

Sygn. akt I ACa 1951/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bożena Wiklak (spr.)

Sędziowie: SA Wincenty Ślawnski

SA Elżbieta Zalewska-Statuch

Protokolant: Dominika Marciniak

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2023 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa S. S. i M. S.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 13 czerwca 2022 r. sygn. akt I C 725/20

I. **zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. w ten tylko sposób, że początek biegu odsetek ustawowych za opóźnienie od zasądzonych w tym punkcie kwot ustala na dzień 10 czerwca 2022 r. i oddala powództwo o odsetki ustawowe za opóźnienie od tych kwot za okres od 11 lutego 2020 r. do 9 czerwca 2022 r.;**

II. **oddala apelację w pozostałym zakresie;**

III. **zasądza od Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz S. S. i M. S. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 1951/22

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Płocku, uwzględniając powództwo ewentualne, zaskarżonym wyrokiem z dnia 13 czerwca 2022 r. w sprawie z powództwa S. S. i M. S. przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G.:

1. ustalił, że umowa o kredyt zawarta w dniu 27 września 2005 roku pomiędzy powodami S. S. i M. S., a (...) Bank S.A. w G. (poprzednikiem prawnym pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G.) o numerze (...) indeksowana kursem (...) jest nieważna;

2. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz powodów S. S. i M. S. łącznie do ich majątku wspólnego kwotę 38.191,25 zł oraz kwotę 41.814,10 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 11 lutego 2020 roku do dnia zapłaty;

3. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz powodów S. S. i M. S. kwotę 13.334 zł zwrotu kosztów postępowania, w tym 10.834 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;

4. nakazał pobrać od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Płocku kwotę 3.636,67 zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Powyższe orzeczenie poprzedziły ustalenia faktyczne Sądu I instancji, które Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne bez konieczności ich przytaczania zgodnie z art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne, nie mając wątpliwości co do tego, że § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6, § 17 ust. 1-5 oraz ust. 6 zakwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytowej, które określały mechanizm indeksacji, spełniały wymogi abuzywności w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Przede wszystkim w ślad za domniemaniem z art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. jako postanowienia wynikające z wzorca umownego, którym posłużył się bank, nie zostały one indywidualnie uzgodnione z powodami, jako konsumentami, pozbawiając powodów wpływu na ich treść. Po drugie zaś postanowienia te kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Bank, wprowadzając klauzule waloryzacyjne oparte o kursy walut wskazane w sporządzanych przez siebie tabelach, przyznał sobie bowiem prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i wysokości całej wierzytelności poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej), czym zachwiał równorzędność stron umowy. Ta nieprecyzyjność, istotna szczególnie przy długotrwałym związaniu stron stosunkiem obligacyjnym, stwarzała natomiast stan wykraczający poza zwykłe ramy ryzyka przedsięwzięcia i narażała powodów na oddziaływanie czynników trudnych do obiektywnego zweryfikowania. O poziomie swego zadłużenia powodowie tak naprawdę dowiadywać się mieli każdorazowo po ściągnięciu wyliczonej przez bank raty z rachunku bankowego, a charakter udzielanych im informacji nie był skonkretyzowany na tyle, żeby powodowie wiedzieli, że po wielu latach regularnej spłaty kredytu będą mieli do spłaty dużo więcej niż otrzymali. Sąd podkreślił, że rażące naruszenie interesów konsumentów wynika przede wszystkim z nierównomiernego rozłożenia ryzyka kursowego, przejawiającego się w przerzuceniu praktycznie całego ryzyka na powodów jako kredytobiorców, co było generowane przez klauzule wyliczające należności.

Doszło zatem w konsekwencji do nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron, przy uprzywilejowaniu podmiotu profesjonalnego, mającego pozycję ewidentnie silniejszą w nawiązanym stosunku.

Okoliczności rozpatrywanej sprawy, w ocenie Sądu, nie pozwalały stwierdzić możliwości obowiązywania przedmiotowej umowy bez postanowień uznanych za abuzywne. Postanowienia te, określając oparty na ryzyku kursowym mechanizm indeksacji, determinowały charakter umowy oraz fakt jej zawarcia, stanowiły jej essentialia negotii, bez których umowa nie mogłaby funkcjonować. Usunięcie klauzul indeksacyjnych określających świadczenie główne stron spowodowałoby zmianę głównego przedmiotu umowy.

Nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Wyeliminowanie ryzyka kursowego w takich warunkach byłoby równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy (z kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły, nieindeksowany kredyt złotowy, oprocentowany wg stawki powiązanej ze stawką LIBOR), że należałoby

ją uznawać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu.

Oznacza to, że stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowień poskutkowało nieważnością przedmiotowej umowy (powodowie zdaniem Sądu Okręgowego mieli niezbędny przy tego rodzaju rozstrzygnięciu interes prawny w świetle art. 189 k.p.c.), a tym samym odpadnięciem podstawy prawnej świadczenia na rzecz pozwanego banku, które podlegało zwrotowi jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Stąd też Sąd w niniejszej sprawie, w pkt 2. sentencji wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwoty: 38.191, 25 zł oraz 41.814.10 CHF, jako kwoty wpłacone przez kredytobiorców do banku bez podstawy prawnej.

Podstawą orzeczenia o odsetkach był art. 481 § 1 w zw. z 455 k.c. przy założeniu, że pozwany bank pozostawał w opóźnieniu w wykonaniu obowiązku zapłaty w stosunku do powodów od dnia 11 lutego 2020 roku, czyli od dnia w którym pozwanemu upłynął 30 – dniowy termin na spełnienie świadczenia liczony od dnia otrzymania reklamacji.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zostało oparte na art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany zaskarżając go w całości, zarzucając:

1/ naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to:

- art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez pominięcie postanowieniem z dnia 24 listopada 2020 roku wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości oraz rachunkowości na fakty wskazane w pkt 6 petitum odpowiedzi na pozew, tj. fakty świadczące o walutowym charakterze Umowy kredytu, rynkowości stosowanych przez pozwanego kursów waluty obcej, konieczności stosowania rynkowych kursów waluty przez pozwanego w świetle czynników wpływających na zmiany kursów walut oraz na wysokość spreadu stosowanego przez uczestników rynku walutowego, braku pokrzywdzenia powoda poprzez stosowanie kursów z tabeli Banku zamiast kursów średnich NBP, co skutkowało oparciem rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, uniemożliwiającym odtworzenie rzeczywistego charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. obiektywnego, rynkowego charakteru kursu waluty ustalanego przez pozwanego, a także określenia charakteru kredytu indeksowanego i sposobu jego działania);

