

Sygn. akt I ACa 1985/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2024 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Tomasz Szabelski

Protokolant: Bartosz Kędziora

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2024 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa R. P. i E. P.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 9 marca 2023 r. sygn. akt XII C 1760/21

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz R. P. i E. P. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł**

z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1985/23

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 9 marca 2023 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa R. P. i E. P. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o ustalenie i zapłatę ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) numer (...), zawarta w dniu 28 czerwca 2006 r. w W. pomiędzy powodami a (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. - poprzednikiem prawnym pozwanego, jest nieważna (pkt 1), zasądził od pozwanego banku łącznie na rzecz powodów kwotę 149.790,03 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 7 stycznia 2022 r. do dnia zapłaty (pkt 2), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 3), zasądził od pozwanego banku łącznie na rzecz powodów kwotę 7.917 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, w tym kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 4), a także nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 1.968,50 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne bez konieczności ich przytoczenia (art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.).

Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne, nie mając wątpliwości

co do tego, że zakwestionowane przez powodów postanowienia umowy w zakresie przewidującym mechanizm indeksacji spełniały wymogi abuzywności w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Przede wszystkim, w ocenie Sądu, w ślad za domniemaniem z art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. (nieobalonym przez pozwanego) 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, czym zachwiał równorzędność stron umowy. Nie przedstawił przy tym powodom rzetelnych informacji, które pozwoliłyby im na racjonalne rozważenie ryzyka zmiany kursu (...) na przestrzeni wieloletniego okresu związania się umową kredytu i wpływu zmiany kursu na wysokość rat kredytowych. Bank nie poinformował też i nie uświadomił powodów o nieograniczonym ryzyku związanym z wahaniami kursu waluty, jak również nie przedstawił rzetelnej kalkulacji w wypadku scenariusza niekorzystnego dla klienta. Pozwany bank wykorzystał tym samym swoją przewagę informacyjną.

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

Okoliczności rozpatrywanej sprawy, w ocenie Sądu Okręgowego, 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.

Stwierdzenie niedozwolonego charakteru powyższych postanowień musiało w tej sytuacji skutkować nieważnością zawierającej je umowy (powodowie zdaniem Sądu Okręgowego mieli niezbędny w tym zakresie interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c.), a co za tym idzie 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. wraz z należnymi odsetkami, liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu. W pozostałej części roszczenie o odsetki zostało oddalone. Sąd Okręgowy miał tu na uwadze, że żądania zawarte w reklamacji nie zawierały żądania zapłaty kwot z tytułu nieważności umowy. Nie były więc tożsame z roszczeniami zawartymi w pozwie. To zaś wykluczało naliczenie odsetek od daty udzielenia przez pozwanego odpowiedzi na reklamację powodów.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu był art. 98 k.p.c.

Pozwany bank zaskarżył opisany wyrok w pkt. 1, 2, 4 i 5 apelacją, w której zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

(i) art. 227 k.p.c. w zw. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie dowolnych ustaleń faktycznych i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na części materiału dowodowego wskutek błędnego pominięcia dowodu pozwanego

o zobowiązanie powodów do przedłożenia umowy będącej przedmiotem refinansowania - umowy zawartej z (...) Bank (...) S.A. o numerze O14/O1/W z 8 lutego 2002 r. celem wykazania celu spornej umowy i statusu konsumentów powodów oraz wadliwą ocenę pozostałych dowodów, w tym dowodów z zeznań świadka M. P. oraz dokumentów na płycie CD, z których wynika, że w chwili zawierania umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) numer (...) (...) pozwany posiadający na chwilę zawarcia umowy status Dealera Rynku Pieniężnego, podlegający stałemu nadzorowi zewnętrznemu oraz wpływający na kształtowanie kursu średniego NBP, publikujący kurs rynkowy, nie mógł kształtować kursu walut w sposób dowolny, tj. nierynkowy, w czasie zawierania spornej umowy wiedza na temat kredytów waloryzowanych w kraju była powszechna, klauzule indeksacyjne nie powodowały

automatycznego przeliczenia kapitału na równowartość w (...) poprzez sam akt zawarcia umowy, zaś były uzależnione od woli powodów (...), strona powodowa wiedziała na czym ryzyko kursowe polega, została prawidłowo - w sposób dostatecznie wystarczający pouczona o ryzyku kursowym i je zaakceptowała, co potwierdziła w § 29 ust. 1 umowy, wobec czego strona powodowa miała świadomość co do istoty ryzyka kursowego, wiedziała, na czym ryzyko kursowe polega - w tym pominięcie istotnych faktów wynikających z zebranego materiału dowodowego (prowadzące Sąd do całkowicie niewłaściwych, dowolnych ustaleń, wykraczających w swoich skutkach poza zasadę proporcjonalności oraz istotę celu Dyrektywy 93/13 - faworyzując bezzasadnie powodów poprzez umożliwienie im uchylenia się od obowiązku spłaty kapitału wraz z odsetkami i uzyskanie darmowej nieruchomości zrefinansowanej ze środków kredytodawcy), tj. że:

