negocjacje mogły podlegać w szczególności kwestionowane przez powoda postanowienia dotyczące przeliczania salda kredytu oraz spłacanych przez powoda rat według tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych (§ 17 umowy); możliwe było bowiem wprowadzenie do umowy kredytowej postanowienia odnoszącego się do przeliczania salda kredytu na PLN według kursu średniego NBP.

Skarżący wskazał także, że Sądowi I instancji zarzucić należy również brak odrębnego traktowania przesłanek abuzywności z art. 385¹ § 1 k.c. tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami, i rażącego naruszenia interesów konsumenta; Sąd I instancji de facto używa wskazanych określeń łącznie, przyjmując, że spełnienie jednej z nich oznacza jednocześnie zaistnienie drugiej.

Sąd I instancji zaniechał dokonania oceny, jak przedstawiałaby się sytuacja powoda w stosunku do tej, która wynikałaby z przepisów prawa - a tym samym, czy została spełniona przesłanka naruszenia jego interesów i to w sposób rażący. Pozwany podkreślił przy tym, że stosowany przez niego kurs CHF Banku był kursem rynkowym i nie różnił się od kursów innych banków, ani nie odbiegał znacząco od kursu NBP.

W ocenie skarżącego za abuzywną może być co najwyżej uznana klauzula odsyłająca do tabeli kursów walut, przy czym kredytobiorca mógł oczekiwać, że kurs waluty będzie taki jak „oficjalny” czyli średni NBP, usankcjonowany przez ustawodawcę do rozliczeń walutowych i uznawany przezeń i powszechnie za obiektywny. Możliwe jest zatem zastosowanie kursów średnich NBP do rozliczeń umowy kredytu nie tyle w drodze uzupełnienia umowy, co zastosowania „wskaźnika” o charakterze dyspozytywnym w drodze wykładni oświadczeń woli stron.

Pozwany podkreślił, że powód począwszy od 2011 r. miał możliwość spłaty rat swojego kredytu bezpośrednio w jego walucie (CHF) oraz wskazał na zasadą trwałości umowy konsumenckiej.

Ocena czy istnieje konieczność ewentualnego uzupełnienia stosunku prawnego w oparciu o przepis dyspozytywny podlega zobiektywizowanej ocenie i nie może opierać się na interesach jednej strony; nie jest ona uzależniona od wyobrażenia konsumenta co do tego, jakie orzeczenie byłoby dlań „korzystne” i jego życzenie w tym zakresie. Żądana przez kredytobiorcę sankcja winna być również rozpatrywana w kategorii nadużycia prawa, albowiem takie rozstrzygnięcie oznacza, że powód zyskuje de facto darmową nieruchomość i stawia go w uprzywilejowanej pozycji względem kredytobiorców, którzy w tym samym czasie zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu w PLN.

Sąd I instancji zaniechał dokonanie rzeczywistej oceny, czy wydanie skarżonego wyroku w realiach niniejszej sprawy jest dla powoda korzystne.

Pozwany podkreślił nadto, że ani powód, ani też Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku nie powołał konkretnych okoliczności, które by uzasadniały istnienie po stronie powoda interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, wskazując na niezasadność zarzutów wywiedzonego środka zaskarżenia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego jest zasadna jedynie w zakresie odnoszącym się do odsetek za opóźnienie zasądzonych przez Sąd I instancji na rzecz powodów.

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

Sformułowane przez skarżącego zarzuty dotyczą zarówno ustaleń stanu faktycznego sprawy, jak i subsumpcji tych ustaleń i zostaną ocenione kompleksowo.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego zmierzającego do ustalenia wysokości ewentualnej nadpłaty rat kredytu wyliczonych z zastosowaniem kursów średnich NBP franka szwajcarskiego, albowiem okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Jednocześnie dla oceny, czy kwestionowane przez powodów klauzule umowne naruszają w sposób rażący interesy powodów istotna pozostaje treść samej umowy.

Słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, że umowa kredytu odwołująca się do waluty obcej nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 stawy Prawo bankowe, co nie przesądza jednak, że sama klauzula waloryzacyjna zawarta w takich umowach nie pozostaje klauzulą abuzywną w znaczeniu art. 385 § 1¹ k.c.

Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu I instancji w zakresie uznania, że nieważność umowy pozostaje skutkiem zawartych w niej klauzul abuzywnych.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że postanowienia umowy określające zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (postanowienie Sądu Najwyższego z 24 listopada 2022 r. w sprawie I CSK 3116/22). Stanowisko o niedozwolonym charakterze postanowień które uprawniają bank do jednostronnego ustalania kursów walut, pozostawiając mu pole do arbitralnego działania ma, w orzecznictwie Sądu Najwyższego, ugruntowany charakter (postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2022 roku w sprawie I CSK 2382/22 oraz wskazane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego, wyrok Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2022 r. w sprawie I CSK 5359/22 orzecznictwo Sądu Najwyższego) i stanowisko to Sąd Apelacyjny podziela.

Przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzanie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku, a rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną na niekorzyść konsumenta dysproporcję praw i obowiązków stron. Ocena sprzeczności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami stosownie do Dyrektywy 93/13 wymaga ustalenia, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyrok TSUE z dnia 14 marca 2013 r. w sprawie C-415/11). Rażące naruszenie interesów konsumenta zazwyczaj stanowi naruszenie dobrych obyczajów, zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami nie zawsze rażąco narusza te interesy, ale dla zastosowania art. 385¹ § 1 k.c. przesłanki te muszą być spełnione kumulatywnie (wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2015 r. w sprawie I CSK 800/14), co ma miejsce w przedmiotowej sprawie w odniesieniu do klauzul umowy, które były przedmiotem oceny Sądu Okręgowego.

Najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów, mającym miejsce w przedmiotowej sprawie jest brak równowagi kontraktowej, a ze sprzeczne z dobrymi obyczajami uznać należy działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta; chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04).

Podkreślić także należy, że konsument przy wskazanej formule klauzuli waloryzacyjnej został narażony nie tylko na brak możliwości ustalenia w jaki sposób będzie określany kurs waluty wyznaczający jego zobowiązanie, ale również na niczym nieograniczone ryzyko walutowe związane z uwolnieniem kursu CHF, a co za tym idzie w istocie nieograniczony wzrost kursu tej waluty, przy czym ocena ta pozostaje aktualna już w odniesieniu do stanu na chwilę zawierania umowy. Konstrukcja klauzuli waloryzacyjnej nie przewidywała jakiegokolwiek rozłożenia ryzyka walutowego obarczając nim jedynie konsumenta, a na to, że ryzyko walutowe zostało w samej umowie stron rozłożone równomiernie nie wskazuje per se podnoszona przez skarżącego okoliczność, że on sam ponosił ryzyko wahań kursów waluty w związku z zaciąganiem własnych zobowiązań w celu sfinansowania udzielanych kredytów.

Dla oceny klauzuli indeksacyjnej nie ma znaczenia podkreślana przez skarżącego okoliczność, że powodowie w toku obowiązywania umowy uzyskali ustawową możliwość spłaty zobowiązania kredytowego bezpośrednio w CHF; konsument, który decyduje się na korzystanie z umownie zagwarantowanej możliwości spłaty kredytu indeksowanego w walucie krajowej, powinien móc to czynić na mocy klauzuli, która nie jest klauzulą niedozwoloną.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, mogą one funkcjonować tylko łącznie; w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłacanej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mogą być spłacane wyłącznie w walucie polskiej, a tak w stanie faktycznym sprawy było, konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. (wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17). Brak jest podstaw do podzielenia klauzuli waloryzacyjnej na część, która

dopuszcza sam mechanizm indeksacji (klauzula walutowa) oraz tę część, która wskazuje w jaki sposób indeksacja ma być przeprowadzona (klauzula spreadu), przy czym skarżący podkreśla, że taki podział pozostaje konieczny, skoro jedynie klauzula walutowa dotyczy głównego świadczenia stron, co pomija okoliczność, że klauzule, które nie dotyczą głównych świadczeń stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności bez względu na sposób w jaki zostały skonstruowane.

W okolicznościach sprawy konieczne zatem pozostaje łączne zbadanie treści postanowień umowy odsyłających do kursu kupna i sprzedaży waluty z § 17 umowy, skoro w tym ostatnim postanowieniu zawarto opis sposobu ustalenia tych kursów.

Pełna i wszechstronna ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie zmienia prawidłowego wniosku Sądu I instancji w zakresie oceny dotyczącej abuzywności klauzuli waloryzacyjnej zawartej w umowie łączącej strony, braku jej indywidualnej negocjacji oraz niedopełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego. Postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 (głównych świadczeń stron w znaczeniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.). Oceny, czy dane postanowienie umowne określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, powinien dokonać sąd krajowy, biorąc pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia rozpatrywanej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 30 kwietnia 2014r. w sprawie C – 26/13), przy czym nie stanowi w tym zakresie przesądzającego argumentu czy dane postanowienie dotyczy *essentiale negotii* umowy. Na to, że postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 wskazuje sama konstrukcja umowy, według której ustalenie kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu przeliczenia jednej waluty na drugą. O wielkości całego kredytu i poszczególnych rat decyduje przeliczenie w momencie wypłaty kredytu i spłaty rat waluty PLN na CHF; klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (w odniesieniu do kredytu denominowanego i podobnej konstrukcji : wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C 118/17 i przytoczone tam orzecznictwo, wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18). Obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie powodów, zaś klauzula waloryzacyjna w oczywisty sposób wpływa na jego wysokość. Skoro z klauzuli waloryzacyjnej wynika, w jakiej wysokości świadczenie główne ma być spełnione, to należy przyjąć, że w ten sposób określa ona to świadczenie w rozumieniu przepisu. art. 385⁽¹⁾ § 1 2 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, wyrok Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2022 r. w sprawie I CSK 5359/22 i wskazana tam judykatura).