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną i sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią zgromadzonych w toku postępowania dowodów, tj. ustalenie, że pozwany dysponował pełną dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do Umowy poprzez dowolne kształtowanie marży Banku, podczas gdy § 17 Umowy kredytowej zawiera precyzyjne wskazanie, w jaki sposób określa się kurs kupna oraz kurs sprzedaży stosowany do rozliczania wypłat i spłat kredytów w pozwanym Banku, a kursy te są wprost powiązane z kursami stosowanymi przez Narodowy Bank Polski, co oznacza, że brak było w tym zakresie zarzucanej dowolności. Ponadto z dowodu przeprowadzonego w sprawie, tj. z Uchwały Zarządu Banku (...)/2003 z dnia 26 marca 2003 roku, jednoznacznie wynika, że pozwany posługiwał się szczegółowymi i precyzyjnymi sposobami wyznaczania wysokości marży Banku, a tym samym kursu waluty;

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez nieprawidłowe przypisanie waloru wiarygodności dowodowi z przesłuchania powodów w charakterze strony i przyjęcie, że wyjaśnienia strony powodowej świadczą o braku indywidualnych uzgodnień kwestionowanych postanowień oraz braku spełnienia przez Bank obowiązku informacyjnego związanego z ryzykiem walutowym, w sytuacji gdy charakter zeznań strony powodowej jest subiektywny, jako strony postępowania, nadto dowód ten jest sprzeczny z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj. (i) Wnioskiem kredytowym, gdzie strona powodowa miała możliwość wyboru waluty kredytu; (ii) umową kredytu, w której strona powodowa potwierdziła fakt ponownego przedstawienia informacji o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego kursem waluty (...) oraz w której szczegółowo wskazano działanie

mechanizmu indeksacji (§ 1 ust. 1, § 7 ust. 2 oraz § 10 ust. 6), jak również określono sposób ustalania kursu kupna oraz sprzedaży waluty (...) (§17 ust. 1 - 5) przy czym dokonując oceny dowodów z dokumentów Sąd meriti wskazał, że dowody z tych dokumentów tworzą spójny, nie budzący w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a przez to w pełni zasługujący na wiarę materiał dowodowy - ww. dowody z dokumentów załączone za odpowiedzialnością na pozew;

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powodowie posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w postaci Umowy kredytu, podczas gdy interes ten został skonsumowany przez wystąpienie z dalej idącym roszczeniem - o świadczenie, w którym sąd zobowiązany jest rozstrzygnąć kwestię ważności Umowy kredytu;

- art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że Umowa jest w całości nieważna, z uwagi na to, że kwestionowane postanowienia Umowy są sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, bowiem przyznają pozwanemu możliwość jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania pieniężnego wynikającego z Umowy kredytu oraz zasad jego spłaty, podczas gdy w Umowie w sposób precyzyjny i jednoznaczny wskazano sposób,

- art. 385¹ k.c. w zw. z Preambulą, art. 3 ust. 1, art. 6 ust. 1 oraz art. 8 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich błędną wykładnię i uznanie postanowień Umowy kredytu dot. indeksacji za niedozwolone postanowienia umowne, skutkujące możliwością stwierdzenia nieważności Umowy w całości, podczas gdy sporne postanowienia: (i) zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, (ii) zostały indywidualnie uzgodnione z powodem; ((...)) nie kształtują praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, (iv) nie naruszają w żaden sposób interesów powoda, tym bardziej w sposób rażący. Nadto, ostatecznie wprowadzenie ustawy antyspreadowej wyeliminowało możliwość powoływania się na abuzywność kwestionowanych postanowień Umowy;

- art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że cała Umowa jest nieważna, podczas gdy ewentualną nieważnością dotknięta jest część postanowienia odnosząca się do marży Banku, a w pozostałej części mechanizm indeksacji powinien pozostać uznany za skuteczny względem stron Umowy, bowiem bezsprzecznie wolą stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego do kursu (...), natomiast postanowienia regulujące wyłącznie sposób przeliczenia mają w tej konstrukcji charakter posiłkowy, gdyż to, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza o konstrukcji całego stosunku prawnego - Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez Bank (kurs średni NBP plus/minus marża), jak i średniego kursu banku centralnego;

- art. 65 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. oraz § 17 Umowy poprzez brak odniesienia się przez Sąd do specyfiki umowy zawartej przez pozwanego, w szczególności jej § 17 na potrzeby art. 385 1 § 1 k.c., uwzględniająca treść i cel Umowy, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów powinna skutkować przyjęciem, że § 17 Umowy zawiera dwa odrębne obowiązki tj.:

a. obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP; oraz

b. obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę,

które: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; oraz ((...)) nie są ze sobą nierozzerwalnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi w wyroku (...) z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C-19/20 - Bank (...) (...), co prowadzi do wniosku, że Sąd pierwszej instancji powinien poddać indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności wyłącznie zobowiązanie powoda do zapłaty marży na rzecz Banku, a w przypadku dojścia do wniosku, że zobowiązanie to ma charakter abuzywny - stwierdzić w Wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże powoda (pozostawiając w Umowie odesłania do średniego kursu NBP);

- art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu Umowy kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do tabeli Banku zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu, co ostatecznie doprowadziło Sąd do ustalenia nieważności całej Umowy kredytu i zasądzenia kwot dochodzonych powództwem;

- art. 4 w zw. z art. 1 ust 1 lit a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej: „Ustawa antyspreadowa”) w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na ich niezastosowaniu i nieuwzględnieniu przy rozstrzygnięciu zarzutu abuzywności spornych postanowień Umowy Kredytu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego Ustawą antyspreadową, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że wejście w życie tej Ustawy nie zniwelowało dla powoda skutków, z których wywodzi on rzekomą abuzywność postanowień Umowy kredytu oraz, że możliwe jest nadal kwalifikowanie jako niedozwolonych postanowień wskazanych w powództwie;

- art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie uznanie, że dla ustalenia nieważności Umowy kredytu, decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta, podczas gdy w świetle wytycznych określonych w Wyroku (...) do stwierdzenia nieważności umowy może dojść tylko w ostateczności, jeżeli obiektywnie umowa nie może dalej obowiązywać bez nieuczciwych elementów, bez względu na wyrażoną w tym względzie wolę konsumenta;

- art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie świadczeń spełnionych przez powoda jako nienależnych, pomimo tego, iż podstawą świadczenia powoda jest łącząca strony Umowa kredytu.

