

Sygn. akt I ACa 640/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi - I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodnicząca: Sędzia SA Dorota Ochalska-Gola (spr.)

Sędziowie: SA Tomasz Szabelski

SA Monika Michalska -Marciniak

Protokolant: Agnieszka Bartczak

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2023 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa M. N. (1) i M. N. (2)

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 24 lutego 2022 r., sygn. akt I C 1081/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:

„1. ustala, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) zawarta w dniu 29 października 2008 r. pomiędzy M. N. (1) i M. N. (2) a Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W., poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W., jest nieważna;

2. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. N. (1) i M. N. (2) łącznie kwotę 70.208,25 (siedemdziesiąt tysięcy dwieście osiem i 25/100) zł oraz kwotę 23.541,31 (dwadzieścia trzy tysiące pięćset czterdzieści jeden i 31/100) (...) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 listopada 2020 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11.817 (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu.”;

II. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

na rzecz M. N. (1) i M. N. (2) łącznie kwotę 9.100 (dziewięć tysięcy sto) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty – tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 640/22

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 24 lutego 2022 roku Sąd Okręgowy w Kaliszu, w sprawie z powództwa M. N. (1) i M. N. (2) przeciwko pozwanemu (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o ustalenie i zapłatę, oddalił powództwo

o ustalenie; oddalił powództwo o zapłatę w całości; nie obciążył powodów kosztami zastępstwa procesowego strony przeciwnej.

Powyższe orzeczenie poprzedziły następujące ustalenia faktyczne Sądu I instancji:

Powodowie M. N. (2) i M. N. (1) działający jako konsumenci zawarli w dniu 29 października 2008 r. z poprzednikiem prawnym pozwanego - Bankiem (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. umowę kredytu hipotecznego nr (...) na kwotę 92 004,78 CHF celem pokrycia kosztów budowy domu jednorodzinnego w K. działka nr (...) objęta księgą wieczystą (...). Okres spłaty został określony na 360 miesięcy, do 29 października 2038r. Strony ustaliły, że wypłata kapitału nastąpi w transzach, po złożeniu przez powodów dyspozycji wypłaty a oprocentowanie jest zmienne i ustalane w oparciu o stopę referencyjną 6M LIBOR, zaokrągloną do czwartego miejsca po przecinku, przy uwzględnieniu marży Banku w wysokości 1,2 punktu procentowego. Oprocentowanie w dniu zawarcia umowy wynosiło 4,2050 % w stosunku rocznym. Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy spłata kredytu miała nastąpić w złotych. Wskazano ponadto, że zmiana kursu waluty wpływa na wysokość salda kredytu oraz raty kapitałowo - odsetkowej. W § 4 ust. 13 umowy zawarto zapis, że kredyt może być wielokrotnie przewalutowany, przy czym w przypadku przewalutowania z waluty wymiennej na złote nie przewidziano prowizji. Warunki przewalutowania wynikają z zapisów regulaminu kredytów hipotecznych i budowlanych z dnia 21 sierpnia 2008r. stanowiącego część składową umowy (§39). Z § 37 regulaminu wynika także sposób obliczania wysokości raty kapitałowo – odsetkowej przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty określonego w tabelach kursowych Banku.

Zawarcie umowy poprzedzone zostało przez powodów analizą rynku i przedstawieniem najkorzystniejszej oferty przez (...). Powód jest z wykształcenia finansistą, w dacie zawarcia umowy pracował w (...) sp. z o.o. na stanowisku dyrektora ds. finansowych oraz głównego księgowego i członka zarządu z wynagrodzeniem powyżej średniej krajowej. Powódka sprawowała opiekę nad dziećmi i uzyskiwała minimalny dochód w formie Doradztwo (...). Powodowie poszukiwali możliwości finansowania budowy domu jednorodzinnego, mając wiedzę odnośnie istniejących na rynku produktów bankowych z rozróżnieniem na kredyty walutowe i zlotowe. Małżonkowie mieli zdolność kredytową dla pozyskania kredytu w złotych. W (...) otrzymali nawet symulację takiego kredytu, na który się nie zdecydowali z uwagi na wyższe oprocentowanie przekładające się na wysokość raty. Uzyskali także informacje odnośnie wysokości kapitału możliwego do uzyskania w przeliczeniu na franki szwajcarskie, prognozowanej raty kredytu, wysokości świadczeń ubocznych oraz zapewnienie, że waluta jest stabilna a kredyt bezpieczny. Otrzymali także materiały informacyjne. Powód dysponował podstawową wiedzą z zakresu bankowości, finansów czy parametrów związanych z ustalaniem stawek referencyjnych LIBOR czy WIBOR, rozumiał mechanizm przeliczania wysokości zobowiązania na walutę polską po obowiązującym kursie rynkowym przy zastosowaniu tabel kursowych Banku. Zważywszy na szerokie upowszechnienie kredytów walutowych, w zaufaniu do instytucji Banku oraz w przekonaniu o stabilności rynku walutowego powodowie zdecydowali się zaakceptować ryzyko kursowe i podpisać umowę. Strona otrzymała projekt umowy przed jej podpisaniem, celem zapoznania się wcześniej z jej wzorem. W dacie zawarcia umowy pracownik Banku odczytał i wytłumaczył powodom najważniejsze punkty. Nie stosowano presji czasu. Powodowie mieli możliwość zadawania pytań w celu wyrażenia świadomej zgody na warunki umowy. Nie dopytywali o sprawy związane z ustalaniem kursu waluty pozostając w przekonaniu, że ustalona pierwotnie wysokość raty będzie zbliżona w całym okresie kredytowania, a ewentualne różnice będą niewielkie. Nie oczekiwali także wieloletnich symulacji związanych z kształtowaniem się rynku walutowego na przestrzeni lat przed zawarciem umowy. Zgodzili się dobrowolnie na zapisy umowy przygotowanej przez Bank. Umowa została zawarta w dniu 29 października 2008r na maksymalny okres 30 lat do 2038r. W chwili zaciągania zobowiązania kurs franka szwajcarskiego nieznacznie przekraczał 2 zł. Zarówno wypłata transzy kredytu (w 2008 i 2010) jak i rat kapitałowo – odsetkowych były początkowo obliczane w oparciu o kurs franka określony tabelami Banku, do roku 2014 w wysokości nieznacznie odbiegającej od średniego kursu NBP (kurs kupna przy wypłacie i kurs sprzedaży przy spłacie plus marża). Płatność następowała automatycznie z rachunku bankowego powodów dedykowanego tej umowie. Powodowie akceptowali taki stan rzeczy, zabezpieczali środki na spłatę raty w PLN, Bank dokonywał przeliczenia po kursie sprzedaży waluty i pobierał tak ustaloną ratę kapitałowo - odsetkową. Taki stan rzeczy istniał do czasu zmian na rynku walutowym, kiedy wartość franka szwajcarskiego zaczęła rosnąć. Wtedy warunki spłaty kredytu stały się dla powodów coraz bardziej niekorzystne. Chcąc zminimalizować skutki tego

stanu rzeczy powodowie podjęli decyzję o przejściu na spłatę w walucie kredytu czyli (...). Szczegóły doprecyzowano aneksem z dnia 3 czerwca 2014r. Wcześniej Bank pozyskiwał dodatkową marżę Banku z tytułu różnicy w cenie nabycia waluty i sprzedaży.

Strona powodowa szkody upatruje jednak w znacznym wzroście wartości franka wobec złotego w toku realizacji umowy. W związku z doniesieniami medialnymi i pojawiającymi się wątpliwościami odnośnie sytuacji prawnej związanej z realizacją kontraktu, powodowie zasięgnęli porady prawnej a następnie pismem z dnia 10 listopada 2020r. pełnomocnik powodów wystąpił do pozwanego z żądaniem uznania przedmiotowej umowy za nieważną i zapłaty kwot uiszczonych przez powodów w toku jej realizacji. Bank nie uwzględnił roszczeń, o czym poinformował pismem z dnia 8 stycznia 2021r.

W rozważaniach Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości co do statusu powodów jako konsumentów. Podkreślił, że przedmiotem kontroli pod kątem abuzywności są postanowienia umowne pod względem normatywnym i dokonał rozróżnienia na klauzule ryzyka walutowego oraz klauzule kursowe, inaczej spreadowe lub różnic kursowych, czyli określające, w jaki sposób ustalana będzie wartość waluty obcej na potrzeby operacji związanych przeliczeniem przy wypłacie i spłacie kredytu. Sąd I instancji podkreślił, ponadto, że prawo unijne i prawo krajowe nie sprzeciwia się stosowaniu klauzul indeksacyjnych w umowach kredytu.

Wyraził pogląd, że strony wiązała umowa kredytu walutowego, co pozwala na kwestionowanie jedynie klauzuli kursowej w opisanym wyżej znaczeniu, gdyż podstawy do jej ustalenia nie są określone w sposób obiektywny i transparentny. Spełnione zostały także pozostałe przesłanki z art. 385¹ § 1 k.c. Postanowienia umowy i regulaminu nie określały precyzyjnie podstawy do ustalenia rzeczywistej wysokości świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji Banku. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów pozwany ustala kursy wymiany zarówno w chwili uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Taki mechanizm jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. O poziomie podlegającego wypłacie kredytu oraz o wysokości raty konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku służącego obsłudze zaciągniętego kredytu. Sąd I instancji podkreślił, że do uznania za niedozwoloną klauzulę umowną wystarczy hipotetyczna możliwość kształtowania wysokości zobowiązania przez Bank, niekonieczne jest wykazanie, że tabel kursowe dalece odbiegają od wartości rynkowych.

Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że nowelizacja ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 26 sierpnia 2011 r. zmierzała do utrzymania funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad, a zatem abuzywność analizowanych klauzul kursowych została już wówczas wyeliminowana. Przepisy tzw. ustawy antyspreadowej potwierdziły bowiem, że polskie prawo zezwala na zawarcie z konsumentem umów o kredyt indeksowany lub denominowany do waluty obcej, to jest takich, w których ryzyko kursowe ponoszone jest przez kredytobiorcę.

Rozważając skutki stwierdzenia abuzywności klauzuli kursowej, Sąd Okręgowy zaznaczył, że powodowie poinformowani o możliwych roszczeniach Banku podtrzymali żądania pozwu, w tym żądanie zasądzenia na ich rzecz kwot świadczonych w wykonaniu umowy i nie objęli swoim żądaniem rozliczenia kontraktu po wykluczeniu klauzuli kursowej.

Zdaniem Sądu a quo, klauzula kursowa nie została indywidualnie uzgodniona z konsumentem (art. 385¹ § 1 i 3 k.c.). Kształtuje ona obowiązki i uprawnienia konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz narusza jego interesy. Powołując się na wyrok (...) z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, F. N. i in. przeciwko (...), pkt 61 - 62 Sąd Okręgowy wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nie istniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonoego warunku. Chodzi wyłącznie o sposób przeliczenia pozwalający na ustalenie wartości rynkowej waluty skoro wolą konsumentów było korzystanie z preferencyjnego oprocentowania kredytów

walutowych a jednocześnie pozyskanie środków w złotych i spłata w tej walucie. W ocenie Sądu I instancji stosownym przepisem dyspozytywnym będzie art. 358 § 2 k.c. W realiach sprawy nie doszło jednak do ustalenia wysokości różnicy pomiędzy kursem Banku a średnim kursem NBP z braku żądania w tym zakresie, a zgodnie z art. 321 k.p.c. Sąd nie może orzekać ponad żądanie.