Wniosek, że postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 nie wyłącza ustalenia, że są one postanowieniami niedozwolonymi. Postanowienia te bowiem nie zostały sformułowane prostym i zrozumiałym językiem stosownie do wymogu Dyrektywy 93/13 (w sposób jednoznaczny wedle art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.),, skoro zezwalają bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej stosowany do przeliczenia świadczeń stron. Jednoznaczność postanowienia to nie tylko jednoznaczność językowa sformułowania, ale także istnienie możliwości ustalenia w oparciu o daną klauzulę treści stosunku zobowiązaniowego, w szczególności rozmiaru świadczenia z uwzględnieniem obiektywnego kryterium przeciętnego konsumenta. Nie mogą zostać uznane za wystarczające i usuwające niejednoznaczność tych postanowień także informacje przekazywane konsumentom w „Informacji (...) (...)Banku (...)” oraz broszurze „(...)”, choćby z uwagi na ich ogólny charakter oraz brak jednoznacznego wskazania na nieograniczony charakter ryzyka walutowego, jakie obciążało konsumenta, zaś oceny innych dowodów niż dokumenty, dokonanej przez Sąd I instancji, skarżący nie kwestionował.

Wykładni art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu denominowanego w walucie

obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy. W tym względzie - jak to podkreśliła Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu CERS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1) - instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1). Dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko 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, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. Nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu 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. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej.

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 (postanowienie TSUE z 6 grudnia 2021 r. w sprawie C-67/20, wyrok TSUE z 20 września 2017 r. w sprawie C – 186/16 artykuł i przywołane w nich orzecznictwo).

Skoro ustanowiony przez Dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, to ustanowiony przez nią wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, i w konsekwencji zapewnienia przejrzystości, należy rozumieć jako wymóg, który musi pozwolić kredytobiorcy zrozumieć, do czego się zobowiązuje, zwłaszcza co do sposobu obliczenia rat spłaty kredytu, który zaciąga. Treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem odwołującej się do kursu sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C – 212/20).

Wprowadzenie do zawieranej na wiele lat umowy kredytu na nabycie nieruchomości, stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, klauzuli ryzyka kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. 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 (wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r. w sprawie II CSKP 415/22 i przytoczona tam judykatura).

Na oszacowanie wysokości potencjalnych zobowiązań powodów nie pozwalała sama konstrukcja klauzuli indeksacyjnej zastrzegającej możliwość określenia stosowanego kursu waluty jedynie przez kredytobiorcę, bez jakiegokolwiek odniesienia się do okoliczności mających mieć wpływ na ustalony kurs.

Oceny braku wypełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego nie zmienia to, czy treść udzielonych powodom informacji odpowiadała ówczesnie obowiązującej Rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego; nawet spełnienie wymogu nałożonego przez nadzór bankowy, który nadto nie miał rangi normatywnej, co dostrzega sam skarżący, nie wyklucza uznania, że klauzula umowna oceniona w okolicznościach sprawy uznana zostanie za postanowienie niedozwolone; brak jest także podstaw do stosowania w tym zakresie domniemania uczciwości wynikającego z motywy 13 Dyrektywy 93/13. Zasadnie Sąd I instancji doszedł także do przekonania, że umowa zawarta przez strony nie podlegała indywidualnym negocjacjom. Przepis art. 385¹ § 4 k.c. wskazuje, że ciężar dowodu w zakresie przeprowadzenia indywidualnych negocjacji z konsumentem obciąża przedsiębiorcę, przy czym za wystarczającą do uznania, że miały miejsce indywidualne negocjacje warunków umowy z konsumentem nie może być uznana okoliczność, że konsument miał prawo wyboru spośród różnych produktów oferowanych przez przedsiębiorcę. O fakcie, że miały miejsce indywidualne negocjacje umowy nie świadczy również wskazywana przez skarżącego okoliczność, że przedsiębiorca zawierał z innymi klientami podobne umowy, ale odnoszące wskaźnik indeksacyjny do kursu waluty NBP. To przedsiębiorcę obciąża ciężar wykazania, że konsument z negocjacji świadomie zrezygnował, a pozwany temu ciężarowi w przedmiotowej sprawie nie sprostał, skoro nie zostało wykazane, że powód miał w ogóle świadomość takiej możliwości w odniesieniu do klauzuli waloryzacyjnej.

Umowa zawarta została przez strony na podstawie wzorca, a szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem, wyrażona w art. 385¹ k.c., oparta jest na domniemaniu braku indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorca (wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2012 r. w sprawie II CSK 515/11), przy czym obalenie tego domniemania i łączącego się z nim reżimu ochronnego obciąża przedsiębiorcę posługującego się wzorcem umowy Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym nie jest także nawet takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, a tylko takie rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 maja 2015 r. w sprawie VI ACa 995/14).