- art. 481 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powodowi należą się odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonej w pkt 2 Wyroku kwoty od dnia 11 lutego 2020r. do dnia zapłaty, w sytuacji, gdy termin liczenia odsetek za opóźnienie w realizacji roszczeń

o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń, wynikających z ustalenia nieważności Umowy kredytu, może rozpocząć się w niniejszej sprawie dopiero w momencie powstania stanu trwałej bezskuteczności Umowy, który to stan powstanie dopiero po uprawomocnieniu się wyroku

w przedmiotowej sprawie, bowiem aż do tego momentu powód ma prawo do odwołania oświadczenia o skorzystaniu z systemu ochrony konsumentów przewidzianego przez Dyrektywę 93/12 oraz przepisy art. 385 i następne k.c.

Dodatkowo skarżący wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości oraz rachunkowości, a w konsekwencji - na zasadzie art. 382 k.p.c. o przeprowadzenie przez Sąd II Instancji ww. dowodu na wykazanie faktów wskazanych w pkt 6 petitum odpowiedzi na pozew.

W konsekwencji postawionych zarzutów pozwany wniósł zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu poprzez zasądzenie solidarnie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu,

w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i zasądzenie solidarnie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, ewentualnie pozwany wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie oraz pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości i rachunkowości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sędem II instancji według norm prawem przepisanych w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej.

W dniu 27 września 2023 r. wpłynęło do Sądu pismo procesowe pozwanego, w którym pełnomocnik banku podniósł zarzut skorzystania przez pozwanego z prawa zatrzymania świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz banku, które miałyby podlegać zwrotowi na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że umowa jest nieważna (trwale bezskuteczna) - do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia spełnionego przez Bank na rzecz powodów w postaci zapłaty kwoty 213.960,00 złotych, tj. wartości kapitału udostępnionego powodom na podstawie umowy kredytu. Do pisma załączono pisma pełnomocnika pozwanego adresowane do każdego z powodów datowane 19 sierpnia 2022 roku obejmujące oświadczenia

o skorzystaniu przez Bank z prawa zatrzymania wraz z pełnomocnictwami udzielonymi przez stronę pozwaną oraz potwierdzeniami nadania i doręczenia pism każdemu z powodów (k.649-664).

Pełnomocnik pozwanego na rozprawie apelacyjnej cofnął zgłoszony w apelacji wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (k.677 odwr.)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na wstępie należy zauważyć, że Sąd Okręgowy przystąpił do rozstrzygnięcia o powództwie ewentualnym bez uprzedniego oddalenia zgłoszonego przez powodów powództwa głównego. Wobec bierności stron postępowania, uchybienie to ma nienaprawialny charakter, a po stronie pozwanego zachodzi interes prawny w zaskarżeniu wyroku.

Odnosząc się do zarzutów apelacji za zasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 481 § 1 k.c., z tym że Sąd Apelacyjny zarzut ten uwzględnił w przeważającym zakresie z przyczyn innych niż podniesione przez skarżącego.

Sąd Okręgowy niezasadnie powiązał wymagalność zgłoszonego w ramach powództwa ewentualnego roszczenia o zapłatę ze zgłoszoną pozwanemu reklamacją. Wymaga podkreślenia, że powodowie w reklamacji powoływali się wyłącznie na abuzywność wskazanych w reklamacji klauzul umownych i konieczność ich wyeliminowania z umowy oraz wnieśli o przyjęcie, że udzielony kredyt był kredytem złotowym z oprocentowaniem marża +LIBOR 3M i o zwrot przez Bank kwoty 62.718,27 zł jako sumy nadpłaconych rat. Na tożsamy sposób twierdzenia zostało oparte żądanie główne pozwu. Powodowie dopiero w żądaniu ewentualnym wnieśli o ustalenie nieważności umowy i zasądzenie kwoty, którą zapłacili na rzecz pozwanego jako świadczenia nienależnego.

W powstałej sytuacji procesowej wymagalność objętego powództwem ewentualnym roszczenia o zapłatę kwoty 38.191,25 zł oraz kwoty 41.814,10 CHF należało powiązać ze złożonym przez powodów na rozprawie w dniu 9 czerwca 2022 r. w obecności pełnomocnika pozwanego oświadczeniem, w którym wyrazili świadomą wolę ustalenia nieważności umowy. Na tej rozprawie powodowie oświadczyli bowiem, że są świadomi skutków stwierdzenia nieważności umowy i chcą, aby sąd przychylił się do stanowiska, że umowa jest nieważna (k. 565 odwr.). Stanowisko powodów skutkujące wymagalnością roszczeń o zapłatę wywodzonych z nieważności umowy zostało zatem wyrażone dopiero w dniu 9 czerwca 2022r., co w konsekwencji skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. przez ustalenie początku biegu odsetek ustawowych za opóźnienie od zasądzonych kwot na dzień 10 czerwca 2022 r.

Zmiana wyroku nie skutkowałą zmianą rozstrzygnięcia o kosztach procesu za pierwszą instancję. Zmianie uległa jedynie podstawa prawna orzeczenia w tym przedmiocie. Powodowie ulegli ostatecznie jedynie co do odsetek, a więc w niewielkim zakresie, nie rzutującym przy tym na wartość przedmiotu sporu, od której zależy wysokość kosztów procesu. Przemawiało to za zasądzeniem na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. na ich rzecz od pozwanego całości poniesionych kosztów postępowania.