W dalszych wywodach Sąd Okręgowy wskazał, że nie ma potrzeby poszukiwania przepisów dyspozytywnych zastępujących pozostałe warunki umowy, gdyż kredyt powodów jest kredytem walutowym, wybranym przez powodów świadomie i z pełną orientacją w zakresie sposobu realizacji umowy, o czym świadczy bezkonfliktowe wykonywanie umowy do czasu zmiany siły nabywczej złotego do (...). Sąd I instancji akcentował dodatkowo obowiązki powodów jako konsumentów i ich wolę wyboru kredytu denominowanego tańszego w obsłudze. Zdaniem Sądu a quo, z tej różnic w kosztach obsługi kredytu walutowego i złotowego powodowie powinni wyprowadzić wniosek, że ponoszenie ryzyka walutowego stanowi istotę natury kredytów walutowych oraz indeksowanych do (...). Ponoszenie tego ryzyka walutowego nie naruszało w chwili zawarcia umowy interesu kredytobiorcy, gdyż w zamian za ponoszenie tego ryzyka strona otrzymała niższe oprocentowanie kredytu zależne od wskaźnika LIBOR. Świadomy i krytyczny konsument powinien wziąć pod uwagę zarówno korzyści wynikające z niskiego wówczas oprocentowania, jak i ryzyko wynikające z wyrażenia zadłużenia w walucie obcej. Jednocześnie Sąd uznał, że nie została spełniona podstawowa przesłanka z art. 385¹ § 1 k.c., gdyż postanowienia kwestionowana przez powodów należą do przedmiotowo istotnych, a zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że przyczyną sporu jest znaczna zmiana wartości złotego do (...) w toku realizacji umowy, a gdyby nie doszło do tej sytuacji to żaden kredytobiorca w podobnej sprawie nie wystąpiłby z roszczeniem na podstawie przepisów o niedozwolonych klauzulach umownych. Ponadto ingerencja w treść umowy postulowana przez powodów, oznaczałaby korzyści dla kredytobiorców uzyskiwane kosztem innych uczestników rynku finansowego i byłaby to dyskryminacja kredytobiorców w PLN.

Podkreślił także, że strony, pomimo dużej aktywności Sądu związanej z ukierunkowaniem na zawarcie ugody, nie doszły do porozumienia. Strona powodowa kategorycznie podtrzymała stanowisko procesowe żądając zwrotu swojego świadczenia w całości, mimo braku spłaty pożyczonego kapitału.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zważywszy charakter żądania (zarzut sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie swoich interesów) strona powodowa podkreśla wyłącznie istnienie swojego interesu zapominając o równowadze kontraktowej i wynikającej stąd zasadzie „czystych rąk”. Zasada ta polega na tym, że ochrony przewidzianej w art. 5 k.c. może żądać jedynie ten, kto sam postępuje nienagannie. Odmowa skorzystania z prawa podmiotowego wymaga oczywiście ostrożności i może dotyczyć jedynie okoliczności wyjątkowo rażących i nieakceptowanych ze względów aksjologicznych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd powyższy jest przyjmowany już od dawna, bowiem już w uchwale z dnia 27 czerwca 1985 r., III PZP 10/85 (OSNC 1985 Nr 11, poz. 164) stwierdzono, że ten, kto sam narusza prawo i zasady współżycia społecznego nie może powoływać się na okoliczności przemawiające za jego ochroną.

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd I instancji uznał, że umowa została ważnie zawarta i jest wiążąca. Wyłączenie z tego stosunku prawnego klauzuli kursowej jest możliwe i nie wpływa na ważność zobowiązania. W takim wypadku należy zastosować przepis art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w brzmieniu nadanym mu na mocy tzw. ustawy antyspreadowej oraz zastąpić postanowienie abuzywne przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 kc w sposób wskazany w orzeczeniu C-26/13 K. i C-260/18 D.. Wobec braku żądania w tym zakresie strony winny samodzielnie uregulować te kwestie bądź domagać się ochrony prawnej na drodze sądowej (brak rei iudicatae). Niewykłuczone jest także domaganie się zmiany kontraktu na podstawie art. 357¹ kodeksu cywilnego.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c. z uwagi na przedmiot sprawy, niejednolite orzecznictwo w tej materii i nierównowagę procesową stron.

Powyższe orzeczenie zaskarżyli apelacją powodowie w całości, zarzucając:

I. **naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wadliwej oceny dowodów z zeznań powodów na okoliczności oświadczeń zawartych we wniosku kredytowym oraz toku zawierania przedmiotowej umowy, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych sprawy, co do wy tłumaczenia mechaniki kredytu denominowanego w walucie obcej i informacji na temat ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem kredytu denominowanego w walucie obcej, skutkujące przyjęciem przez Sąd pierwszej instancji, że powodowie w sposób rzetelny i prawidłowy zostali poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu denominowanego w walucie obcej oraz mieli należytą wiedzę co do ryzyka kursowego związanego z przedmiotowym kredytem denominowanym w walucie obcej.**

II. **naruszenie przepisów prawa materialnego:**

1. **naruszenie art. 65 §1 i § 2 k.c.** poprzez dokonanie przez Sąd pierwszej instancji wadliwej wykładni oświadczeń woli stron i tym samym błędną ocenę treści umowy kredytowej - umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 29 października 2008 roku, a tym samym przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że przedmiotowa umowa nie stanowi w istocie kredytu złotowego;

2. **naruszenie art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe oraz art. 69 ust. 2 prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c.** przez niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię skutkujące uznaniem, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 29 października 2008 roku jest ważna i skuteczna, pomimo, że nie zawiera elementów konstytutywnych umowy kredytu.

W tym zakresie apelujący zarzucili Sądowi pierwszej instancji błędną wykładnię polegającą na mylnym zrozumieniu treści zastosowanego przepisu i błędne ustalenie pojęć prawnych tj.:

a) poprzez niedostrzeżenie sprzeczności umowy z prawem powszechnie obowiązującym, w zakresie, w jakim umowa nie określa essentialia negotii umowy kredytu, tj. terminów i sposobu oddania kwoty kredytobiorcy;

b) błędne przyjęcie, iż przedmiotowa umowy została sporządzona w sposób spełniający wymogi art. 69 ust. 1 pr. bankowego - mimo, że postanowienia umowy powodowały:

- iż powodowie nie nabywali prawa do dysponowania kwotą środków wskazanej w umowie jako kwoty kredytu,
- powodowie w dniu zawierania umowy nie znali kwoty, jaką otrzymają (zostanie im udostępniona) tytułem kredytu.

3. **naruszenie art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 58 k.c.** poprzez ich niezastosowanie, a tym samym pominięcie przez Sąd I instancji okoliczności, że warunki zawartej przez powodów ze stroną pozwaną umowy tak dalece nie pozwalają na określenie wielkości świadczenia jednej z zobowiązanych stron, co prowadzi do zniekształcenia stosunku obligacyjnego, a tym samym koliduje to z jego naturą, niezastosowanie przez Sąd wyżej wymienionych artykułów w sposób prawidłowy skutkowało wadliwym przyjęciem, że przedmiotowa umowa jest ważną czynnością prawną;

4. **naruszenie art. 353 (1) k.c. oraz art. 69 pr. bankowego w zw. z art. 58 k.c.** poprzez ich niezastosowanie, a tym samym przyjęciem przez Sąd I instancji okoliczności, że Bank nie przerzucił na słabszą stronę kontraktu w wyniku wykorzystania swojej przewagi kontraktowej całości ryzyka kursowego, przy jednoczesnym stwierdzeniu braku niedopełnieniu przez pozwanego obowiązków informacyjnych, niezastosowanie przez Sąd wyżej wymienionych artykułów skutkowało wadliwym przyjęciem, że przedmiotowa umowa jest ważną czynnością prawną;

5. **naruszenie art. 385 (1) § 1-4 k.c. w zw. z art. 58 k.c.**, poprzez błędną wykładnię polegającą na nieustaleniu, że w konsekwencji uznania za klauzule o charakterze niedozwolonych w § 37 **ust. 1 i 2 Regulaminu w związku**

z zapisami umowy (między innymi § 4 ust. 1), przedmiotowa umowa nie może być dalej wykonywana po eliminacji wyżej wymienionych części umowy kredytu hipotecznego;

6. naruszenie art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy- Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (dalej „Nowela”) w związku z art. art. 358 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię przepisów powodującą błędną ocenę skutków w/w regulacji na płaszczyźnie oceny abuzywności spornych postanowień przedmiotowej umowy kredytu oraz bezzasadne uznanie, że w świetle tej regulacji doszło do usunięcia istniejącego wcześniej stanu abuzywności ww. postanowień.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wnieśli o zmianę w całości zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości zgodnie z żądaniem pozwu oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów zastępstwa procesowego za obie instancję według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powodów kosztów postępowania apelacyjnego, a ewentualnie - w przypadku uwzględnienia apelacji wniósł o zastrzeżenie w wyroku, że zapłata zasądzonej należności w zakresie poszczególnych kwot odpowiadających wysokości kolejnych rat kredytowych składających się na roszczenie strony powodowej nastąpi w walucie polskiej według kursów średnich (...) ogłaszanych przez NBP obowiązujących każdorazowo w dniach uiszczenia na rzecz pozwanego przez stronę powodową każdej z rat kapitałowo – odsetkowych składających się na kwotę żadaną w apelacji.

W piśmie procesowym z 7 lipca 2023 roku (data wpływu) pełnomocnik pozwanego powołując się na art. 496 w zw. z art. 497 k.c. podniósł ewentualny zarzut zatrzymania świadczenia, które w razie uwzględnienia roszczenia objętego powództwem przysługiwało będzie stronie powodowej od pozwanego, do czasu zaoferowania pozwanemu zwrotu świadczenia w postaci kwoty kredytu (w wysokości 228.969,99 zł) wypłaconego stronie powodowej, wskazując na skorzystanie przez pozwanego z prawa zatrzymania, poprzez złożenie powodowi oświadczenia o charakterze, materialnoprawnym z dnia 14 czerwca 2023 roku, przez pełnomocnika pozwanego (oświadczenia k. 456 i 459).

Sąd Apelacyjny akceptuje i przyjmuje za własne bez potrzeby ich ponownego przywołania ustalenia faktyczne Sądu I instancji co do faktu zawarcia umowy kredytu z dnia 29 października 2008 r. oraz postanowień tej umowy i Regulaminu kredytów hipotecznych i budowlanych obowiązującego w dacie zawarcia umowy, wykształcenia powoda i wykonywanych przez oboje powodów zawodów, przyczyn poszukiwania przez nich kredytu i motywów wyboru kredytu denominowanego oraz przekazanych im przed podpisaniem umowy informacji dotyczących wysokości kapitału możliwego do uzyskania w przeliczeniu na (...), prognozowanej raty kredytu, wysokości świadczeń ubocznych i zapewnienia pracowników Banku, że waluta jest stabilna a kredyt bezpieczny, a także ustalenia dotyczące zawarcia aneksu z dnia 3 czerwca 2014 r. oraz przyczyn złożenia przez powodów reklamacji i sposobu jej załatwienia przez pozwanego.

W oparciu o dowody zebrane w postępowaniu przed Sądem I instancji oraz przeprowadzone w postępowaniu apelacyjnym, Sąd Apelacyjny odmiennie i dodatkowo ustala co następuje:

W dniu 10 października 2008 r. powodowie podpisali przygotowany przez Bank druk „Oświadczenia o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub ryzyka zmiennej stopy procentowej dla kredytów hipotecznych/budowlanych i konsolidacyjnych/pożyczek hipotecznych”. W treści tego oświadczenia znajduje się stwierdzenie, że pracownik Banku przedstawił im „ofertę kredytu hipotecznego/budowlanego/konsolidacyjnego/pożyczki hipotecznej” w złotych i w walucie wymiennej, a po zapoznaniu się z ofertą powodowie dokonali wyboru oferty kredytu/pożyczki w walucie wymiennej, mając pełną świadomość, że w okresie obowiązywania umowy może nastąpić wzrost kursu waluty kredytu/pożyczki, co spowoduje „...podwyższenie kwoty kredytu/pożyczki/odsetek/kwoty raty kapitałowo – odsetkowej przypadającej/przypadających do spłaty, określonej/ określonych w złotych”. Oświadczenie zawiera też potwierdzenie otrzymania informacji o „...kosztach obsługi kredytu/pożyczki w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty”. Mimo instrukcji „niepotrzebne skreślić” oświadczenia podpisane przez powodów nie zawierają żadnych skreśleń (oświadczenia k 172,172v).

W dniu 14 października 2008 r. powodowie złożyli wniosek kredytowy wskazując całkowity koszt planowanej inwestycji na kwotę 540.000 zł, a środki własne już zaangażowane w budowę domu na kwotę 270.000 zł i deklarując zainwestowanie dalszych środków własnych w wysokości 70.000 zł. Wnioskowali o kredyt w wysokości 200.000 zł, jako walutę kredytu wskazali (...). We wzorcu wniosku była już wypełniona drukiem pozycja w pkt V. ppkt 14 ze wskazaniem, że kredyt będzie spłacany w PLN (wniosek kredytowy k 146).

Zgodnie z § 17 pkt 1 umowy w sprawach w niej nieuregulowanych zastosowanie miał Regulamin kredytu hipotecznego i budowlanego (umowa k 40 v).