Zgodnie z § 17 ust. 1, 2 i 3 umowy kredytu łączącej strony kursy kupna/sprzedaży stosowane do rozliczania transakcji wypłaty i spłaty kredytu określa się jako średni kursy złotego do danej waluty ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus/plus marża kupna/sprzedaży. Wskazanie w treści analizowanego postanowienia na marżę banku, która była ustalana w sposób dowolny przez samego pozwanego zezwala na wniosek, że pozwany, wedle treści umowy, miał swobodę w ustalaniu kursu waluty stosowanego do rozliczenia umowy oraz, że sama klauzula indeksacyjna nie została wyrażona w sposób jednoznaczny. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z przepisem art. 385⁽²⁾ k.c. nie ma znaczenia to w jaki sposób pozwany z tej swobody korzystał, a zatem w jakiej relacji pozostawały stosowane przez niego kursy waluty choćby do kursu średniego NBP. Gdyby ograniczyć możliwość ustalania abuzywności klauzuli umieszczonej w umowie tylko do sytuacji, gdy w istocie przedsiębiorca korzystając z niej doprowadza konsumenta do zdecydowanie niekorzystnego położenia, np. maksymalizując swoje zyski, to z jednej strony skutek odstraszcający Dyrektywy 93/13 byłby pozorny (przedsiębiorca nadal mógłby umieszczać w umowach klauzule abuzywne, a nawet z ich do pewnego poziomu korzystać), a z drugiej strony sytuacja konsumenta cechowałaby się zdecydowaną, niedopuszczalną niepewnością, skoro dopiero przy pewnej formule skorzystania przez przedsiębiorcę z klauzuli mógłby powołać się on na ochronę konsumentką wynikającą z Dyrektywy 93/13. Wykładnia językowa art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę; przeciwnie skłania ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to w jaki sposób postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta (postanowienie Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2022 r. w sprawie I CSK 5359/22). Wedle stanowiska skarżącego, ocena że postanowienie powyższe jest abuzywne, winna co najwyżej skutkować utrzymaniem w mocy samej klauzuli indeksacyjnej, a eliminacją z jej treści odesłania do elementu, który może być oceniony jako uznaniowy, a zatem marży. Inaczej rzecz ujmując brak byłoby podstaw do uznania umowy

kredytu za nieważną, a co najwyżej spłata zobowiązań powodów powinna następować w oparciu o średni kursy złotego do danej waluty ogłoszone w Tabeli kursów średnich NBP. W wyroku z 29 kwietnia 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C – 19/20 nie wykluczając możliwości częściowego utrzymania w mocy warunku uznanego za nieuczciwy orzekł, że przepisy Dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, żeby uznany za nieuczciwy warunek został częściowo utrzymany w mocy poprzez usunięcie z jego elementów przesądających o jego nieuczciwym charakterze, w przypadku gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany ich treści, przy czym nie chodzi tu jedynie o takie powiązanie elementów warunku, że usunięcie jednego z nich prowadziłoby do niejasności, czy niezrozumiałości pozostałej treści, ale o taki skutek wykreślenia, który sprowadzałby się do zmiany treści postanowienia w pozostałej części (wyrok TSUE z 29 marca 2019 r. w sprawach C -70/17 i C179/17). Jedynie gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego dotyczący marży stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przywołanych wyrokach wskazał między innymi, że z Dyrektywy 93/13 nie wynika, że wyłączenie lub stwierdzenie nieważności warunku umowy kredytu ustalającego stopę odsetek za zwłokę z uwagi na nieuczciwy charakter tego warunku powinno również pociągać za sobą wyłączenie lub stwierdzenie nieważności warunku tej umowy ustalającego odsetki zwykłe, podkreślając, że oba te warunki należy wyraźnie odróżnić. Odsetki za zwłokę zmierzają do ukarania niewykonania przez dłużnika ciężącego na nim obowiązku dokonywania spłat kredytu w terminach uzgodnionych w umowie, do zniechęcenia tego dłużnika od popadania w zwłokę w wykonaniu swoich zobowiązań, a także, w odpowiednim przypadku, do przyznania kredytodawcy odszkodowania z tytułu szkody, jaką poniósł on w wyniku opóźnienia w płatności, zaś odsetki zwykłe pełnią funkcję wynagrodzenia za udostępnienie kwoty pieniędzy przez kredytodawcę do czasu jej zwrotu. Nie jest przy tym istotne w jaki sposób technicznie zredagowano warunek umowny określający stopę odsetek za zwłokę oraz warunek umowny ustalający stopę odsetek zwykłych i czy w samej treści umowy są one powiązane w jednej jednostce redakcyjnej. W szczególności odsetki zwykłe zachowują ważność nie tylko wówczas, gdy stopa odsetek za zwłokę została ustalona niezależnie od stopy odsetek zwykłych w odrębnym warunku, ale także wówczas, gdy stopa odsetek za zwłokę została ustalona poprzez powiększenie stopy odsetek zwykłych o określoną liczbę punktów procentowych, kiedy, przypadku nieuczciwego warunku polegającego na takim powiększeniu; Dyrektywa 93/13 wymaga jedynie, aby owo powiększenie zostało unieważnione. W istocie oba warunki, od których uzależnione jest częściowe utrzymanie w mocy postanowienia umowy uznanego za nieuczciwe, a zatem odrębność zobowiązania umownego, którego dotyczy element klauzuli umownej, który ma być utrzymany w mocy oraz wymóg, aby usunięcie elementu tej klauzuli to nie miało takiego wpływu na istotę warunku umownego, że prowadziłoby do zmiany jej treści, pozostają spójne . O ile bowiem dany element nieuczciwej klauzuli stanowi o odrębnym zobowiązaniu, to z zasady nie jest na tyle związany z innymi elementami tej klauzuli, że jego usunięcie wpłynęłoby na istotę warunku umownego, prowadząc do zmiany jego treści. Treść analizowanego § 17 umowy łączącej strony odnosi się do sposobu określenia wysokości jednego zobowiązania pozwanych jakim była spłata rat kredytu; w tej płaszczyźnie istniało po stronie pozwanych tylko jedno zobowiązanie (a nie jak w przypadku odsetek tzw. zwykłych i odsetek za opóźnienie, dwa niezależne od siebie zobowiązania); choć oczywiście na wysokość poszczególnych rat składał się zarówno kapitał jak i odsetki kapitałowe, to oba te elementy stanowiły jedno zobowiązanie pieniężne określane przy użyciu pełnej treści klauzuli waloryzacyjnej. Usunięcie elementu tej klauzuli odnoszącego się do marży miałoby oczywisty wpływ na istotę warunku umownego, prowadząc do zmiany treści jedyne zobowiązania, jakiego dotyczyła klauzula (nie tak jak eliminacja jedynie odsetek za zwłokę, przy pozostawieniu niezmięionej wysokości odsetek tzw. zwykłych). Zwroty zawarte w klauzuli waloryzacyjnej dotyczące marży banku nie kreuja po stronie powodów samodzielnych zobowiązań, a do zobowiązania ciężącego na powodach odnoszą się dopiero po powiązaniu ich z pozostałą częścią klauzuli, przy czym wyłączenie z treści klauzuli tych zwrotów prowadzi do zmiany istoty całego postanowienia; element średniego kursu złotego do danych walut ogłaszany w Tabeli kursów średnich NBP wskazany w analizowanej klauzuli pozostaje w sposób trwały powiązany z marżą, przy czym ani ów średni kurs złotego do danych walut ogłaszany w Tabeli kursów średnich NBP, ani też marża nie określają samodzielnie żadnych zobowiązań powodów. Zarówno średni kurs złotego do danych walut ogłaszany w Tabeli kursów średnich NBP, jak i marża banku, i to połączone ze sobą, stanowią element precyzujący jedno świadczenie. Wbrew stanowisku skarżącego § 17 umowy nie może być odczytywany jako zawierający dwa odrębne i autonomiczne postanowienia o innej treści, spełniające odrębną funkcję