Apelacja w pozostałym zakresie okazała się niezasadna. Wbrew jej zarzutom Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie niezbędnym do poczynienia ustaleń koniecznych do rozpoznania istoty sprawy, a oceniając zgromadzony materiał dowodowy zastosował się do reguł art. 233 § 1 k.p.c. i nie dopuścił się naruszenia tego przepisu.

Pozwany w kontekście zarzutów obrazy prawa procesowego nawiązał do pominięcia przez Sąd Okręgowy wnioskowanego przez niego dowodu z opinii biegłego, co jest zarzutem chybionym. Wbrew zarzutowi z pkt II.1.a apelacji Sąd ten przeprowadził bowiem zgłoszony w pkt 6. odpowiedzi na pozew dowód z opinii biegłego, dopuszczony postanowieniem z 15 czerwca 2021 r. – k. 396.

Sąd Okręgowy, uznając za zasadne roszczenie ewentualne, słusznie pominął ten dowód jako nieprzydatny. Fakty, jakie pozwany zamierzał wykazać za pomocą dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i rachunkowości były bowiem bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia, ponieważ nie należą do przesłanek stosowania art. 385¹ § 1 k.c., w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy nie wyłączają jego bezskuteczności, a co za tym idzie także bezskuteczności (nieważności) całej umowy. Z pewnością do zadań biegłego sądowego nie należy ocena prawna postanowień umowy kredytu ani charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Przeliczenie wysokości żądań powodów na wypadek przyjęcia, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa pozostaje w mocy w pozostałej części stało się ostatecznie niecelowe, skoro Sąd ustalił nieważność całej umowy. Zarazem bez znaczenia pozostaje to, czy stosowane przez bank kursy z tabeli kursów walut miały charakter rynkowy i korelowały z kursami NBP, w jaki sposób bank dokonuje transakcji wymiany walut oraz czy ponosi ryzyko kursowe i ryzyko zmiany stóp procentowych. Jednocześnie brak jest podstaw dla ewentualnego zastąpienia niedozwolonych postanowień umowy kredytu kształtujących mechanizm waloryzacji przeliczeniem w oparciu o kurs średni (...) publikowany przez NBP. Stąd też próby uzupełnienia luk w umowie w sposób postulowany przez pozwanego w tezie dowodowej zakreślonej dla opinii biegłego były daremne.

Jeśli pozwany twierdzi, że do wyjaśnienia sposobu, w jaki tworzone były bankowe tabele kursów, konieczne jest zasięgnięcie wiadomości specjalnych, to utwierdza tylko w przekonaniu, że umowa nie była dla przeciętnego konsumenta jasna, a jej postanowienia jednoznaczne.

Niezasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. Skarżący nie przedstawił w apelacji jurystycznych argumentów, które mogłyby podważyć ocenę dowodu z zeznań powodów. Dowód z przesłuchania stron jest pełnoprawnym środkiem dowodowym przewidzianym w ustawie, a decyzja o jego dopuszczeniu i przeprowadzeniu mieści się w zakresie swobodnej decyzji sądu, determinowanej niemożnością wyjaśnienia wątpliwości dotyczących sprawy za pomocą innego rodzaju dowodów, przede wszystkim dokumentów, a w tym wypadku przebiegu procedury zawierania umowy kredytowej. Mimo zastrzeżeń apelującego, brak jest podstaw, by kwestionować spójność, prawdziwość, czy kompletność zeznań strony powodowej.

W szczególności zeznania powodów nie pozostają w sprzeczności z treścią oświadczeń zawartych w umowie kredytu i z wnioskiem kredytowym. Oświadczenia stanowiące element umowy zostały zredagowane przez stronę pozwaną i przedstawione powodom jedynie do podpisu. Ich treść jest bardzo ogólnikowa i nie sposób w oparciu o nią odtworzyć, jakie informacje, kiedy i w jakiej formie zostały rzeczywiście powodom przekazane. Nie wynika z nich zwłaszcza to, że deklarowana świadomość ryzyka kursowego dotyczyła wiedzy innej niż ta, że kursy walut podlegają wahaniom i w razie ich wzrostu wzrosnie obciążenie kredytobiorców. Strona pozwana w toku całego postępowania nie zaoferowała zaś żadnego innego dowodu, który pozwoliłby na poczynienie wiążących ustaleń odmiennych od tych opartych na zeznaniach powodów.

W rozpoznawanej sprawie nie doszło także do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w sposób mający się wyrażać w błędnych wnioskach Sądu Okręgowego co do pozostawienia bankowi dowolności w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów (...) w tabelach kursowych, niejasności i braku transparentności postanowień regulujących mechanizm waloryzacji, niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych, czy braku indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy.

Po pierwsze, wbrew wywodom apelującego banku, analizowane postanowienia umowy kredytowej z pewnością nie zostały przez strony indywidualnie uzgodnione, ponieważ wynikały ze stosowanego przez bank wzorca, co z natury

wyłącza wpływ konsumenta na ich treść, a do odmiennej konkluzji nie prowadzi analiza wniosku o udzielenie kredytu, decyzji kredytowej i umowy kredytu.

Art. 385¹ § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Znajomość przez powodów warunków ujętych we wzorcu umowy i ich oświadczenie woli skutkujące zawarciem umowy w żadnym razie nie przesądza, że sporne postanowienia umowy należy uznać za uzgodnione indywidualnie. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tej też przyczyny okoliczność, że 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 (por. wyrok SA w Warszawie z 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12). Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie pozwanej, która mu nie podolała.

Treść powołanych w apelacji dokumentów w żaden sposób nie odnosi się do kwestii ewentualnych negocjacji z powodami oraz ich świadomości co do możliwości modyfikacji zaproponowanych przez bank postanowień dotyczących mechanizmu waloryzacji. Zwłaszcza wybór przez kredytobiorców określonego produktu oferowanego przez bank, tj. kredytu waloryzowanego kursem (...) (zamiast kredytu w PLN) i określenie we wzorcu wniosku stosownego pola w rubryce „waluta kredytu” nie oznaczają, że indywidualnie uzgodniony został sam mechanizm waloryzacji, a tym bardziej - nieujawniony w treści umowy - sposób ustalenia przez bank kursów wymiany. Wniosek kredytowy nie określał samej klauzuli waloryzacyjnej, nie zawierał żadnych informacji o tym, kto i w jaki sposób będzie ustalał kurs wymiany. Trudno więc uznać, by dokument ten miał przekonywać o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umowy kredytu w tych kwestiach.