W § 15 ust. 2 Regulaminu przewidziano obowiązek złożenia przez wnioskodawcę oświadczenia, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka walutowego i ryzyka zmiennej stopy procentowej na etapie składania wniosku kredytowego.

Zgodnie z § 37 ust. 1 Regulaminu kredytu w walutach wymiennalnych były wypłacane w złotych, przy zastosowaniu kursu kupna waluty obowiązującego w Banku w chwili wypłaty.

Warunkiem przewalutowania kredytu było złożenie wniosku przez kredytobiorcę lub wystąpienie z taką propozycją przez Bank i podpisanie aneksu do umowy. Przewalutowanie następowało po kursach obowiązujących w Banku w dacie podpisania aneksu (§ 39 Regulaminu) (regulamin 56 -63).

Umowa kredytu i Regulamin kredytu hipotecznego i budowlanego nie zawierają definicji kursu kupna i kursu sprzedaży waluty „obowiązującego w Banku”, ani sposobu ich ustalania (bezsporne).

W chwili zawierania spornej umowy kredytu powodowie działali w zaufaniu do (...) S.A jako banku państwowego. Nie mieli możliwości negocjowania warunków umowy, gdyż były gotowe wzory. Nie sprawdzali kursów historycznych (...) i nikt nie przedstawił im symulacji takich kursów. Powodowie nie mieli wiedzy, jak miał być ustalany kurs waluty przez Bank. Nikt nie przedstawił im symulacji związanej z tym, jak będzie się kształtować ich zobowiązanie w sytuacji wzrostu kursu waluty i nie informował o tym, że wzrośnie kapitał do spłaty i rata. Nie uprzedzano ich o ryzyku zmian na rynku walutowym. Powód w dacie zawierania umowy nie zajmował się sprawami związanymi z kursami walut czy prawem bankowym. Aktualnie zastrzeżenia powodów budzi fakt, że Bank pobierał spread walutowy (marżę z powodu różnic kursowych) oraz to, że po 12 latach spłaty mają do spłaty dużo wyższą kwotę niż kwota uruchomionego kredytu (zeznania powoda i zeznania powódki – protokół rozprawy k 339v w związku z protokołem rozprawy k 328v – 329, protokoły elektroniczne utrwalone na płytach CD k330 i 341).

Uchwałą nr 127/ (...) z dnia 27 lipca 2006 r. zarząd (...) S.A. wprowadził m.in. „Instrukcję kredytowania klientów detalicznych”. Z jej treści nie wynika, na jakim etapie ubiegania się o kredyt pracownik banku miał obowiązek informowania klienta o ryzyku walutowym oraz jakie informacje powinien w tym zakresie przedstawić klientowi, natomiast w § 21 ust. 3 przewidziano obowiązek przedstawienia klientowi druku oświadczenia, że został on poinformowany m.in. o ryzyku walutowym (uchwała wraz z wyciągiem z informacji k 217 – 219).

W dniu 29 października 2008 roku strony zawarły umowę ramową nr (...), której przedmiotem było określenie warunków zawierania i realizacji transakcji rynku finansowego obejmujące transakcje wymiany walutowej z zastosowaniem negocjowanego kursu waluty – FX S. , obejmującego w szczególności rozliczenia z tytułu uruchomienia kredytu/spłaty kredytu/ przewalutowania kredytu/ spłaty odsetek o kredytu/ transakcji kupna. Zawierając tego rodzaju transakcje klient działał we własnym imieniu, samodzielnie podejmując decyzje inwestycyjne, akceptował fakt, iż bank nie działa na rzecz klienta jako powiernik lub doradca i rozumie i wyraża zgodę na warunki i ryzyko związane z zawieranymi transakcjami. Klient zawierający transakcje miał działać w ramach limitu przyznanego przez Bank. W sprawach nieuregulowanych zastosowanie miały postanowienia „Ogólnych warunków zawierania i realizacji transakcji rynku finansowego w (...) S.A.” (umowa ramowa k. 185 i 185 verte)

Rozliczenie transakcji miało być dokonywane zgodnie z poszczególnymi Regulaminami Transakcji, za pośrednictwem rachunków (§ 10 ust 1 Ogólnych warunków zawierania i realizacji transakcji rynku finansowego w (...) S.A; § 5 ust 1 umowy ramowej)

Umowa ramowa była jednym z wielu dokumentów, który przedstawiono powodom do podpisania przy zawieraniu umowy kredytu. W tym okresie powodowie nie dokonywali żadnych innych transakcji walutowych z Bankiem. Powodowie nie otrzymali Ogólnych warunków zawierania i realizacji transakcji rynku finansowego oraz regulaminu do umowy ramowej. Nie były podejmowane z ich udziałem żadne dodatkowe czynności w związku z umową ramową, nie były ustalane limity transakcyjne, hasła czy osoby dealera. Nie uczestniczyli aktywnie w ustalaniu kursu wypłaty kredytu, nie dzwonili do żadnego dealera, nie prowadzili żadnych negocjacji co do wysokości kursu, po jakim kredyt został uruchomiony. Nigdy nie ustalali także kursu spłat rat kredytu. Ich rola ograniczyła się do dyspozycji wypłaty kredytu. W momencie składania przez powodów pisemnej dyspozycji uruchomienia transzy kredytu w treści tego dokumentu nie był wskazany kurs wymiany. Powodowie nie czynili także w tych dokumentach adnotacji o tym, że kurs jest negocjowany. Z samą umową ramową powodowie zapoznali się w momencie jej podpisywania (zeznania powodów – protokół rozprawy apelacyjnej z 25 września 2023 roku - 00:05:40 – 00:30:00 min nagrania - k 484v, płyta k.486, dyspozycje wypłaty k 181, 183).

Powodowie podpisali datowany na 4 kwietnia 2011 r. pochodzący od pozwanego dokument zatytułowany „Informacja o kosztach obsługi kredytu hipotecznego/budowlanego w przypadku niekorzystanej dla kredytobiorcy zmiany kursu waluty/stopy procentowej/wzrostu spreadu walutowego/ cen zabezpieczenia” (k 213).

W aneksie nr (...) do umowy kredytu zawartym w dniu 3 czerwca 2014 r. w § 4 wskazano zasady ustalania przez Bank kursów kupna i kursów sprzedaży walut obcych (aneks k 209 -210).

Powodowie złożyli pozwanemu w dniu 10 listopada 2020 roku reklamację, w której wnieśli o zwrot w terminie 7 dni od otrzymania reklamacji kwoty 70.208, 25 zł oraz 23.541,31 CHF oraz uznania przedmiotowej umowy za nieważną (reklamacja k. 45 i 45 verte). Reklamacja wpłynęła do Banku w dniu 13 listopada 2020 roku (adnotacja pocztowa k. 47).

W okresie od dnia 29.10.2008 roku do 2.11.2020 roku powodowie dokonali wpłat na rzecz Banku tytułem spłaty rat kredytu oraz innych opłat i należności w kwocie 70.208,25 zł oraz 23.541,31 CHF (zaświadczenie k. 50-55).

Powyższych ustaleń Sąd Apelacyjny dokonał na podstawie powołanych dokumentów oraz zeznań powodów uznając powyższe dowody za wiarygodne.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja powodów skutkowałą zmianą wyroku i uwzględnieniem powództwa, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty okazały się zasadne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego , skarżący trafnie zarzucają Sądowi I instancji naruszenie przepisu prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. przy ocenie zeznań powodów oraz dokumentów w postaci ich oświadczeń , wniosku kredytowego i samej umowy kredytu, z których Sąd I instancji wyprowadził ostatecznie wnioski o rzetelnym i wyczerpującym pouczeniu powodów o ryzyku walutowym związanym z zawieraną umową, a w każdym razie o ich pełnej wiedzy w tym zakresie wynikającej także z wykształcenia i osobistych przymiotów powoda.

Z całą pewnością tego rodzaju okoliczności nie wynikają z właściwie ocenionych zeznań powodów. Przeciwnie, powód wskazywał, że nie przedstawiono im żadnych symulacji historycznych kursów (...), ani też symulacji dla oferowanego kredytu denominowanego obrazującej jak kształtować się będzie ich zobowiązanie w sytuacji wzrostu kursu waluty. Nie zostało im także przedstawione ryzyko istotnego wzrostu kursu (...). Natomiast konsumenci byli utwierdzani w wyborze kredytu denominowanego jako bezpiecznego, opartego na stabilnej walucie. Odmiennych wniosków nie sposób wywieść z wniosku kredytowego, lakonicznego zapisu § 4 ust. 1 umowy, czy sporządzonego na druku Banku

oświadczenia z dnia 10 października 2008 r., którego treść – pozbawiona koniecznych skreśleń – w żadnym razie nie pozwala odtworzyć, jakie informacje zostały powodom rzeczywiście przekazane. Warto wreszcie zwrócić uwagę, iż nawet z treści obowiązującej w dacie zawarcia umowy kredytu „Instrukcji kredytowania klientów detalicznych” nie wynika, na jakim etapie ubiegania się o kredyt i jakie informacje związane z ryzykiem walutowym pracownik Banku hipotetycznie zobligowany był przedstawić klientom. O relewantnym prawnie dla oceny przesłanek z art. 385¹ k.c. dopełnieniu obowiązków informacyjnych przez pozwanego z całą pewnością nie świadczy też datowana na 4.04.2011 r. „Informacja o kosztach obsługi kredytu hipotecznego/budowlanego w przypadku niekorzystanej dla kredytobiorcy zmiany kursu waluty/stopy procentowej/wzrostu spreadu walutowego/ cen zabezpieczenia”, gdyż dokument ten został sporządzony i wręczony powodom kilka lat po zawarciu umowy.

W tym stanie rzeczy, w oparciu o zebrane w sprawie dowody Sąd Apelacyjny dokonał odmiennych i uzupełnionych ustaleń faktycznych dotyczących obowiązku informacyjnego Banku oraz rzeczywistych danych przedstawionych powodom na etapie zawierania umowy kredytu.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego w pierwszej kolejności należy odnieść do tych argumentów apelacji, za pomocą których skarżący starają się wykazać bezwzględną nieważność umowy kredytu.

Sąd Apelacyjny nie podziela tej grupy zarzutów wskazujących na naruszenia przepisów art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 k.c. i oraz art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe.

Analizę powyższych zarzutów poprzedzić wyjaśnieniem, że wbrew stanowisku pozwanego Sądu I instancji omawiany kredyt nie ma charakteru walutowego, co powodowie trafnie zarzucają z odwołaniem do art. 65 § 1 i 2 k.c. Umowa kredytu z dnia 29 października 2008 r. nie przewidywała możliwości wypłaty kredytu w (...), co wyraźnie wynika z § 37 ust. 1 Regulaminu kredytu hipotecznego i budowlanego, stanowiącego na zasadzie odesłania z § 17 pkt 1 umowy kredytu jej integralną część. Z ust. 2 § 37 powołanego Regulaminu oraz § 4 ust. 1 umowy wynika zaś z kolei, że wyłącznie w walucie krajowej kredyt ma być także spłacany. W orzecznictwie podkreśla się, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko 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 (por. wyrok SN z 30 września 2020, I CSK 556/18, LEX nr 3126114). Nie budzi wątpliwości, że umowa kredytu zawarta przez strony odpowiada opisanej wyżej konstrukcji kredytu denominowanego, a nie kredytu walutowego. Pomimo określenia wysokości kredytu w walucie obcej (...), realizacja umowy (wypłata kapitału kredytu i spłata rat) miała następować wyłącznie w walucie krajowej. Powodowie nie otrzymali i zgodnie z umową nie mogli otrzymać świadczenia w walucie obcej. Świadczenie kredytodawcy miało zgodnie z umową nastąpić w walucie krajowej, a odwołanie się do wartości tego świadczenia w (...) miało jedynie służyć wyliczeniu wysokości rat kredytowych należnych od kredytobiorców i ustaleniu oprocentowania kredytu przy wykorzystaniu zmiennej stopy LIBOR. Brak zatem podstaw, by sporną umowę kredytu kwalifikować jako kredyt walutowy. W świetle wniosku kredytowego oraz zeznań powodów nie budzi ponadto wątpliwości, że kredytobiorcy nigdy nie byli zainteresowani pozyskaniem od kredytodawcy świadczenia w walucie obcej. Zgoda powodów na kredyt odwołujący się do waluty obcej tj. (...) wynikała z oferowanych przez bank korzystniejszych warunków, co do wysokości rat i oprocentowania.