i mogące być przedmiotem samodzielnej kontroli pod kątem ich abuzywności, przy czym wniosek ten nie wynika ze sposobu redakcji analizowanego fragmentu umowy. Cytowany § 17 umowy nie zawiera, jak odczytuje to skarżący, postanowienia głównego nakazującego przeliczanie waluty na złotówki według Tabeli kursów średnich NBP oraz postanowienia dodatkowego zobowiązującego kredytobiorcę do zapłaty na rzecz banku marży, przede wszystkim z tego powodu, że w ogóle nie określa on zobowiązań powodów, a jedynie wskazuje na sposób szczegółowego ich oszacowania, przy czym nie dotyczy on dwóch i to różnych zobowiązań powodów, a jedynie tyczy on sposobu określenia wysokości jednego zobowiązania powodów (wysokości rat ich obciążających); obowiązek zapłaty marży nie jest odrębnym zobowiązaniem powodów, albowiem stanowi ona tylko element określający faktyczny kurs waluty stosowany do przeliczenia zobowiązania powodów. Niewątpliwie, gdyby ustalić, że powodowie mają służyć na rzecz pozwanego raty w wysokości określonej poprzez odniesienie do Tabeli kursów średnich NBP, zamiast w wysokości określonej poprzez odniesienie do Tabeli kursów średnich NBP skorygowanej marżą, to doszłoby do zmiany całej treści ich jedynego na tej płaszczyźnie zobowiązania. Sąd Apelacyjny nie podziela zatem stanowiska skarżącego, że możliwe jest usunięcie z treści analizowanych klauzul jedynie tej części tych postanowień, które dotyczą marży banku, przy czym wniosek ten pozostaje prawidłowy również przy uwzględnieniu celu umowy; nie ma racji skarżący, że postanowienie to spełnia omówione kryteria wskazane w wyroku z 29 kwietnia 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C – 19/20. Zastąpienie analizowanej klauzuli waloryzacyjnej średnim kursem NBP naruszałoby odstrasżający cel Dyrektywy 93/13, przy czym i tak nie spowodowałoby przywrócenia równowagi kontraktowej, skoro pozwany nie sprostął obowiązkowi informacyjnemu w zakresie pouczenia o ryzyku walutowym, które, nawet po usunięciu odniesienia do marży, obciążałoby powodów. Odnosząc się do kolejnego zarzutu skarżącego wyjaśnić należy, że w okolicznościach sprawy przyjęcie przez prawodawcę przepisów regulujących stosowanie warunków umownych i przyczyniających się do zapewnienia odstrasżającego skutku Dyrektywy 93/13 w odniesieniu do zachowania przedsiębiorców, a takimi przepisami pozostają unormowania, tzw. „ustawy antyspreadowej”, co zasadnie podkreślił skarżący, pozostaje bez uszczerbku dla praw przyznanych konsumentowi w tej dyrektywie (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20). Nie można stwierdzić, że tzw. ustawa antyspreadowa określiła wyłączne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w umowie; w istocie nie określiła ona jakichkolwiek sankcji w odniesieniu do ważności czy skuteczności umów zawierających analizowane klauzule abuzywne, ani też w żaden sposób umów tych nie sanowała. Wejście w życie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17). Podzielając uzasadnienie stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie braku możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym wskazać należy, że zgodnie w art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć. Unieważnienie umowy łączącej konsumenta i przedsiębiorcę nie może zależeć jedynie od żądania konsumenta, na co słusznie wskazał skarżący, lecz wynikać musi z zastosowania kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego. Wykładni art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C- 19/20). W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie jest możliwe zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu). Unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłoby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z