Po drugie, bank nie dopełnił wobec powodów obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka kursowego. Dowodami tymi nie są umowa kredytu oraz oświadczenia o ryzyku stanowiące załącznik do wniosku kredytowego, czy informacja dla klientów G. M. Bank ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej. W orzecznictwie podkreśla się, że dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest wystarczające odebranie od konsumenta oświadczenia zawartego we wniosku o udzielenie kredytu czy w umowie, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że przyjął to do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Jak wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z 27 lutego 2019 r., w sprawie II CSK 19/18, z deklaracji kredytobiorcy o świadomości ryzyka walutowego nie można wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Taka konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, jeśli oświadczenie kredytobiorcy jest elementem opracowanego przez bank wzorca umowy, a pozwany nie przedstawia poza owym oświadczeniem żadnych innych dowodów dla wykazania, że dopełnił opisanych wyżej obowiązków informacyjnych, zaś konsument temu przeczy.

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). Chodziło zatem o przedstawienie kredytobiorcom 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 ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób uznać, aby informacje przekazane powodom przez bank o ryzyku kursowym (w rozumieniu ryzyka walutowego, tj. ryzyka zmiany kursu waluty (...)) na przestrzeni okresu obowiązywania umowy)

spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kredyt frankowy jest bezpiecznym produktem i że kursy walut pozostaną stabilne, a tak było w niniejszej sprawie. W rezultacie należało uznać, że analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej, a także świadczeń kredytobiorcy

w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Powodowie niewątpliwie wiedzieli, że zaciągają kredyt indeksowany do (...), a zatem wysokość rat będzie podążała za kursem (...), co jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem o ryzyku walutowym i w świetle kryteriów wynikających z orzecznictwa (...) nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. Istotne jest, że pozwany nie udzielił powodom informacji, które umożliwiłyby im rozeznanie się co do tego, jak duże istnieje ryzyko wzrostu kursu (...) w relacji do PLN, jak bardzo ten kurs może wzrosnąć – uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Nie przekazał im żadnych informacji

o czynnikach, które kształtowały kurs (...) w okresie zawierania umowy, oraz które mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie wykonywania umowy.

Dodatkowo - jak prawidłowo ocenił Sąd Okręgowy - kursy walut były ustalane jednostronnie przez bank, pozwany zastrzegł sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabeli kursowej kursu jego sprzedaży, nie wskazując w umowie kryteriów czy przesłanek ustalania kursu. Tym samym bank miał pełną kontrolę nad wysokością rat spłacanych przez powodów i ustalaniem różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty (tzw. spread walutowy), która stanowiła jego zysk. Z tego względu obojętna jest treść uchwały zarządu banku nr (...) z 26 marca 2003 r.

Płyne stąd wniosek, że zakwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu wyczerpują dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c. Mają one charakter nieprecyzyjny, niejasny oraz przewidują uprawnienia do kształtowania treści stosunku tylko dla jednej, mocniejszej strony - banku.

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, na które godził się, zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, 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 (por. wyrok SA w Łodzi z 19 maja 2021 r., I ACa 931/20; wyrok SA w Łodzi z 3 listopada 2021 r., I ACa 835/20; wyrok SA w Łodzi z 5 października 2021 r., I ACa 1342/20), jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie badał postanowienia umów analogiczne do ocenianych w tej sprawie (przykładowo wyrok SN z 17 marca 2022 r. w sprawie II CSKP 474/22, wyrok SN z 31 sierpnia 2022 r. w sprawie I CSK 3363/22).

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. Takie 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).

Należy przy tym podkreślić, że ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego warunku umownego w rozumieniu art. 4 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie spoczywa na konsumentcie, ale na banku (pkt 4 sentencji). Z tych względów kredytodawca musi obowiązkowo przedstawić kredytobiorcy możliwe zmiany kursów walut i realne ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Ze spornej umowy nie wynikają w ogóle zastrzeżenia (kryteria), że kurs walut z własnych tabel banku miał być rynkowy, czy rozsądny (sprawiedliwy). Irrelevantna w tym kontekście jest zatem ewentualna praktyka pozwanego i faktyczne działania przy tworzeniu tabel kursowych, gdyż takie zachowania nie wynikały z treści umowy i - jako wynikające ze swobodnej decyzji kredytodawcy - mogły być w każdej chwili dowolnie zmienione.

Dodatkowo, co akcentuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. 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 (wyrok (...) z 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, Dz.U. UE.C.220.302.6), a niewątpliwie w niniejszej sprawie sytuacja taka nie zachodziła, gdyż zgodnie z postanowieniami umowy stron ustalanie kursu (...) przy indeksowaniu kwoty kredytu i rat do spłaty pozostawione zostało arbitralnej decyzji kredytodawcy, bez ujawniania szczegółów algorytmu kontrahentowi.

Przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. nie można przy tym sprowadzać wyłącznie do kategorii ujemnych skutków ekonomicznych. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Analizowane postanowienia umowy kredytowej są zaś przykładem tego rodzaju dysproporcji praw i obowiązków, skutkującej nierzetelnym potraktowaniem konsumenta przez przedsiębiorcę.

Jako nieuzasadnione należało uznać stanowisko pozwanego, w świetle którego założył podział klauzuli zawartej w § 17 umowy ze skutkiem polegającym na możliwości uznania zobowiązania powodów do zapłaty marży na rzecz banku za abuzywne przy jednoczesnym pozostawieniu w umowie odesłania do średniego kursu NBP.