Sąd II instancji stoi na stanowisku, że sama konstrukcja kredytu denominowanego jest zgodna z przepisami prawa tj. art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2439) w brzmieniu

relewantnym z uwagi na datę zawarcia przez strony umowy. Wprowadzenie do umowy kredytu klauzuli waloryzacyjnej nie narusza zasady nominalizmu i zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej z art. 69 ustawy z 1997 r. Prawo bankowe (por. wyrok SN z dnia 11 grudnia 2020 r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, potwierdziła tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353¹ k.c.), a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt denominowany, jak i indeksowany (por. m.in. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok SN z 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21, LEX nr 3219740). Nietrafne pozostają oparte na odmiennej ocenie zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, za pomocą których skarżący wywodzą, że umowa o kredyt denominowany nie zawiera elementów przedmiotowo istotnych, co winno skutkować stwierdzeniem jej sprzeczności z prawem a tym samym bezwzględnej nieważności.

Ponadto wskazać należy, że w ramach wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów mieści się przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10, LEX nr 794768). Nierównomierne rozłożenie ryzyka osiągnięcia korzyści i wysokości świadczeń obciążających jedną lub obie strony umowy nie może co do zasady samo w sobie prowadzić do stwierdzenia, że czynność prawna narusza zasady słuszności kontraktowej i jest nieważna z mocy art. 58 § 2 k.c. Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w licznych orzeczeniach analizujących mechanizm denominacji kredytu nie zakwestionował jego zgodności jako takiego z przepisami dyrektywy Rady nr 93/13.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 maja 2023 r. w sprawie II CSKP 1042/22 (LEX nr 3569562), umowa kredytu denominowanego nie jest, z punktu widzenia jej istotnych cech, sprzeczna z obowiązującymi przepisami prawa bankowego oraz naturą tego rodzaju stosunku prawnego w kontekście zasady swobody umów. Także samo stwierdzenie, że ryzyko kursowe, wynikające z możliwości wzrostu kursu waluty w przypadku umowy kredytu denominowanego obciąża kredytobiorcę, nie jest wystarczającą przesłanką do stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 58 § 1 lub § 2 k.c., ze względu na jej sprzeczność z naturą stosunku umownego (kredytu denominowanego) oraz zasadami współzycia społecznego.

Podkreślić trzeba, że powodowie upatrywali sprzeczności spornej umowy z zasadą swobody umów i z zasadami współzycia społecznego, a także z przepisami art. 69 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, w okolicznościach przedstawianych jednocześnie na poparcie zarzutów związanych z niedozwolonym charakterem postanowień umowy. Za słuszne należy uznać stanowisko judykatury, zgodnie z którym, regulacja art. 385¹ § 1 k.c., jako przepis szczególny uzasadniony potrzebą ochrony konsumentów, wyłącza stosowanie art. 58 k.c. i przewidzianej w nim sankcji bezwzględnej nieważności umowy (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 23 lutego 2022 r., V ACa 631/20, LEX nr 3337226). Istotnym wsparciem tego stanowiska jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie III CZP 40/20 (LEX nr 3337513), w myśl której sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c. Pogląd ten odnosi się także do postanowień waloryzacyjnych zawartych w umowie kredytu denominowanego.

W rezultacie, w sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385¹ k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z tych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że wynikająca z art. 385¹ § 1 k.c. sankcja bezskuteczności klauzuli ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 k.c. Szczególna

regulacja dla umów konsumenckich, w odróżnieniu od reguł ogólnych, nie przewiduje bowiem możliwości oceny, czy przedsiębiorca bez niedozwolonych postanowień zawarłby daną umowę z konsumentem. W ten sposób nieuczciwy przedsiębiorca pozbawiany jest jednego z argumentów, którym mógłby się posłużyć w przypadku zastosowania pierwszeństwa reguł ogólnych wynikających z art. 58 § 3 k.c., co podważałoby sens wprowadzenia do porządku prawnego ochrony konsumenckiej. Bezskuteczność klauzuli umownej oznacza bowiem, że przedsiębiorca co do zasady ma obowiązek wykonania kontraktu, pomimo tego, że została z niego "usunięta" niedozwolona klauzula. W ten sposób konsument jest chroniony przed upadkiem całej umowy, a przedsiębiorca ponosi ryzyko stosowania we wzorcu niedozwolonych postanowień. W konsekwencji przepis art. 385¹ k.c. w szerszym zakresie aniżeli reguły ogólne umożliwia realizację celów dyrektywy, pełniąc dodatkowo funkcję prewencyjną oraz wychowawczą, przyczyniając się tym samym nie tylko do ochrony jednostkowego konsumenta, ale także ogółu podmiotów, którym przyznano status konsumenta, zabezpieczając ich prawa na przyszłość. Tym samym, gdy chodzi o sposób oznaczalności świadczeń kredytobiorcy, negatywna weryfikacja arbitralności i jednostronności działań banku powinna odbywać się w płaszczyźnie art. 385¹ k.c. Zarówno brak równowagi kontraktowej stron, wyrażający się w możliwości dowolnego decydowania przez bank o zmianie oprocentowania, jak i odesłanie do tabel kursowych, określających arbitralnie kursy walut na potrzeby umowy kredytu z udziałem konsumentów, oceniać należy z perspektywy art. 385¹ k.c., mającego charakter normy *lex specialis*, w tym przede wszystkim w stosunku do art. 353¹ k.c. (tak SA w Warszawie w wyroku z dnia 29 września 2022 r., I ACa 256/21, LEX nr 3447231).

Sąd Apelacyjny za zasadne uznaje natomiast pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego przedstawione w apelacji powodów.

Należy zgodzić się ze skarżącymi, którzy wskazując na naruszenie przepisów art. 385¹ k.c. w związku z art. 58 k.c. w pierwszej kolejności wskazują na abuzywne postanowienia umowy kredytu zawarte w jej § 4 ust. 1 oraz § 37 ust. 1 i 2 Regulaminu kredytów hipotecznych i budowlanych.

W realiach sporu nie budzi wątpliwości status powodów jako konsumentów. Zastrzeżenia, jakie w tym zakresie podnosił pozwany, zostały wyjaśnione w ramach zeznań powoda, który wskazał, że działalność gospodarczą zarejestrował wyłącznie w celu tzw. samozatrudnienia. W rzeczywistości nigdy nie prowadził w domu wybudowanym częściowo z kredytowanych środków żadnej działalności gospodarczej. Kredyt służył wyłącznie ukończeniu budowy domu mieszkalnego, w którym powodowie z dziećmi nadal mieszkają.

Wypada podkreślić, że na gruncie art. 22¹ k.c. status osoby fizycznej jako konsumenta wyznaczany jest w ramach konkretnej czynności prawnej dokonywanej z przedsiębiorcą z uwzględnieniem jej rodzaju i celu. W orzecznictwie podkreśla się, że dla kwalifikacji osoby fizycznej jako konsumenta nie jest rozstrzygające to, czy w ogóle prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową; taki jego status określa konkretne zdarzenie cywilnoprawne objęte hipotezą art. 22¹ k.c. Ważny jest zatem charakter czynności prawnej, brak jej bezpośredniego powiązania z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2020 r., I ACa 622/18, LEX nr 3044775). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 czerwca 2012 r. w sprawie II CSK 515/11 (LEX nr 1231312), przyjęte kryterium braku bezpośredniego związku między dokonaną czynnością prawną a działalnością gospodarczą lub zawodową osoby fizycznej stanowi najistotniejsze i najbardziej charakterystyczne wyróżnienie dla pojęcia konsumenta, przeciwstawiane pojęciu przedsiębiorcy. Chodzi tu o bezpośredni związek z działalnością, którą podmiot ten prowadzi samodzielnie, we własnym imieniu, przy uwzględnieniu typu i rodzaju czynności prawnej, jej przedmiotu, a także okoliczności towarzyszących jej zawarciu.

W realiach sporu brak jest okoliczności towarzyszących zawarciu umowy, które miałyby wykazać bezpośredni związek udzielenia kredytu z działalnością gospodarczą powoda. Z uwagi na to, że kredyt ma charakter celowy, zamiar określonego wykorzystania środków pochodzących z kredytu wynika wprost z umowy i jest rozstrzygający. Wykorzystanie kredytu oznacza oddanie kredytobiorcy środków pieniężnych na określony w umowie cel. Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający jego

interesom uwidoczniomym w umowie kredytowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2004 r., IV CK 437/02). Skoro obowiązkiem banku jest monitorowanie sposobu wykorzystania kredytu, brak uruchomienia procedury sprawdzającej stanowi istotną okoliczność przemawiającą na rzecz tezy, że wykorzystanie to było zgodne z celem kredytu określonym w treści umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2022 r., VI ACa 118/21). Mając powyższe na uwadze, należało przede wszystkim podkreślić, że pozwany nie podniósł, iż powód wykorzystał kredyt niezgodnie z jego przeznaczeniem, którym było finansowanie budowy domu jednorodzinnego w miejscowości K. na działce stanowiącej współwłasność powodów. W niniejszej sprawie zamiar określonego wykorzystania kredytu został wyartykułowany wprost przed zawarciem umowy i w jej treści, co powoduje, że nie było konieczne sięgnięcie do okoliczności towarzyszących zawarciu umowy, które pośrednio by zamiar ten definiowały. Pozwany nie zdołał jednocześnie wykazać okoliczności z chwili zawarcia umowy bądź ją poprzedzających, które wskazywałyby na to, że w rzeczywistości intencje powoda co do przeznaczenia kredytu były związane z działalnością gospodarczą.

Z dotychczasowych rozważań wynika już, że w toku postępowania pozwany nie zdołał wykazać, iż w sposób zrozumiały, rzetelny i wyczerpujący poinformował powodów o ryzyku walutowym związanym z zawartą umową kredytu.

W orzecznictwie podkreśla się, że dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest wystarczające odebranie od konsumenta oświadczenia o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że przyjął to do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało 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 w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SA w Gdańsku z 19 stycznia 2021 r., I ACa 505/20, LEX nr 3190312). Chodziło zatem o przedstawienie powodom relacji między złotym a frankiem szwajcarskim w przeszłości oraz prognoz co do ich kursów na przyszłość w szerokiej perspektywie czasowej. Tylko wówczas kredytobiorca mógłby faktycznie ocenić poziom ryzyka towarzyszący wieloletniemu związaniu kontraktowemu.

W dacie zawarcia umowy, powinność udzielenia konsumentowi wyczerpujących informacji można było wywieść z ogólnych zasad prawa cywilnego oraz z treści art. 353¹ k.c. i art. 385¹ k.c. Warto w tym miejscu odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 stycznia 2005 r., w sprawie P 10/04 (OTK-A 2005/1, poz. 7), w którego uzasadnieniu zwrócono uwagę, że regulacje pomiędzy bankiem a jego klientem (konsumentem) cechuje typowy dla stosunków tzw. obrotu mieszanego brak równowagi wynikający z silniejszej profesjonalnej pozycji banku. Jest powszechnie uznawana w doktrynie prawa prywatnego teza, że ów brak równowagi związany jest z istniejącym deficytem informacyjnym po stronie kontrahenta profesjonalisty. Jest to zarazem istotny powód, dla którego na profesjonalistę są nakładane obowiązki informacyjne wobec kontrahenta – konsumenta w znacznie szerszym zakresie niż na tle typowych relacji umownych. Obowiązki te są przy tym bardziej rozwinięte i intensywne na tle relacji dotyczących wysoko specjalistycznych stosunków prawnych, do których bez wątpienia należą usługi finansowe, a więc wszelkie czynności dokonywane z instytucjami finansowymi. Trybunał podkreślił, że obowiązek rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji jako swoisty instrument przywracania równowagi w relacji konsument – profesjonalista, może być poszukiwany w podstawowych zasadach prawa obligacyjnego, nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie, zwłaszcza na etapie nawiązywania stosunku kontraktowego, ale także w związku z jego wykonywaniem (można tu wymienić m.in. art. 72, art. 353¹, art. 354, art. 385¹ k.c.). W świetle tych zasad całkowicie uzasadnione jest oczekiwanie konsumenta uzyskania od profesjonalisty informacji określających stopień ryzyka ekonomicznego związanego z dokonywaną transakcją. Wyłącznie informacja wyczerpująca i precyzyjna może być uznana za odpowiadającą wymaganym standardom, a więc umożliwiającą świadome podejmowanie decyzji o celowości nawiązywanej transakcji, co stanowi konieczną przesłankę dla respektowania autonomii woli stron.