indeksacją kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 i przytoczone tam orzecznictwo). Eliminacja analizowanych klauzul waloryzacyjnych prowadzi do usunięcia z umowy tych jej klauzul, które dotyczą podstawowych zobowiązań stron, co oznacza, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy (*essentialia negotii*), zatem jest ona nieważna jako sprzeczna z art. 69 ustawy Prawo bankowe. Pozostawienie umowy bez mechanizmu waloryzacji nie byłoby zgodne z jednoznaczną wolą stron w tym zakresie i prowadziłyby do całkowitego zniekształcenia treści i istoty umowy kredytowej zawartej przez strony. Nie ulega nadto wątpliwości, że strony umówiły się, że wypłata kredytu i spłata rat nastąpi w walucie polskiej, zaś eliminacja klauzuli abuzywnej skutkować będzie brakiem mechanizmu wyznaczającego wysokość rat kredytu spłacanych przez powodów, co faktycznie uniemożliwi wykonywanie umowy. Przepis art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. nie przewiduje mechanizmu analogicznego do art. 58 § 3 k.c., nie jest także możliwe w sytuacji stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy stosowanie tego przepisu, co uzasadnia ocenę, że abuzywne postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym przewidzianym w kodeksie cywilnym. O ile bez klauzuli abuzywnej utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe umowę należy uznać w całości za nieważną, chyba że jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, kiedy w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstatek przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo świadomej, wyraźnej i wolnej zgody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu, wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20). W przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. i przytoczone tam orzecznictwo). Na sądzie krajowym ciąży obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej, bez upoważnienia do zmiany jej treści, gdyż eliminowałaby to skutek zniechęcający do stosowania klauzuli, tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 i wskazana w niej judykatura TSUE). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 8 września 2022 r w sprawie C-80/21 po analizie między innymi przepisów art. 358^(1,2) k.c. stwierdził, że mają one charakter ogólny i nie znajdują zastosowania konkretnie do umów zawieranych pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. Przytoczone okoliczności przesądza o słuszności wniosku Sądu I instancji w zakresie braku możliwości uzupełnienia treści umowy stron po wyeliminowaniu postanowienia abuzywnego treścią art. 358 § 2 k.c. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 września 2021 r. w sprawie I CSKP 74/21, zgodnie z którym nie istnieją przepisy o charakterze dyspozytywnym, które pozwoliłyby na zastąpienie niedozwolonego postanowienia umowy, a sąd rozpoznający sprawę nie ma kompetencji pozwalających mu na ustalenie odmiennej treści uprawnień i obowiązków stron w tym zakresie. Artykuły 5 i 6 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej Dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20). Jednocześnie, jak już wskazano, samo odwołanie się do kursu NBP, czy kursu rynkowego waluty nie przesądza o nieabuzywności klauzuli przeliczeniowej, albowiem