Wprawdzie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 czerwca 2022 r., w sprawie II CSKP 364/22, wskazał, że: „Uwzględnienia wymagają wskazówki ujęte w wyroku z 29 kwietnia 2021 r. (w sprawie I.W., R.W. przeciwko Bankowi (...) S.A., C-19/20, pkt 66, 69-74), jak też w wyroku z 7 sierpnia 2018 r. (w sprawie (...) SA przeciwko M. D. i M. (...) (C-96/16) oraz R. E. C. przeciwko B. de (...) SA (C-94/17), pkt 76-77) uznające za dopuszczalne unieważnienie w odniesieniu do odsetek za zwłokę

jedynie powiększenia stopy odsetek zwykłych o określoną liczbę punktów procentowych, co prowadzi do wniosku, że postanowienie umowne dotyczące marży banku

w odniesieniu do ustalania kursu franka szwajcarskiego ma charakter samodzielny, pozwalając na eliminację jedynie elementu odnoszącego się do modyfikacji średniego kursu NBP marżą banku. Równocześnie jest to dopuszczalny środek ingerencji sądowej na podstawie art. 6 dyrektywy 93/13 i art. 385¹ k.c. Ingerencja w tym zakresie jest wystarczająca dla osiągnięcia celu w postaci postawienia konsumenta w takiej sytuacji faktycznej i prawnej, jak gdyby nieuczciwy warunek w umowie nie został zastrzeżony”.

Niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego powyższy pogląd Sądu Najwyższego nie jest przekonujący.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że (...) w przywoływanych sprawach połączonych C-94/17 i C-96/17 dokonał rozróżnienia pomiędzy częścią postanowienia umownego a odrębnym postanowieniem umownym. To rozróżnienie ma kluczowe znaczenie, albowiem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem (...) nie można usunąć tylko części nieuczciwego postanowienia umownego, natomiast można usunąć postanowienie będące odrębną normą.

W przywołanych sprawach (...) w pierwszej kolejności dokonał oceny, czy zakwestionowane postanowienie umowne stanowi samodzielną całość (odrębne postanowienie umowy), czy też jest jedynie częścią postanowienia. Analiza dokonana przez (...) pokazała, że odsetki za zwłokę mają inny cel i znajdują zastosowanie w innych przypadkach niż odsetki zwykłe. Skoro zaś dotyczą innych zagadnień, to mogą być oceniane samodzielnie i uznanie jednego z nich za nieuczciwe nie pociąga za sobą konieczności uznania również

i drugiego postanowienia za nieuczciwe. Jest tak zarówno, gdy wysokość odsetek za zwłokę jest wyznaczona niezależnie od stawki odsetek zwykłych, jak i też wtedy, gdy ich wysokość w jakiś sposób zależy od stawki odsetek zwykłych.

Tymczasem w przedmiotowej umowie dawnego (...) Banku sytuacja wygląda odmiennie, bowiem sposób korygowania kursów o marżę banku nie pełni żadnej samodzielnej roli. Nie sposób znaleźć w umowie ani jednego przypadku, w którym zastosowanie znalazłoby postanowienie o marży bez jednoczesnego zastosowania postanowienia o indeksacji. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego oznacza to, że postanowienia o marży stanowią element składowy mechanizmu indeksacji, a zatem ich eliminacja sprowadzałaby się do zmiany treści postanowienia dotyczącego indeksacji.

W przywołanym przez skarżącego wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że postanowienie dotyczące marży banku ma charakter samodzielny, ale w żaden sposób nie uzasadnił swojego stanowiska. W szczególności nie wskazał ani jednej sytuacji, w której postanowienie dotyczące marży miałoby zastosowanie niezależnie od postanowienia dotyczącego indeksacji kredytu. Dlatego należy uznać, że wbrew pogładowi Sądu Najwyższego, postanowienie dotyczące marży nie ma odrębnego charakteru od postanowienia indeksacyjnego – postanowienie to nie pełni bowiem żadnej samodzielnej roli i jest stosowane wyłącznie jako część postanowień dotyczących indeksacji, tak więc usunięcie tylko tej części prowadzi do zakazanej modyfikacji treści postanowienia umownego.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy nie odniósł się do kwestii przejrzystości umowy co do skutków dla konsumenta. Ta zaś kwestia ma istotne znaczenie także w sytuacji, w której umowa byłaby indeksowana kursem średnim NBP. Oznacza to, że mechanizm indeksacji może być uznany za nieprzejrzysty również w sytuacji, w której umowa oparta jest o przeliczenia miernikiem obiektywnym, np. kursem średnim NBP, ale nie towarzyszą jej rzetelne informacje o skutkach ekonomicznych indeksacji kredytu (patrz wyrok (...) z 10 czerwca 2021 r., C-776/19 do C-782/19). Nadto, co kluczowe, Sąd Najwyższy pominął i to, że w chwili zawierania umowy kredytu zgodnie z wzorcem dawnego (...) Banku nie była znana kwota salda zadłużenia w (...), która następnie determinuje realizowanie umowy (to, ile kredytobiorca ma oddać do banku i od jakiej wartości naliczane jest oprocentowanie stanowiące zarobek banku). Nawet wykorzystanie do przeliczenia kursu średniego NBP (dalej nieznanego w chwili podpisywania umowy, materializującego się przy uruchomieniu środków), przy braku jasnego określenia salda zadłużenia w walucie obcej w umowie prowadziło do tego, że konsument nie mógł poznać (nie znał) konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy, przez co należało uznać ją za wadliwą.

Ponadto należy wskazać, że pozostawienie w mowie odwołania do kursu średniego NBP sprawiałoby, że powodowie w dalszym ciągu byłiby narażeni na ryzyko kursowe. Zmieniłby się jedynie podmiot, który decydowałby o skali tego ryzyka - w miejsce pozwanego – NBP.

Oceny kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie zmienia potencjalna możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji, ani też wejście w życie ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984). Skarżący zdaje się nie zauważać, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Od tego też momentu klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, chyba że konsument wyrazi świadomą wolę na objęcie go takim postanowieniem umownym. Mamy zatem do czynienia ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzule abuzywne pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta). Abuzywności poszczególnych klauzul zawartych w umowie kredytu nie wyeliminowało zatem wprowadzenie w 2011 r. ust. 3 do art. 69 Prawa bankowego, w wyniku czego kredytobiorcy uzyskali w ramach umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Ta nowelizacja miała na celu wyeliminowanie tzw. spreadów bankowych, a nie zmiany istoty umowy kredytowej. Innymi słowy, nie doszło do przekształcenia takiej umowy w umowę o kredyt walutowy.

Podsumowując dotychczasowe rozważania należy zatem stwierdzić, że Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że kwestionowane przez powodów postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne, co oznacza, że od początku, z mocy samego prawa są dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy. Jak wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to 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 (zob. np. wyroki SN z: 27 lipca 2021 r., (...) 49/21; 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21).

Wylimitowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi więc konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę

o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Podzielając to zapatrywanie, stwierdzić należy, że słusznie Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotowa umowa kredytu musi być uznana za nieważną.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. W tym też kontekście należy rozważać aspekt „utrzymania” (według pozwanego) umowy przez wprowadzenie rozwiązań z innych przepisów kodeksu cywilnego (średni kurs NBP - art. 358 § 2 k.c.), czy z odwołaniem do zwyczaju. W wyroku z 17 marca 2022 r. w sprawie II CSKP 474/22 Sąd Najwyższy wskazał, że skutki zastosowania przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych zostały jasno określone w kodeksie cywilnym i nie ma potrzeby odwoływania się do uregulowań, które nie są

charakterystyczne dla określonej instytucji prawa cywilnego (w tym przypadku do umowy kredytu). Poza tym modyfikacja umowy poprzez uzupełnienie jej luk byłaby sprzeczna z celem zapobiegania kolejnym naruszeniom, co jest istotą dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca, mając świadomość braku sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki oraz abuzywne klauzule, bowiem wiedziałby, że jedyną karą byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez wpływu na ważność wadliwego stosunku prawnego. Taki wniosek wynika z ugruntowanego orzecznictwa (...), zgodnie z którym, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (zob. np. wyroki (...) z: 14 czerwca 2012 r., w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA; 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. i K. R.; 26 marca 2019 r., w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, (...) SA).

Na takim stanowisku stoi także Sąd Najwyższy, który wskazał, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Taki skutek nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu (wyrok SN z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, nr 2, poz. 7).

Co więcej, brak jest takich przepisów, które mogłyby zastąpić powstałą poprzez usunięcie niedozwolonego postanowienia lukę. Przykładowo art. 358 § 2 k.c. jest przepisem o charakterze ogólnym, a nie dyspozytywnym, co na mocy powołanego powyżej wyroku (...) w sprawie C-260/18 (D.) wyklucza możliwość jego zastosowania. Nie powinien on zatem być używany dowolnie przez sądy w sprawach kredytów frankowych. Niewątpliwie, także z uwagi na fakt, że wyeliminowane postanowienia abuzywne miały charakter rozrachunkowy, brak jest podstaw do stosowania w ich miejsce regulacji dotyczącej ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej. Nie można bowiem pominąć, że art. 358 § 2 k.c. odnosi się do zobowiązań, których przedmiotem jest suma w walucie obcej, a nie do klauzul waloryzacyjnych (a zatem zobowiązań, dla których waluta obca pełni jedynie funkcję miernika świadczenia, które jest spełniane w walucie polskiej). W przypadku kredytów indeksowanych (a więc takich, z jakim mamy do czynienia w niniejszym przypadku) kwota kredytu wyrażona jest w walucie polskiej, z kolei waluta obca stanowi jedynie wyżej wspomniany miernik świadczenia spełnianego w walucie polskiej.

Uznać zatem należy, że niedopuszczalne było zastępowanie przez Sąd wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne.

Podobnie nie sposób w realiach sprawy przyjąć do rozliczeń stron kurs średni NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu 56 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego, ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił.

W powołanym wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (D.) (...) wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub

ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Tym samym art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala zastąpić kursu sprzedaży z Tabeli żadnym innym kursem notowania (...) do złotego, w tym średnim kursem ogłaszającym przez NBP. Zachodzi zatem asumpt do stwierdzenia nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc*. Wynika to z faktu, że abuzywne postanowienie podlega wyłączeniu bez jednoczesnego wprowadzenia w jego miejsce tożsamego mechanizmu, a ponadto, że z uwagi na eliminację abuzywnego postanowienia zachodzi niemożność rozliczenia umowy, brak jest bowiem możliwości określenia wysokości głównego zobowiązania pozwanego. Ponieważ nie jest możliwe wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych, z uwagi na treść art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 58 k.c. nie jest prawnie możliwe utrzymanie umowy. Nie należy również pomijać, że po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul umowa byłaby niezrozumiała oraz sprzeczna z intencją stron ją zawierających. Takie przekształcenie umowy stanowiłoby zatem zmianę głównego jej przedmiotu, co jest niemożliwe. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści

praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. 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” (zob. też np. wyroki SN z: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r.,

I CSK 242/18; 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19).

Utrzymanie w mocy tego typu umowy byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby konsument wyraził wyraźnie taką wolę. Możliwość zapobiegnięcia nieważności umowy ma charakter ochronny względem konsumenta, tj. obowiązuje jedynie w przypadku, gdyby nieważność miała narazić konsumenta na niekorzystne względem niego konsekwencje. Wyrazem tego jest stanowisko, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie

i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę

7 sędziów SN - zasadę prawną z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021,

nr 9, poz. 56 i powołane w niej orzecznictwo). Także w orzecznictwie (...) jednoznacznie podkreśla się, że istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi, ale jedynie w przypadku, gdy następstwem wyłączenia abuzywnych postanowień z umowy jest jej nieważność, która nie jest w interesie konsumenta, a więc gdyby miała narazić go na niekorzystne konsekwencje, np. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (zob. np. wyrok (...)

z 21 stycznia 2015 r. w sprawach połączonych C-482/13, C-484/13, C-485/13

i C 487/13, (...) SA).

Z punktu widzenia treści objętego pozwem roszczenia należy uznać, że powodowie wyrazili świadomą, wyraźną i swobodną decyzję o zrzeczeniu się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości. Toteż trudno ich stanowisko uznać za niewiążące.