W odniesieniu do klauzul waloryzacyjnych dla spełnienia wymagania transparentności 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. Prawidłowa informacja powinna uświadamiać konsumentowi - wyraźnie i z należyłą 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 (por. wyrok SN z 13 maja 2022 r., (...) 464/22, nie publik; postanowienie SN z dnia 30 września 2022 r., I CSK 2071/22, LEX nr 3437834).

W toku całego postępowania pozwany Bank nie przedstawił dowodów potwierdzających, że na etapie zawierania umowy kredytu udzielił powodom takich wyczerpujących informacji o oferowanym kredycie denominowanym. Powinność przedstawienia tego rodzaju danych nie wynika z akcentowanej przez pozwanego „Instrukcji kredytowania klientów detalicznych”. Odmienne wniosków nie można także wyprowadzić z wniosku kredytowego, zaczerpniętego z wzorca § 4 ust. 1 umowy, czy oświadczenia powodów z dnia 10 października 2008 r. Treść umowy kredytu i oświadczenia zostały zredagowane przez stronę pozwaną i przedstawione powodom jedynie do podpisu. Dodatkowo § 4 ust. 1 zdanie drugie umowy wskazuje jedynie że zmiana kursu waluty wpływa na wysokość salda kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej, co z całą pewnością nie jest informacją wyczerpującą i rzetelną. Z materiału dowodowego nie wynika zatem, jakie informacje, kiedy i w jakiej formie zostały powodom rzeczywiście przekazane. W szczególności z powołanych wyżej dokumentów nie wynika wcale, by warunki udzielania kredytu denominowanego kursem waluty obcej i zasady spłaty kredytu, z którymi zapoznano powodów obejmowały coś więcej niż treść projektu umowy i postanowienia Regulaminu w wersji obowiązującej w dacie podpisania umowy, a deklarowana świadomość ryzyka kursowego dotyczyła wiedzy innej niż ta, że kursy walut podlegają wahaniami i w razie ich wzrostu wzrosnie obciążenie kredytobiorcy. Zaznaczyć trzeba, że umowa kredytu i Regulamin kredytu hipotecznego i budowlanego w wersji obowiązującej w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie zawierały definicji pojęć takich jak tabela kursów banku, czy spread walutowy. Tego rodzaju informacji nie dostarczał także opracowany przez bank wzór wniosku kredytowego. Umowa kredytu nie precyzuje kryteriów ani zasad ustalania kursów wymiany określonych w tabeli kursowej. Nie ustala także wysokości spreadu. W niniejszej sprawie nie ulega zatem wątpliwości, że pozwany i w tym zakresie nie wyjaśnił powodom mechanizmu i zasad określania kursów wymiany, na podstawie których mogliby obliczyć zarówno kwotę kredytu do wypłaty wyrażoną w PLN, jak i swoją należność wobec pozwanego z tytułu każdej z rat. W tej sytuacji trudno z treści powołanych wyżej dokumentów wywodzić, że powodowie uzyskali jasne i wyczerpujące informacje na temat funkcjonowania mechanizmu denominacji i związanego z nim ryzyka walutowego.

Z całą mocą podkreślić przy tym trzeba, że powyższe obowiązki informacyjne Banku istniały niezależnie od tego, czy powodowie – konsumenci domagali się wyjaśnienia postanowień umowy i czy zgłaszali w tym zakresie wątpliwości, a także od tego czy i jaką wiedzę na temat kredytów denominowanych i związanego z nim ryzyka posiadał powód. (...) ekonomiczne wykształcenie powoda, jego wiedza co do zmienności kursów waluty i wpływu tych zmian na wysokość zobowiązania powodów, czy znajomość definicji pojęć WIBOR i LIBOR i ich związku z oprocentowaniem kredytów złotych i walutowych nie oznaczają, iż powodowie tracą status konsumentów i nie zwalniają pozwanego z dopełnienia obowiązków informacyjnych przy zawieraniu umowy kredytu (por. wyrok (...) z 3 września 2015 r. w sprawie C-110/14; podobnie postanowienie (...) z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-198/20). Ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za "właściwie poinformowanego oraz dostatecznie

ważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta" (por. postanowienie (...) z 10 czerwca 2021r. w sprawie C-198/20). Warto w tym miejscu odwołać się do wyroku (...) z dnia 21 września 2023 r. w sprawie C-139/22, w którym podkreślono, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z jej art. 2 lit. b należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorca ma obowiązek poinformowania zainteresowanego konsumenta o istotnych cechach zawartej z nim umowy oraz o ryzyku związanym z tą umową, i to nawet wówczas, gdy ów konsument jest jego pracownikiem i posiada odpowiednią wiedzę w dziedzinie wspomnianej umowy. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje przedstawioną w uzasadnieniu powyższego wyroku argumentację.

Na marginesie jedynie trudno dociec, w jaki sposób ewentualna wiedza powoda miałaby się jednocześnie przekładać na wiedzę drugiego z kredytobiorców tj. powódki. Stan świadomości i rozeznania małżonków mógł być i zapewne był różny, a nie ulega wątpliwości, że oboje kredytobiorcy powinni posiadać wyczerpującą i rzetelną wiedzę w zakresie ryzyka walutowego związanego z umową kredytu. Nie sposób również przyjąć, że w sytuacji, w której powód z racji posiadanego wykształcenia i wykonywanego zawodu dysponował pewną wiedzą na temat kredytów denominowanych, to na nim spoczywał obowiązek poinformowania drugiego kredytobiorcy o oferowanym przez Bank produkcie i o związanym z nim ryzyku walutowym. Wreszcie zaznaczyć trzeba, że wykształcenie i wiedza powoda na pewno nie pozwalały mu samodzielnie ustalić sposobu kształtowania przez Bank kursów wymiany przy braku jakichkolwiek kryteriów i zasad w tym przedmiocie w treści umowy kredytowej.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostają ponadto okoliczności dotyczące ekonomicznych uwarunkowań związanych z udzielaniem kredytów denominowanych kursem (...). To , w jaki sposób Bank pozyskiwał środki na udzielenie konsumentom kredytów waloryzowanych do waluty obcej, niczego nie zmienia w konkluzji co do wystawienia kredytobiorców na nieograniczone ryzyko walutowe. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2), „...wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zdanie 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 postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (...) a jej punktem odniesienia - sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta”. W rozpatrywanej sprawie tak przeprowadzona ocena prowadzi do wniosku, że postanowienia umowy kredytu i Regulaminu nie zawierają żadnych kryteriów kształtowania kursów wymiany, a tym samym w relacji z konsumentem pozwalały pozwanemu na ich arbitralne kształtowanie. Przedstawionej oceny nie wyklucza zatem okoliczność, że w praktyce bank kształtował kurs wymiany w oparciu o określone parametry ekonomiczne , czy też przy uwzględnieniu zawieranych przez siebie transakcji na rynku walutowym, pozostających jednak poza umową łączącą strony. W umowie kredytowej i Regulaminie nie przedstawiono procedury budowania tabeli kursowej banku. Trudno zatem stwierdzić, iż istniało obiektywne, zewnętrzne kryterium, wedle którego pozwany określał wysokość kursów walut. Procedura taka mogła być zmieniana przez stronę pozwaną bez udziału, a nawet wiedzy kredytobiorców. W istocie zatem, bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy, obliczane prawdopodobnie w jakiś, znany kredytodawcy, sposób w powiązaniu kursami obowiązującymi na rynku międzynarodowym, co w konsekwencji prowadziło do realnej możliwości uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria.

Powołane wyżej dokumenty i zeznania powodów w żadnym razie nie dowodzą również indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy. To, że konsument znał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione. Podobnie zaznaczenie we wniosku kredytowym rodzaju waluty waloryzacji w żadnym razie nie dowodzi, że zaczerpnięte z wzorca umowy klauzule były indywidualnie negocjowane. Art. 385¹ § 3 k.c. stanowi, że 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. Znajomość przez powodów warunków ujętych we wzorcu umowy i ich oświadczenie woli skutkujące zawarciem umowy w żadnym razie nie przesądza, że analizowane postanowienia umowy należy uznać za uzgodnione indywidualnie. Przez "rzeczywisty wpływ" należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Ciężar dowodu w zakresie ewentualnego indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy z mocy art. 385¹ § 4 k.c. spoczywał na pozwanym, który na powyższe okoliczności nie zaoferował dowodu.

Powyższej oceny nie zmienia fakt podpisania przez powodów w dniu 29 października 2008 roku umowy ramowej nr (...), której przedmiotem było określenie warunków zawierania i realizacji transakcji rynku finansowego obejmujące transakcje wymiany walutowej z zastosowaniem negocjowanego kursu waluty – FX S., obejmującego w szczególności rozliczenia z tytułu uruchomienia kredytu/spląty kredytu/ przewalutowania kredytu/ spląty odsetek o kredytu/ transakcji kupna. Umowa ta była jednym z wielu dokumentów, który przedstawiono powodom do podpisania przy zawieraniu umowy kredytu i z której zapisów powodowie nie skorzystali. Z zeznań powodów wynika, że pozwany nie przedstawił powodom Ogólnych warunków zawierania i realizacji transakcji rynku finansowego oraz Regulaminu do umowy ramowej, które kształtowały treść tej umowy. Nie były podejmowane żadne dodatkowe czynności w związku z umową ramową, nie były ustalane limity transakcyjne, hasła czy osoby dealera. W istocie powodowie nie uczestniczyli aktywnie w ustalaniu kursu wypłaty, nie dzwonili do żadnego dealera, nie prowadzili żadnych negocjacji co do wysokości kursu, po jakim kredyt został uruchomiony. Ich rola ograniczyła się do dyspozycji wypłaty kredytu. Wyjaśnienia powodów pozostają przy tym zbieżne z dokumentem zatytułowanym „Wniosek o ustalenie negocjowanego kursu waluty dla uruchomienia kredytu”, który opatrzony jest wyłącznie podpisem pracownika Banku (k187 akt). Zaznaczyć przy tym trzeba, że nawet w świetle twierdzeń samego pozwanego analizowana umowa ramowa dotyczyła wyłącznie negocjowania wysokości kursu, po jakim uruchomiono kredyt. Nie odnosiła się natomiast do negocjowania kursu sprzedaży, po jakim przeliczane były raty kredytu, ani tym bardziej do pozostałych wynikających z umowy zasad, w oparciu o które funkcjonowała klauzula waloryzacyjna.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zastosowany w umowie mechanizm denominacji kredytu przyznaje Bankowi prawo do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Umowa nie przyznaje powodom środków, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Analizowane postanowienia Regulaminu stanowiące integralną część umowy również nie zawierają kryteriów dotyczących sposobu ustalania kursu waluty wskazanego w tabeli kursów Banku. Taka regulacja rażąco narusza interesy konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Niewątpliwie chodzi tu przede wszystkim o interes ekonomiczny powodów, na których przerzucone zostaje w znacznej części ryzyko kontraktowe, które druga strona umowy kompensuje uprawnieniem do jednostronnego ustalenia kursu (...).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, kwestionowane postanowienia umowy dotyczą głównych świadczeń stron. Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...): z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. O. M. przeciwko S.C. (...) (...), pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. V. H. przeciwko (...) SA, pkt 33; z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyroki (...) z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37; z 20 września 2018 r. w sprawie C- 51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68; z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 48; z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank

(...), pkt 44). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego a także denominacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji (denominacji) - wywrzeć skutku (por. wyroki SN z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; wyrok z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Wypada podkreślić, że za określające główne świadczenia w orzecznictwie (...) uznawane są postanowienia kształtujące mechanizm denominacji w umowach pożyczki (kredytu) w walucie obcej (por. powołany wyrok (...) w sprawie C-118/17), a na gruncie krajowym - analogiczne postanowienia zaczerpnięte z wzorców umowy stosowanych przez inne banki (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2022 r., I ACa 76/21, LEX nr 3356001; wyrok SA w Katowicach z dnia 19 kwietnia 2022 r., I ACa 355/21, LEX nr 3353643).