co prawda zostaje wprowadzony miernik niezależny od banku, jednak nie można zapominać o ponoszeniu przez kredytobiorcę - w wyniku wprowadzenia takiej klauzuli umownej - nieograniczonego ryzyka kursowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 971/22). W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości ani świadomość powodów w zakresie konsekwencji orzeczenia o nieważności umowy kredytu, o których zostali poinformowani przez Sąd I instancji, ani ich stanowisko co do woli skorzystania z takiej możliwości. Konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji całkowitej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu jako szczególnie niekorzystnych (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne) - sprzeciwiając się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami - i uniemożliwić w ten sposób utrzymanie umowy przez wprowadzenie do niej regulacji zastępczej (wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 w sprawie III CZP 6/21), co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Przepisy Dyrektywy 93/13 gwarantują konsumentom ochronę ukierunkowaną na zniechęcanie przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych, przy czym nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji jaką Dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2022 roku w sprawie I CSK 2382/22). Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2012 w sprawie III CZP 6/21). Niezasadny pozostaje także zarzut naruszenia art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., albowiem zasadnie Sąd I instancji przyjął, że do wzajemnych rozliczeń stron w wyniku uznania umowy za nieważną znajduje zastosowanie teoria dwóch kondykcji. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, które Sąd Apelacyjny podziela, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać konsumentowi i kredytobiorcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy i brak jest podstaw prawnych do automatycznej kompensacji roszczeń stron nieważnej umowy (uznania, że nienależna spłata świadczenia przez kredytobiorcę powinna być uznana za dobrowolną, przedterminową spłatą świadczenia udzielonego przez bank w ramach umowy uznanej za nieważną). Zastosowanie teorii dwóch kondykcji nie wiąże się z zagrożeniem dla interesów konsumenta, chronionych Dyrektywą 9/13, zaś bank dysponuje odpowiednimi instrumentami prawnymi skutecznie chroniącymi również jego interesy. Reżim zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy, wynikający z zastrzeżenia w umowach kredytu indeksowanego klauzul abuzywnych nie odznacza się żadną specyfiką, która mogłaby uzasadniać wykorzystanie w prawie polskim teorii salda na korzyść banku (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2020 r. w sprawie III CZP 11/20). Zasadnie także Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powodowie mają interes prawny w znaczeniu art. 189 k.p.c. w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy, pomimo poddania pod osąd również roszczenia o zapłatę związanego z ustaleniem nieważności tej umowy. Choć z zasady możliwość wytoczenia powództwa o zapłatę w odniesieniu do roszczenia wynikającego z określonego stosunku prawnego wyłącza interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie w zakresie tego stosunku, to żądanie ustalenia nieważności umowy jest, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, kiedy nie doszło do całkowitej spłaty kredytu przez powodów, żądaniem najdalej idącym i tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów, a tym samym w sposób pełny zaspokoić ich interes prawny. Interes prawny powodów w ustaleniu nieważności umowy wyraża się także tym, że do wykreślenia z księgi wieczystej hipoteki, która stanowi zabezpieczenie umowy, konieczne jest legitymowanie się przez nich orzeczeniem stwierdzającym nieważność umowy kredytu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntował się już pogląd, zgodnie z którym interes prawny w rozumieniu artykułu 189 k.p.c. należy rozumieć szeroko. Może on wynikać z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda lub zmierzać do zapobieżenia temu zagrożeniu. Uwzględnić należy sytuację prawną żądającego, ocenianą w płaszczyźnie zarówno obecnych, jak i przyszłych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych z jego udziałem. Wskazuje się, że przez interes prawny należy rozumieć istniejącą po stronie podmiotu prawa chęć uzyskania określonej korzyści ważnej jego sytuacji prawnej, a korzyść ta polega na stworzeniu stanu pewności prawnej co do aktualnej sytuacji prawnej powoda wzmacniającego możliwość ochrony tej sytuacji przez stworzenie prejudycjalnym przesłanki skuteczności tej ochrony (postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2022 r. w sprawie I CSK 2382/22, postanowienie Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2022 r. w sprawie I CSK 5359/22). Sąd Okręgowy nie naruszył przepisów prawa materialnego wskazywanych w zarzutach apelacji poza przepisem