Z tych wszystkich względów, wobec bezskuteczności (nieważności) umowy, wzajemne świadczenia stron zyskały charakter nienależny i winny podlegać zwrotowi w oparciu o art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

W uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy przesądził, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

Należy także wskazać na uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja

2021 r., III CZP 6/21, mającą moc zasady prawnej, w której Sąd Najwyższy przesądził, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Skutkowało to zasądzeniem kwoty stanowiącej sumę świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz banku w podanym w pozwie okresie, zgodnie z wyliczeniem wynikającym z zaświadczenia wystawionego przez bank i nietrafnością zarzutu naruszenia art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Należało przyznać rację powodom, że spełnienie na rzecz strony pozwanej wskazanych w pozwie świadczeń nastąpiło „w celu uniknięcia przymusu”, przy czym pojęcie to należy interpretować szeroko jako działanie pod wpływem nacisku wynikającego z okoliczności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt II CK 177/05; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt II CSK 541/16; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2012 r., sygn. akt V CSK 372/11). Powodowie, spłacając raty kredytowe, działali w celu przeciwdziałania powstaniu zaległości w spłacie kredytu i wypowiedzenia umowy, co łączyłoby się z koniecznością natychmiastowej spłaty całego zadłużenia na rzecz strony pozwanej.

Skutki stosowania przez bank niedozwolonych postanowień umownych nie mogą podlegać ochronie prawnej. Świadczenie spełnione przez kredytobiorców w następstwie nieważnej umowy kredytowej nie może być kwalifikowane jako czyniące zadość zasadom współzycia społecznego, skoro to zastosowane przez bank klauzule abuzywne należało ocenić jako naruszające dore obyczaje.

Jak wskazał SN w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt III CZP11/20: „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.”.

W treści uzasadnienia do ww. uchwały SN wskazał, że: „Nie przekonuje ponadto ogólna teza, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współzycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 134). W zasadzie nie ma zaś potrzeby sięgania do niego w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu. W szczególności wtedy, gdy dodatkowe, wyżej omówione instrumenty prawne wystarczająco zabezpieczają interesy banku związane z zaspokojeniem tego zobowiązania i jedynie od jego aktywności zależy ich wykorzystanie”.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. należy wskazać, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. oznacza potrzebę uzyskania wyroku odpowiedniej treści, wywołaną rzeczywistą koniecznością ochrony sfery prawnej danego podmiotu. Jest to więc interes dotyczący szeroko rozumianych praw i stosunków prawnych, który z reguły występuje w sytuacjach, w których zachodzi obiektywna niepewność co do prawa lub stosunku prawnego, zarówno z przyczyn prawnych, jak i faktycznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09, OSNC-ZD 2010/B/47 oraz ww. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2012 r., II CSK 252/11). Dla zbadania, czy interes prawny istnieje, każdorazowo należy rozważyć i poddać ocenie okoliczność, jak uwzględnienie powództwa wpłynie na sytuację powoda, zważywszy, że interes z reguły nie istnieje wówczas, gdy powód ma inne możliwości ochrony swoich praw. Dlatego niezbędne jest ustalenie stanu, w którym nie istnieje już inny środek prawny, przy użyciu którego powód uzyskać może skuteczną ochronę prawną, a ponadto orzeczenie ustalające wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. taką skuteczną ochronę prawną powodowi zapewni (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt VII AGa 531/19).

Interes prawny w sprawie o ustalenie istnienia stosunku prawnego lub prawa nie decyduje wprost o zasadności powództwa, a jedynie warunkuje możliwość badania i ustalania prawdziwości twierdzeń powoda, że dany stosunek prawny lub prawo istnieje. Powód musi udowodnić w procesie o ustalenie, że ma interes prawny w wytoczeniu powództwa przeciwko konkretnemu pozwanemu, który, przynajmniej potencjalnie, stwarza zagrożenie dla jego prawnie chronionych interesów, a sam skutek jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego zapewni powodowi ochronę jego praw przez definitywne zakończenie istniejącego między tymi stronami sporu lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu w przyszłości takiego sporu tj. obiektywnie odpadnie podstawa jego powstania.

W przedmiotowej sprawie najlepszą drogą do rozstrzygnięcia sporu zawisłego między stronami było wytoczenie powództwa o ustalenie, albowiem jedynie wyrok wprost odnoszący się w sentencji do przeciwstawnych stanowisk stron o ważności lub nieważności umowy kredytowej prowadzi do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy umowa kredytowa wiąże powodów, a jeżeli tak, to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Usunięcie wszelkich niepewności związanych z wykonywaniem świadczenia na rzecz banku (wysokości rat, sposobu rozliczenia kredytu) jest możliwe jedynie za pomocą powództwa o ustalenie.

Interes prawny powodów w wytoczeniu takiego powództwa jest więc niewątpliwy, albowiem uzyskanie orzeczenia stwierdzającego nieważność umowy i niwelującego jej skutki ex tunc, ma istotny charakter w związku ze spłacaniem przez nich kredytu, tym samym zarzut podnoszony przez skarżącego jest chybiony.

Na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut zatrzymania, podniesiony przez pozwanego dopiero na etapie postępowania apelacyjnego. Sąd Apelacyjny nie podziela prezentowanego niekiedy w orzecznictwie i piśmiennictwie, kategorię stanowiska o niedopuszczalności zarzutu zatrzymania 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. (...) 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 ewentualnym 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. Tego rodzaju oświadczenie, w którym pozwany wyraża wolę "ewentualnego skorzystania z prawa zatrzymania" 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 ziścił, 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).

Sąd Apelacyjny podziela ponadto przedstawione w powołanych judykatach 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 kondycjami - zarówno banku jak i konsumenta. Należy przecież odrzucić możliwość, iż konsument musiałby ponownie zaoferować 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 8.06.2021 r., I ACa 645/20, LEX nr 3225893).

Stanowisko powyższe wzmacnia ponadto okoliczność, iż w rozpatrywanej sprawie Bank odzyskał już zgłoszoną w ramach zarzutu zatrzymania kwotę odpowiadającą kwocie kapitału kredytu. Interes Banku jest zatem zaspokojony.

Z tych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację w pozostałej części (art. 385 k.p.c.).

Powodowie ulegli ostatecznie jedynie co do części żądania dotyczącego odsetek, a więc w niewielkim zakresie, nie rzutującym przy tym na wartość przedmiotu zaskarżenia, od której zależy wysokość kosztów zastępstwa procesowego. Przemawiało to za zasądzeniem na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. na ich rzecz od pozwanego całości poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Ich wysokość została określona według stawki wynikającej z § 2 pkt 7 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października

2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800). W ocenie Sądu Apelacyjnego wynagrodzenie w zastosowanej stawce podstawowej jest odpowiednie do nakładu pracy pełnomocnika powodów na tym etapie sporu.