Z całą pewnością analizowane postanowienie § 4 ust. 1 umowy i postanowienia § 37 ust. 1 i 2 Regulaminu nie zostały także zredagowane w sposób jednoznaczny i transparentny. Należy przy tym podkreślić, że ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego warunku umownego w rozumieniu art. 4 dyrektywy nr 93/13 nie spoczywa na konsumentcie, ale na banku. Wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. W konsekwencji wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Wypada odwołać się do wyroku (...) z 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 (Dz.U. UE.C.220.302.6), w którym Trybunał wyjaśnił, że art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu, 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. Na potrzebę wskazania w umowie kredytu indeksowanego obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów oznaczenia kursu wymiany zwrócił uwagę także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie III CZP 40/22 (LEX nr 3337513). Stanowisko to należy odnieść także do kredytu denominowanego. Poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie w oparciu o postanowienia umowy kredytu i Regulaminu powodowie w żaden sposób nie mogli odtworzyć zasad, jakimi pozwany kierował się przy ustaleniu kursów wymiany.

Zakwestionowane postanowienia umowy kredytu i § 37 ust. 1 i 2 Regulaminu kredytu hipotecznego i budowlanego wyczerpują dyspozycję art. 385¹ §1 k.c. Mają one charakter nieprecyzyjny, niejasny oraz przewidują uprawnienia do kształtowania treści stosunku tylko dla jednej, mocniejszej strony. W analizowanych postanowieniach brak jest oparcia zasad ustalania kursów na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Stosowanie mechanizmu przeliczania najpierw kwoty wypłaconych środków według kursu kupna walut, a następnie przeliczanie wysokości zobowiązania według kursu sprzedaży walut, przyznawało stronie pozwanej uprawnienie do ewentualnego uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta nie było możliwe. Na konsumenta, poza ryzykiem kursowym zostało przerzucone ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Tym samym strona pozwana – będąca profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego, kształtując treść umowy, wykorzystwała swoją uprzywilejowaną pozycję.

Uznanie powyższego mechanizmu ustalania przez bank kursów waluty za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta, a w konsekwencji uznanie klauzuli, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez

to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, za niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. nie budzi wątpliwości w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych w tym tutejszego Sądu Apelacyjnego, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie badał postanowienia umów tożsame do ocenianych w tej sprawie. Dominuje w nim trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona tj. determinowana określonymi czynnikami ekonomicznymi, nieujawnionymi konsumentowi. Postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, LEX nr 2618543; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114). W powołanej już uprzednio uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie III CZP 40/22, Sąd Najwyższy wprost wskazał, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu waloryzowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu.

Dodatkowo taka interpretacja zapisów klauzul waloryzacyjnych wspierana jest stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, VB i in. przeciwko (...) SA, LEX nr 3183143) stwierdził, że nie do pogodzenia z zasadami dobrej wiary jest wywoływanie po stronie klienta w długoterminowej umowie kredytowej ryzyka walutowego, które jest nieadekwatne do węzła prawnego zawiązywanego taką umową (teza 101-103). W konsekwencji stwierdził, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt. 5 sentencji).

Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym stanowiska Sądu I instancji, jakoby dopuszczalność samej denominacji kwoty kredytu przemawiała za bezskutecznością jedynie części kwestionowanych warunków umowy tj. wyłącznie postanowień odsyłających do Tabel kursowych banku, przy jednoczesnym utrzymaniu samego mechanizmu denominacji i próbach wyłożenia tych postanowień umowy z odwołaniem do art. 65 § 1 i 2 k.c.

Sporządzenie umowy o kredyt denominowany walutą obcą zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu tej waluty na potrzeby wypłaty kredytu i ustalenia każdej kolejnej raty spłaty, obliczenia opłat i prowizji, czy przewalutowania, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji banku, a ponadto umożliwiał kredytobiorcy ustalenie z góry poziomu, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku. Tym warunkom nie odpowiadają zakwestionowane postanowienia umowne. Z kolei wyeliminowanie z klauzuli denominacyjnej samego mechanizmu ustalania kursu waluty, przy braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby wypełnić powstałą w ten sposób lukę, czyni całe postanowienie § 4 ust. 1 zdanie pierwsze umowy oraz § 37 ust. 1 i 2, Regulaminu regulacją, której wprost nie sposób zastosować. Łączność między postanowieniami określanymi jako klauzula ryzyka walutowego (denominacji) i klauzula spreadu walutowego sprawia, że skutek uznania drugiej z nich za abuzywną nie można ustalić parametrów kursów wymiany i w efekcie wykonać klauzuli ryzyka walutowego. W

tym stanie rzeczy w pełni uprawnione pozostaje stanowisko o bezskuteczności klauzul denominacyjnych w całości, a nie tylko tego ich fragmentu, który zawiera odesłanie do tabel kursowych Banku (por. wyrok SN z dnia 20 lutego 2023 r., (...) 809/22, LEX nr 3505675). Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 30 września 2022 r., I CSK 1857/22 (LEX nr 3427335), w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu denominowanego w walucie obcej umowa ta nie może wiązać stron w pozostałym zakresie ani jako kredyt złotówkowy (z oprocentowaniem obliczanym na podstawie wskaźnika LIBOR) ani jako kredyt czysto walutowy. W szczególności utrzymanie takiej umowy jako kredytu czysto walutowego prowadziłyby do niedopuszczalnego zniekształcenia woli stron, która ukierunkowana była od początku na wypłatę i spłatę kredytu w walucie krajowej.

Ponadto prawo unijne wyraźnie stoi na przeszkodzie wszelkiemu "naprawianiu" nieuczciwych postanowień umownych wyłącznie na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu (por. wyrok (...) z 18 listopada 2021 r. C-212/20). W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał, że art. 5 i 6 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG 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 dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W motywach powyższego wyroku zwrócono uwagę, że możliwość wykładni klauzuli waloryzacyjnej w celu złagodzenia jej nieuczciwego charakteru przez wprowadzenie do niej ogólnego pojęcia "wartości rynkowej" waluty obcej wykorzystanej do waloryzacji prowadzi do zmiany treści postanowienia dotyczącego waloryzacji, ponieważ prowadziłyby do zmiany jego rozumienia poprzez wprowadzenie odesłania do "wartości rynkowej" waluty obcej, tymczasem warunek nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana.

Przepis art. 65 k.c., który zawiera ogólne reguły wykładni, nie stanowi przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w rozumieniu dyrektywy, a zasada braku skutku nieuczciwego warunku, przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie może zostać podważona przez względy związane z okolicznościami, w jakich dana umowa została zawarta i wykonana.

Wbrew odmiennemu pogładowi przedstawionemu przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wykazanej wyżej abuzywności klauzul zawartych w umowie kredytu, w żadnym razie nie uchyla i nie konwaliduje wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), bowiem nie spowodowało to ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartej przez strony umowy, który należałoby uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności jej postanowień. Kwestia ta była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego m.in. w sprawie I ACa 469/21. W ślad za tymi wywodami podkreślić trzeba, że z art. 4 powołanej ustawy jasno wynika, że w przypadku umów kredytu zawartych przed dniem jej wejścia w życie nowe regulacje mają zastosowanie w części jeszcze niespłaconej. Powołana ustawa nie stanowiła podstawy zawarcia umowy stron, ani też nie ma zastosowania do rozliczeń stron w części już wykonanej. W judykaturze zgodnie przyjmuje się ponadto, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a w brzmieniu ustalonym powołaną ustawą nowelizacyjną ma charakter dyspozytywny. W odniesieniu do kredytów w niespłaconej części art. 4 noweli daje podstawę do żądania wprowadzenia do umowy konkretnych zasad dokonywania przeliczeń, co przesądza o tym, że stosunek prawny nie jest uzupełniany w tym zakresie z mocy prawa (vide uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie IV CSK 362/14, LEX nr 1663827). Sam fakt wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z dnia 29 lipca 2011 r. nie usunął zatem skutków niedozwolonych postanowień umów kredytu, ani ich nie wyeliminował. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17 (OSP 2019/12/115), zgodnie z którym wejście w życie wskazanych przepisów 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. Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy

kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie nie mogą sanować. Jak zaważył natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18), same zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom Dyrektywy nr 93/13 Tzw. ustawa antyspreadowa nie może mieć co do zasady żadnego wpływu na zasadność roszczeń i zarzutów opartych na art. 385¹ k.c., a tym bardziej nie może pozbawiać konsumenta interesu prawnego w żądaniu ustalenia abuzywności kwestionowanych postanowień umownych.

Należy też mieć na uwadze, że wykonywanie umowy w części odnoszącej się do kredytu niespłaconego – a więc w części objętej tzw. ustawą antyspreadową - w sposób bezpośredni jest związane ze wszystkimi czynnościami dokonanymi na podstawie abuzywnych postanowień umowy, a mającymi miejsce przed wejściem w życie nowelizacji ustawy Prawo bankowe. Mechanizm waloryzacji zastosowany w spornej umowie kredytu ma to do siebie, że aktualizuje każdorazowo (przy obliczaniu każdej raty kapitałowo odsetkowej) wadliwie dokonaną czynność ustalenia początkowego salda zadłużenia w chwili uruchomienia kredytu. Ustawą antyspreadową nie zostały zaś objęte postanowienia umowy dotyczące wypłaty kredytu i sposobu obliczenia (pierwotnie) wysokości salda początkowego. To dlatego w tego typu umowach nie można oddzielić skutków prawnych wynikających z jej wykonywania na okres przed wejściem i po wejściu w życie ustawy antyspreadowej lub przed zawarciem i po zawarciu aneksu, bowiem spłata kredytu następująca po tej chwili, nawet jeśli w zakresie sposobu ustalania wysokości kursu waluty obcej dla oznaczenia należnej kwoty raty kapitałowo-odsetkowej odnosi się do jakiegoś obiektywnego miernika, to nadal bezpośrednio odwołuje się do czynności dokonywanych w oparciu o ustaloną w sposób wadliwy podstawę (postanowienia bezskuteczne ex lege i ex tunc), zawyżających wysokość salda zadłużenia (vide D. R. - Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG w Rozprawie Ubezpieczeniowe – Konsument na rynku usług finansowych nr 30 (...)).

Z tych samych przyczyn abuzywności analizowanych postanowień nie uchyla i nie konwaliduje aneks nr (...) do umowy kredytu. Z aneksu tego jasno wynika, że wprowadzone nimi zmiany dotyczyły rat, których termin wymagalności przypadał po wejściu w życie aneksu. Ponadto z jego treści nie wynika, by powodowie świadomie i jednoznacznie sanowali w ten sposób niedozwolone postanowienia umowy w ich pierwotnym brzmieniu. Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy zaś dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody (wyrok (...) z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. przeciwko BANK (...) S.A., LEX nr 3166094), co w rozpatrywanej sprawie nie miało miejsca.

Za trafne należy ponadto uznać pozostałe argumenty apelacji wskazujące na brak możliwości uzupełnienia luk powstałych w umowie po ich usunięciu, a tym samym na potrzebę unieważnienia (ubezskutecznienia) umowy kredytu w całości.

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie, co jednak nie wyklucza skutku w postaci upadku całej umowy. W niniejszym przypadku nie ulega wątpliwości, że eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego zawartego przede wszystkim w § 37 ust. 1 i 2 Regulaminu doprowadziłaby do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron zgodnych z ich wolą, i tym samym nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umów. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że "...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych

przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków".

Należy wykluczyć możliwość uzupełnienia luk powstałych w umowie wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (por. wyroki (...) z: 3 października 2019 r. C-260/18, 29 kwietnia 2021 r. C-19/20). Tym samym brak jest podstaw do uzupełnienia umowy z odwołaniem do przepisu o charakterze ogólnym tj. art. 56 k.c. czy art. 354 § 1 k.c. Brak jest także podstaw dla "naprawiania" nieuczciwych postanowień umownych wyłącznie na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu (por. wyrok (...) z 18 listopada 2021 r. C-212/20).

Nie sposób zgodzić się z Sądem Okręgowym, jakoby przepisem dyspozytywnym, w przedstawionym wyżej rozumieniu, był art. 358 § 2 k.c. Pogląd ten nie doczekał się przy tym żadnego uzasadnienia.