art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. Zważywszy, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21). Powodowie zostali pouczeni o możliwych skutkach stwierdzenia nieważności umowy na rozprawie w dniu 2 czerwca 2022 r., o czym pozwany uzyskał pewną wiedzę, zatem roszczenie powoda, zgodnie z art. 455 k.c., a i twierdzeniami skarżącego, stało się wymagalne z dniem 3 czerwca 2022r. i od tej daty należało zasądzić odsetki ustawowe za opóźnienie na rzecz powoda; zaskarżony wyrok w tym zakresie podlegał stosownej zmianie na mocy art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w świetle art. 496 k.c. brak jest podstaw do uzależnienia świadczenia należnego powodowi od zwrotu na rzecz pozwanego kwoty świadczenia uzyskanego przez nich w wyniku zawarcia umowy kredytu, co stanowi podstawę podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Sądowi Apelacyjnemu znane jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, zgodnie z którym zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych w znacznej mierze zapobiegać może przewidziane w art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia, albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W uzasadnieniu wskazanego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że możliwości skorzystania z tego prawa nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek) nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (ale takim świadczeniem wzajemnym kredytobiorcy jest jego zobowiązanie do zapłaty oprocentowania i prowizji). Obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału pozostaje w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie przepisu art.496 k.c. także w przypadku potrzeby zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku z odwołaniem się do rozumowania a minori ad maius. Jednocześnie Sąd Najwyższy we wskazanym wyroku, o ile ogólnie odniósł się do wymogu wzajemności świadczeń koniecznego dla zastosowania prawa zatrzymania, o tyle pominął kwestię tożsamości świadczeń stron wynikających z umowy o kredyt (a nie ich ekwiwalentności w znaczeniu wymiany różnych dóbr), a nie jest przy tym jasne, czy możliwość podniesienia przez bank zarzutu zatrzymania w opisanych okolicznościach jest postrzegana jako konsekwencją przyjęcia, że umowa kredytu jest umową wzajemną, czy też jedynie z odwołaniem się do wykładni a minori ad maius, zwłaszcza, że dotychczasowe judykaty Sądu Najwyższego wskazane w uzasadnieniu cytowanego wyroku Sądu Najwyższego odnosiły się do przyjęcia wzajemności umowy o kredyt w świetle ogólnych reguł art. 487 § 2 k.c. Nie budzi wątpliwości możliwość zastosowania prawa zatrzymania, gdy świadczenia stron nie są jednorodnjajowe, jeżeli jednak obie strony są zobowiązane do wzajemnego spełnienia świadczeń pieniężnych, w kodeksie cywilnym przewidziano dalej idącą instytucję, a mianowicie potrącenie wzajemnych wierzytelności (art. 498 i n k.c.), skutkiem czego jest umorzenie wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2022 r. w sprawie I CSK 5090/22). Dopuszczając nawet co do zasady możliwość podniesienia zarzutu zatrzymania wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Strony stosunku zobowiązaniowego uwikłane w prawo zatrzymania nie powinny zasadniczo znaleźć się ani w korzystniejszym, ani w gorszym położeniu w porównaniu z sytuacją, gdy do wykonania zobowiązania dochodzi według ogólnych reguł, przy czym do tych reguł należy przede wszystkim konieczność, aby dochodzone roszczenie było wymagalne; punktem wyjścia zastosowania prawa zatrzymania musi być założenie, że odpowiednie roszczenie w ogóle istnieje i jest wymagalne (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126). W kodeksie cywilnym ustawodawca nie przesądził kwestii wymagalności roszczenia zabezpieczonego prawem zatrzymania, niemniej jednak obowiązek skorzystania z prawa zatrzymania nie może wyprzedzać powstania wymagalności roszczenia (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126, 132). Odmiennej wniosku w zakresie wymagalności roszczenia, w oparciu o które dłużnik korzysta z prawa zatrzymania nie można formułować także na podstawie analizy porównawczej przepisu art. 496 i 498 § 1 k.c. W treści przepisu art. 498 § 1 k.c.

wprost wskazano na wymagalność wierzytelności, jednakże formuła ta jest konieczna, skoro zarzut potrącenia może dotyczyć wierzytelności wynikających z różnych stosunków prawnych łączących strony, podobnie jak sprecyzowanie, że przedmiotem obu wierzytelności muszą być pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku. Skoro prawo zatrzymania przewidziane w art. 496 k.c. związane pozostaje z odstąpieniem od umowy, nieważnością umowy czy też jej rozwiązaniem zbędne pozostawało szczegółowe opisywanie cech wierzytelności stron, którymi skutkuje powstanie wskazanych stanów, zwłaszcza, że wierzytelności te pozostają niejako symetryczne, a z momentem powstania tych stanów działanie każdej ze stron może skutkować wymagalnością wierzytelności wzajemnej. Wymagalność roszczenia należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, przy czym w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych stan ich wymagalności powstaje niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania (Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, pod red. Andrzeja Kidyby, wyd. II, LEX). Ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy – konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy), albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że wymagalność roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może nastąpić nie wcześniej niż po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogą zażądać skutecznie zwrotu nienależnych świadczeń (wyrok Sadu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20).

W przedmiotowej sprawie, powodowie dysponując stosowną wiedzą w zakresie możliwych skutków stwierdzenia nieważności umowy, w sposób jednoznaczny i świadomy wyrazili wolę w zakresie skorzystania z możliwości sankcji nieważności umowy.

Roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, zaś pozwany niewątpliwie miał możliwość poprzez wezwanie powodów do zapłaty w trybie art. 455 k.c. spowodować wymagalność ewentualnie służących mu roszczeń. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wskazuje, aby pozwany wezwał powodów do zapłaty ewentualnej wierzytelności, zaś zaniechanie w zakresie tego aktu staranności skutkuje brakiem możliwości ustalenia, że roszczenie w oparciu o które pozwany sformułował zarzut zatrzymania pozostaje wymagalne.

Nie można przy tym również zakładać, że już samo powołanie się przez pozwanego na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością roszczenia, które ma stanowić podstawę takiego zarzutu. Jedynie powołanie się przez posiadacza w sporze windykacyjnym na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością specyficznego roszczenia jakim pozostaje roszczenie posiadacza z tytułu poczynienia nakładów na windykowaną rzecz, przy czym właśnie z uwagi na specyfikę omawianego roszczenia, brak jest jakichkolwiek podstaw do rozciągania wskazanego stanowiska na roszczenie stanowiące podstawę zarzutu zatrzymania stosownie do art. 496 w zw. z art. 497 k.c. (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 131).

Wobec powyższych okoliczności apelacja pozwanego podlegała w pozostałym zakresie oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c., zaś o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 100, 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt. 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz.1800 z późn. zm.), uznając, że powodowie ulegli jedynie w nieznaczej części żądania (część żądania odsetkowego).

SSA Teresa Karczyńska - Szumilas