Tymczasem nie sposób pominąć, że w obowiązującym w dacie zawarcia umowy porządku prawnym brak było odpowiednika art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu, gdyż ten wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 r. na podstawie nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umów zawartych przed tą datą. Dodatkowo analizowany przepis stanowi element regulacji dotyczącej spełnienia przez dłużnika świadczenia wyrażonego w walucie obcej. W realiach sporu strony zgodnie zastrzegły w umowie, że ich świadczenia zostaną spełnione w walucie krajowej. Nie jest to zatem sytuacja, do której zastosowanie znajduje przepis art. 358 § 1 k.c. Na koniec wreszcie wypada zauważyć, że przepis art. 358 k.c. został umieszczony w Tytule I Przepisy ogólne, a zatem dotyczy wszelkich umów zawieranych między różnymi podmiotami. Nie działa w stosunku do niego domniemanie płynące z motywu 13 dyrektywy nr 93/13/EWG, dotyczące wyłącznie przepisów ustawowych i wykonawczych, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich. Na brak możliwości uzupełnienia luk powstałych po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umów kredytu poprzez zastosowanie art. 358 § 2 k.c. wskazuje także wyrok (...) z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C-80/21, C-81-21 i C-82/21, a także aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z 17 marca 2022 r., (...) 474/22, OSNC –ZD 2022/4/44; postanowienie z 24 listopada 2022 r., I CSK 3127/22, LEX nr 3450428).

Podstaw dla zastosowania przepisu art. 358 § 2 k.c. nie sposób także wywieść z postanowienia § 17 umowy kredytu. Strony zawarły w nim odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego w sprawach w umowie nieuregulowanych. Tymczasem kwestie kursów wymiany zostały w umowie ustalone poprzez odesłanie do postanowień Regulaminu, tyle że regulacja ta ma charakter niedozwolony. Analizowana regulacja umowna nie stanowi klauzuli salwatoryjnej, która znajduje zastosowanie w sytuacji powołania się przez konsumenta w ramach przysługującej mu ochrony na bezskuteczność postanowień umowy.

Przepisem dyspozytywnym w opisanym wyżej rozumieniu nie jest także art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe w aktualnym brzmieniu. Jak już wyżej wskazano wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartych przez strony umów, który należało uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności ich postanowień.

W aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym wykładni art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust 1 dyrektywy w żadnym razie nie wyklucza się skutku w postaci upadku (unieważnienia) całej umowy, jeśli proste usunięcie niedozwolonego postanowienia sprowadzałoby się do zmiany treści warunku umowy poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Przyjmuje się także, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia

14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...)Z.; z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS). Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu denominacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego

W rozpatrywanej sprawie nie ulega wątpliwości, że eliminacja niedozwolonych postanowień umowy kształtujących mechanizm denominacji zawartych w Regulaminie i włączonych do umowy doprowadziłaby do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron zgodnych z ich wolą, i tym samym nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Wyłączenie mechanizmu ustalonego w § 37 ust. 1 Regulaminu i odesłania do ustalanego przez bank kursu kupna franka powoduje niemożliwość ustalenia kwoty kredytu podlegającego wypłacie w PLN. Z kolei brak mechanizmu denominacji i odesłania do kursu sprzedaży franka uniemożliwia ustalenie wysokości płatnych w złotych rat kredytu stanowiących równowartość rat w walucie obcej. Prowadzi to do tego, że umowa bez niedozwolonych postanowień nie określa w istocie essentialia negotii umowy kredytu denominowanego wynikających z art. 69 Prawa bankowego.

Dalsze skutki niedozwolonego charakteru postanowień kształtujących mechanizm denominacji w umowie kredytu zawartej przez strony uzależnione są od obiektywnej oceny Sądu, czy ewentualne unieważnienie (ubezskuteczenie) umowy w całości naraża powodów jako konsumentów na szczególnie niekorzystne skutki, jako że takie unieważnienie "wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę" (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z. Przeciwko T. I. i E. K., z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). Jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w ostatnim z powołanych judykatów, ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy, co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Jednoznacznie wskazał też, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości, czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. 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". Na taką wykładnię przepisu art. 385⁽¹⁾k.c., uwzględniającą charakter analizowanej normy stanowiącej implementację do porządku krajowego dyrektywy nr 93/13/EWG, wskazuje obecnie również orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. np. uzasadnienie powołanego wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Wypada ponadto zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C-80/21, C-81/21 i C-82/21 na kanwie pytań prejudycjalnych zadanych przez sądy polskie. W orzeczeniu tym Trybunał wprost wskazał, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, albo wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, albo przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je. W konsekwencji w rozpatrywanej sprawie brak możliwości uzupełnienia umowy kredytu wynika przede wszystkim z oceny, iż unieważnienie umowy nie jest niekorzystne dla powoda oraz ze stanowiska konsumenta, który w sposób świadomy i definitywny, znając skutki unieważnienia umowy, sprzeciwia się jej utrzymaniu w mocy.

Wskazania wymaga, że powodowie z wypłaconego im kredytu w wysokości 228.969,99 zł (zaświadczenie k. 63) jedynie do 2.11.2020 roku (przy uwzględnieniu aktualnego kursu (...)) uiścili na rzecz pozwanego raty kapitałowo – odsetkowe w łącznej kwocie około 182.000 zł, przy czym po tej dacie kredyt był nadal spłacany . Powodom w wyniku unieważnienia umowy przysługuje roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego w tej kwocie , którą mogą przeciwstawić roszczeniu Banku o zwrot uruchomionego kapitału w np. w drodze oświadczenia o potrąceniu. Jednocześnie unieważnienie umowy kredytu otwiera dla powodów drogę dla wykreślenia hipoteki zabezpieczającej należności pozwanego z tytułu nieważnej umowy. Skutki unieważnienia umowy kredytu nie są zatem dla nich niekorzystne.

W tym miejscu wypada odnieść się do twierdzeń i wniosków dowodowych zgłoszonych przez pozwanego w odpowiedzi na apelację, które zmierzały do ustalenia w drodze opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i bankowości ewentualnej wynagrodzenia Banku za korzystanie przez powodów z kapitału kredytu, czy też ewentualnej „nienależnej korzyści” związanej ze spłatą części rat kredytu bezpośrednio w walucie (...). Pozwany nie zgłosił w niniejszym postępowaniu żadnego roszczenia wzajemnego wywodzonego z przedstawionych wyżej twierdzeń, którego ocena uzasadniałaby prowadzenie postępowania dowodowego w tym przedmiocie i to dodatkowo dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, gdyż w postępowaniu przed Sądem Okręgowy powód nie wniósł o przeprowadzenie dowodu z art. 278 k.p.c. na powyższe okoliczności. Ustalanie tego rodzaju okoliczności nie znajduje także usprawiedliwienia w obowiązku poinformowania konsumentów o skutkach unieważnienia (ubezskuteczenia) umowy. Wystarczające jest by konsument, którego wola jest w tym zakresie rozstrzygająca, był świadomy, że konsekwencje upadku umowy mogą kształtować się odmiennie od jego oczekiwań w tej materii i mogą być dla niego niekorzystne (por. uzasadnienie powołanego wyżej wyroku SN z dnia 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22). Co jednak najistotniejsze, w aktualnym stanie prawnym Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw dla konstruowania przez pozwanego ewentualnego roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, co potwierdza wyrok (...) z 15 czerwca 2023 r., w sprawie C-520/21, A. S. przeciwko Bankowi (...). SA. (LEX nr 3568733), w którym stwierdzono, że bank nie może dochodzić wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, gdy umowa dotycząca kredytu frankowego została unieważniona. Przedsiębiorca nie może bowiem czerpać korzyści z niedozwolonych klauzul. Celem art. 6 dyrektywy 93/13 jest to, aby konsument nie został związany nieuczciwymi warunkami umownymi stosowanymi przez przedsiębiorcę, w tym wypadku przez bank . Ochrona ta ma służyć realizacji celu odstraszącego zawartego w art. 7 dyrektywy 93/13. Polegać ma ona na tym, by przedsiębiorca w umowach zawieranych z konsumentem nie wprowadzał nieuczciwych warunków. Obowiązek zapłaty przez konsumenta na rzecz banku wynagrodzenia za korzystanie z kapitału osłabiałoby odstrasząjący skutek wynikający z art. 6 i 7 dyrektywy 93/13. Takie praktyki powodowałyby, że cele dyrektywy 93/13 zostałyby pozbawione skuteczności.

Biorąc pod uwagę kategoryczne i jednoznaczne stanowisko powodów, prezentowane przez cały okres postępowania, w tym w wywiedzionej apelacji uznać należy, że w pełni zdają sobie sprawę ze skutków unieważnienia (ubezskuteczenia) umowy i w pełni je aprobują. W związku z tym stanowisko powodów uznać należało za wiążące.

Uznanie przedmiotowej umowy kredytowej łączącej strony niniejszego postępowania za nieważną powoduje, że świadczenia obu stron umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu nienależnego świadczenia w oparciu o art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego, samo spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). W przypadku nieważnej umowy kredytu jako świadczenie nienależne traktować trzeba przekazanie przez kredytobiorcę środków pieniężnych na rzecz banku, które służyć miało umorzeniu zobowiązania z umowy kredytowej, a które to zobowiązanie wskutek nieważności umowy nie powstało. Podobnie jako nienależne traktować należy świadczenie banku na rzecz niedoszłego kredytobiorcy. Skoro strony świadczyły sobie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, to powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Rozbieżności w orzecznictwie dotyczące zasad zwrotu, sprowadzające się do wyboru pomiędzy tzw. teorią salda a tzw. teorią dwóch kondycji, rozwiła ostatecznie powołana wyżej uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21), mająca moc zasady prawnej, zgodnie z którą jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może

wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.).

Za trafne i ugruntowane w orzecznictwie należy uznać stanowisko, iż stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (por. uchwałę SN z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40).

Źródłem zobowiązania w zakresie zwrotu świadczenia nienależnego spełnionego na rzecz Banku w walucie indeksacji tj. w (...) jest w takiej sytuacji przepis art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c., a jego wykonanie podlega ogólnym regułom przewidzianym w Kodeksie cywilnym, w tym regulacji art. 358¹ § 1 k.c. Jeżeli zatem świadczenie nienależne przybrało formę świadczenia pieniężnego sensu stricto, wierzyciel co do zasady może żądać zwrotu jego kwoty nominalnej w walucie, w jakiej spełnił to świadczenie. W przypadku powodów mogą oni zatem żądać zwrotu rat kredytu spłaconych w (...) w tej właśnie walucie.

Za uzasadnione uznać także należy żądanie ustalenia unieważnienia umowy kredytowej na podstawie art. 189 k.p.c. Kwestia oceny interesu prawnego kredytobiorców w żądaniu ustalenia nieważności umów kredytów indeksowanych lub denominowanych w walucie obcej była już wielokrotnie przedmiotem rozważań sądów powszechny i Sądu Najwyższego (por. postanowienie SN z dnia 19 października 2022 r., CSK 2794/22, LEX nr 3427358; postanowienie SN z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341 i powołane tam orzecznictwo), a Sąd II instancji w pełni aprobuje to stanowisko.

Ponieważ sporna umowa zawarta została na okres do dnia 29 października 2038 r., rozstrzygnięcie uwzględniające żądanie z tytułu zwrotu spełnionego w jej wykonaniu świadczenia nienależnego, przy przesłankowym jedynie ustaleniu nieważności umowy kredytu w treści uzasadnienia, nie ureguluje definitywnie sytuacji kredytobiorców i może ich narazić na pobranie przez Bank z rachunku dalszych należności tytułem spłaty kolejnych rat kredytu. W tej sytuacji nie wydaje się uzasadnione narażanie powodów na konieczność występowania z kolejnymi powództwami o zasądzenie dalszych spełnionych świadczeń, w toku których mógłby ponownie powstać spór między stronami co do ważności umowy, a sądy powszechne ponownie byłyby zobligowane do badania tej kwestii.

Sąd II instancji w żadnym razie nie podziela wreszcie argumentacji Sądu Okręgowego, który przyczyny oddalenia powództwa zdaje się wywodzić z art. 5 k.c. W rozpatrywanej sprawie powodowie - konsumenci korzystają z ochrony jej praw wynikającej z prawa krajowego i implementowanego prawa unijnego. Pierwotnym źródłem ich roszczeń jest wszak naganne zachowanie strony pozwanej – przedsiębiorcy, który w stosunkach z konsumentami nadużył swojej pozycji, doprowadził do ukształtowania umowy kredytu w sposób naruszający ich interesy w sposób rażący, a zatem sam naruszył zasady współzycia społecznego. Nie sposób w zachowaniu powodów poszukujących ochrony przed takim zachowaniem dopatrzeć się tego rodzaju elementów, które odpowiadałyby przesłankom zastosowania art. 5 k.c. Przeciwnie, nieakceptowalne społecznie zachowanie można w tej relacji przypisać stronie pozwanej. Jak trafnie podkreśla się w orzecznictwie, byłoby aksjologicznie niedopuszczalne, aby konsument z powołaniem się na zasady współzycia społecznego został pozbawiony możliwości kwestionowania postanowień, które ze względu na te same zasady są właśnie uznane za nieuczciwe (por. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z 2 grudnia 2022 r., V ACa 325/22, LEX nr 3460893). Dodatkowo w orzecznictwie podkreśla się, że o tym, czy dane zachowanie stanowi nadużycie prawa, czy też mieści się w granicach prawa podmiotowego decyduje jego zgodność z zasadami współzycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, a nie wywodzone w apelacji nastawienie psychiczne podmiotu prawa - pobudki jego działania, zamierzony cel itp. (por. wyrok SN z 17 września 1971 r., III PRN 77/71, OSNPG 1972/7/41). Trafne jest również stanowisko, że art. 5 k.c. nie może być podstawą do uznania czynności prawnej nieważnej za czynność ważną, a zatem uprawnienia podmiotu domagającego się deklaratoryjnego potwierdzenia takiej nieważności nie mogą być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

W tym stanie rzeczy rozważania wymagał ewentualny zarzut zatrzymania, podniesiony przez pozwanego dopiero na etapie postępowania apelacyjnego.

Zagadnienie powyższe było już przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym apelację min. w sprawie sygn. I ACa 1404/21, I ACa 237/22. Stanowisko przedstawione w uzasadnieniu orzeczeń wydanych w tych sprawach pozostaje aktualne również w niniejszym postępowaniu.

Sąd Apelacyjny nie podziela prezentowanego niekiedy w orzecznictwie i piśmiennictwie, kategorycznego stanowiska o niedopuszczalności zarzutu potrącenia z uwagi na charakter umowy kredytu i wynikający z niej brak wzajemności świadczeń. Stanowisko przeciwne wydaje się aktualnie dominować w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który dopuścił możliwość skorzystania z zarzutu zatrzymania choćby w drodze analogii w sytuacji unieważnienia umowy kredytu m.in. w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20 (OSNC 2021/6/40).

Nie oznacza to jednak, że możliwe jest odstępianie od materialnoprawnych przesłanek zatrzymania, do których należy wymagalność roszczenia wzajemnego przysługującego pozwanemu (por. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym, Warszawa 1999, s.125; podobnie wyrok SN z dnia 9 czerwca 2000 r., IV CKN 54/00, LEX nr 599789). Wierzytelność Banku o zwrot kwoty kapitału ma charakter bezterminowy w rozumieniu art. 455 k.c. Termin jej spełnienia nie jest bowiem oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania. Wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych należy określać przy uwzględnieniu art. 455 k.c. który stanowi, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Oznacza to, że po dojściu do wiadomości dłużnika wezwania wierzyciela o spełnienie świadczenia, ma on obowiązek spełnienia tego świadczenia i powinien to uczynić niezwłocznie, ale nie natychmiast. "Niezwłoczność" powinna być ustalana każdorazowo, w zależności od okoliczności sprawy; chodzi o taki czas, jaki jest niezbędny do spełnienia świadczenia, przy założeniu, że dłużnik działałby, uwzględniając całokształt okoliczności rzutujących na wykonanie zobowiązania, bez nieuzasadnionej zwłoki. Dopiero więc upływ okresu "niezwłoczności" powoduje, że roszczenie wynikające ze zobowiązania bezterminowego staje się wymagalne.

W realiach niniejszego sporu pozwany przed złożeniem materialnoprawnego oświadczenia o zatrzymaniu nie wezwał powodów do zwrotu otrzymanego kapitału kredytu. Wierzytelność ta nie była zatem wymagalna w dniu doręczenia powodom tego oświadczenia, ponieważ nie rozpoczął jeszcze biegu termin na jej zapłatę.

Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym apelację, podziela ponadto wyrażane w judykaturze stanowisko o niedopuszczalności ewentualnego oświadczenia materialnoprawnego o zatrzymaniu. Trudno inaczej ocenić oświadczenia złożone powodom, skoro pozwany w pismach z dnia 14 czerwca 2023 r wyraźnie wskazuje, że jest ono składane warunkowo, ewentualnie i tylko w związku z treścią wyroku Sądu I instancji. Tego rodzaju oświadczenie, prowadzi do wniosku, że zostało ono złożone pod warunkiem zawieszającym, tj. uwzględnienia roszczeń strony powodowej prawomocnym wyrokiem. W prawie materialnym nie ma możliwości dokonania czynności prawnej w sposób ewentualny na wzór procesowego żądania ewentualnego. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że właściwość jednostronnej czynności prawnej zmierzającej do wykonania uprawnienia kształtującego sprzeciwia się zastrzeżeniu warunku zawieszającego z uwagi na niepewność położenia prawnego adresata tego oświadczenia woli (por. Kodeks cywilny. Komentarz pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, 2021, teza 18 do art. 89 k.c.; Kodeks cywilny. Komentarz pod red. J. Pietrzykowskiego, 2020, teza 12 do art. 89 k.c.). Wyjątkowo dopuszcza się tego rodzaju oświadczenia woli w sytuacji, w której ziszczenie się warunku uzależnione jest wyłącznie od woli adresata oświadczenia woli. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w rozpoznawanej sprawie, w której skutki prawne oświadczenia woli o skorzystaniu z prawa zatrzymania zostały uwarunkowane zdarzeniem zewnętrznym i niezależnym od woli adresata tego oświadczenia, a mianowicie wydaniem rozstrzygnięcia o określonej treści przez Sąd. W tej sytuacji złożenie przez pozwanego warunkowego oświadczenia woli o skorzystaniu z prawa zatrzymania stawiałoby powoda w niepewnym położeniu np. w sytuacji, w której zapadłoby inne rozstrzygnięcie niż uwzględniające roszczenia powoda (np. uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji). Problematyczna byłaby wówczas ocena, czy warunek się ziszczył, czy też nie i jak kształtuje się w związku z tym

sytuacja prawna powoda. Z tych przyczyn ze względu na właściwość czynności prawnej nie jest dopuszczalne złożenie oświadczenia woli o skorzystaniu z prawa zatrzymania pod tego rodzaju warunkiem zawieszającym (por. uzasadnienie wyroków SA w Warszawie: z dnia 14 grudnia 2021 r., I ACa 547/21, LEX nr 3306447; z dnia 21 lutego 2022 r., I ACa 103/21, LEX nr 3341132).

Nie bez znaczenia dla oceny zarzutu zatrzymania pozostają ponadto przedstawione w orzecznictwie wątpliwości co do hipotetycznej realizacji prawa zatrzymania na etapie wykonania wyroku, gdyby zarzut zatrzymania traktować poważnie, jako mający doprowadzić do równoczesnej wymiany świadczeń pieniężnych konsumenta i banku, w sytuacji, w której splecony kapitał jest objęty równocześnie dwiema kondykcjami - zarówno banku jak i konsumenta (por. uzasadnienie wyroków SA w Warszawie: z dnia 14 grudnia 2021 r., I ACa 547/21, LEX nr 3306447; z dnia 21 lutego 2022 r., I ACa 103/21, LEX nr 3341132). Należy przecież odrzucić możliwość, iż konsument musiałby ponownie zaferować całą kwotę kapitału, niezależnie od tego, jaką część kapitału już spłacił przed dniem wyrokowania, aby skutecznie dochodzić od banku zwrotu nienależnych świadczeń.

Zaakcentowania wymaga wreszcie charakter prawa zatrzymania. Jest ono uprawnieniem uzależnionym od zaofiarowania zwrotu świadczenia lub zabezpieczenia roszczenia, a nie od zaspokojenia roszczenia. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Ma ono też zabezpieczyć jedną ze zobowiązanych stron przed niewypłacalnością drugiej strony, bądź też stanowić środek przymuszenia jej do zwrotu świadczenia wzajemnego. Uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku postępowania skutkuje zawarciem w wyroku zastrzeżenia, iż spełnienie przez pozwanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnego spełniania świadczenia wzajemnego przez powoda lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot świadczenia. W sytuacji, gdy obie strony są zobowiązane do spełnienia świadczeń pieniężnych, nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego, gdyż każdej stronie, będącej nie tylko dłużnikiem, ale jednocześnie wierzycielem przysługuje dalej idące uprawnienie - potrącenie wzajemnych wierzytelności, które prowadzi do umorzenia wierzytelności. W tej sytuacji podniesienie zarzutu zatrzymania nastąpiłoby w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i ratio legis normy prawnej zawartej w art. 496 k.c., przez co nie może być uznane za skuteczne (por. wyrok SA w Szczecinie z 8 czerwca 2021 r., I ACa 645/20, LEX nr 3225893).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i uwzględnił powództwo główne, oparte na podstawie faktycznej i prawnej wskazującej na nieważność umowy kredytu w całości, tak w zakresie roszczenia o ustalenie jak i w zakresie roszczenia pieniężnego, w ramach którego powodowie dochodzili zwrotu części spełnionego świadczenia nienależnego. W konsekwencji Sąd Apelacyjny ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) zawarta w dniu 29 października 2008 r. pomiędzy M. N. (1) i M. N. (2) a Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W., poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W., jest nieważna oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę 70.208,25 zł oraz kwotę 23.541,31 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 listopada 2020 r. do dnia zapłaty.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Niedozwolone postanowienie umowne jest eliminowane z konstrukcji danego stosunku prawnego na zasadzie ex lege i ex tunc. Orzeczenie sądu, także przy przesłankowym badaniu abuzywności postanowień umownych w sprawie o świadczenie, ma zatem charakter deklaratoryjny. Tym samym roszczenie powodów oparte na przepisach art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. powstało z chwilą, kiedy brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a wobec jego bezterminowego charakteru – wymagalność wynika z art. 455 k.c. Ponieważ reklamacja powodów wpłynęła do Banku w dniu 13 listopada 2020 roku, w związku z powyższym uwzględniając określony w niej 7 dniowy termin zwrotu od otrzymania reklamacji oraz przypadający na koniec tego terminu weekend, Sąd Apelacyjny przyjął, zgodnie z żądaniem pozwu, że pozwany pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem zgłoszonego w pozwie świadczenia od 23 listopada 2020 roku.

Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw dla wprowadzenia do treści wyroku zastrzeżenia zgodnego z żądaniem pozwanego przedstawionym w odpowiedzi na apelację. Z żadnego przepisu prawa nie wynika uprawnienie Banku jako dłużnika do żądania przeliczenia świadczenia nienależnego spełnionego przez powodów w (...) według kursu z dat

spląty każdej kolejnej raty kredytu. Ponownie przypomnieć trzeba, że podstawą zobowiązania pozwanego pozostają w tym przypadku przepisy art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c., a nie umowa kredytu. Roszczenie powodów powstało zatem dopiero po podjęciu przez nich wiążącej decyzji co do odmowy potwierdzenia niedozwolonych postanowień umowy i powołania się na jej nieważność. Dopiero wtedy można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Nawet zatem przy założeniu, że art. 358 § 1 i 2 k.c. odnosi się także do tego rodzaju zobowiązań, których źródłem jest bezpodstawne wzbogacenie (świadczenie nienależne), z przepisu tego nie sposób wywieść uprawnienia pozwanego do żadanego przeliczenia świadczenia nienależnego określonego w walucie obcej, do którego zwrotu jest zobligowany. Ponadto w realiach sporu pozwany opóźnienia się ze spełnieniem świadczenia, co powoduje, że to na powodów jako wierzycieli przeszło uprawnienia do wyboru kursu spląty zgodnie z art. 358 § 3 k.c.

O kosztach postępowania przed Sądem I instancji Sąd Apelacyjny orzekł stosownie do art. 98 k.p.c. Zasądzeniu od pozwanego Banku na rzecz powodów podlegała kwota 11.817 zł, na którą złożyły się : wynagrodzenie pełnomocnika powoda w kwocie 10.800 ustalone w oparciu o § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 z późn. zm.), opłata od pozwu (1.000 zł) oraz opłata od pełnomocnictwa (17 zł).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Stosownie do wyniku postępowania zasądzeniu od pozwanego banku na rzecz powodów podlegała opłaty od apelacji (1000 zł) jak i koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 2 pkt 7 w zw. § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 z późn. zm.).