a) strona powodowa prostym i zrozumiałym dla każdego przeciętnego konsumenta językiem, była informowana o istocie ryzyka kursowego

i oświadczyła, że akceptuje fakt możliwości niekorzystnego wystąpienia w trakcie trwania umowy wahania kursu waluty (...), co spowoduje wówczas wzrost zarówno comiesięcznych rat spłaty kredytu hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia, co potwierdziła na podstawie treści umowy (§ 29 ust. 1 umowy), podczas gdy sam zaś obowiązek informowania o ryzyku kursowym na chwilę zawarcia umowy nie był dookreślony w jakimkolwiek przepisie prawa, prowadzące Sąd zatem do dowolnego ustalenia, że:

„W momencie zawierania umowy, wobec braku należytej informacji ze strony banku, nie zdawali oni sobie sprawy z tego, że kurs franka szwajcarskiego w stosunku do złotówki może wzrosnąć tak drastycznie oraz, że będzie to miało tak znaczne przełożenie na wysokość spłacanych w złotówkach rat oraz na wysokość pozostałego do spłaty kapitału liczonego w złotówkach. Gdyby byli tego świadomi, nie zawarliby z pozwanym bankiem przedmiotowej umowy.” (s. 10-11 uzasadnienia wyroku), które to ustalenie bezzasadnie stara się umniejszyć fakt, iż na chwilę zawarcia umowy powodowie zaakceptowali warunki udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej i konsekwencje ryzyka kursowego wynikającego z niekorzystnych wahań kursu złotego walut obcych, które mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego kredytu (§ 29 ust. 1), a dodatkowo Sąd I instancji pominął, że strona powodowa miała doświadczenie w zawieraniu umów waloryzowanych walutą obcą, gdyż w chwili nawiązania stosunku prawnego z pozwanym posiadała jedno zobowiązanie, którego wysokość była wyrażona w walucie obcej - euro, więc musiała mieć świadomość, że kursy walut podlegają wahanom i zmiany te mają wpływ na wysokość płaconych rat kapitałowo - odsetkowych i na wysokość salda zadłużenia, toteż zakładanie, że kurs waluty będzie na niezmiennym poziomie przez powodów stanowi ich lekkomyślność, aniżeli nieprawidłowe wykonanie obowiązku informacyjnego przez pozwanego, a nadto nie ma zasadności ustalania braku prawidłowości pouczenia powodów o istocie ryzyka kursowego wpływającego zarówno na wysokość raty, jak i na wartość całego zobowiązania na podstawie ich głośnych twierdzeń po ponad 16 latach od zawarcia umowy, poprzez ustalanie zakresu pożądanej informacji o ryzyku kursowym przez przyzmat następczych zmian kursu waluty po zawarciu umowy i w oparciu o nieuregulowany prawnie katalog informacji ex post kształtowany po ponad 16 latach od zawarcia umowy, umniejszający znaczenie prawidłowego przekazu co do ryzyka kursowego zawartego w oświadczeniu powoda,

b) strona powodowa miała wskazaną wprost metodologię uruchomienia środków kredytu na podstawie szacunkowego przedstawienia równowartości kwoty kredytu w walucie (...) na określoną datę - na podstawie § 1 ust. 3A umowy - której to wartości nie kwestionowała - a z której wynikał określony kurs kupna zastosowany do wskazania równowartości kwoty kapitału w walucie (...), a w związku z tym strona powodowa posiadała wszelkie niezbędne dane do szczegółowej weryfikacji takowej metodologii uruchomienia środków kredytu (po kursie kupna z tabeli kursowej pozwanego) - posiadając na taką weryfikację aż 90 dni zgodnie z treścią umowy (czas na złożenie dyspozycji wypłaty środków kredytu), czego nie uwzględnił Sąd, co prowadziło dalej do dowolnego ustalenia, że bank kształtował na chwilę zawarcia umowy kurs waluty w sposób „dowolny”, pomimo braku podjęcia przez powoda elementarnej inicjatywy dowodowej w wykazaniu, że kurs kupna zastosowany do szacunkowego przeliczenia kwoty kapitału na równowartość w walucie waloryzacyjnej był ustalony nieprawidłowo, choć taką inicjatywę mógł obiektywnie podjąć,

c) strona powodowa zeznała głośno, że w ramach oferty mBanku nie była informowana o ryzyku kursowym, nie miała prezentowanych symulacji, była zapewniana o stabilności kursu (...) oraz że umowa była nienegocjowalna

(„dostaliśmy informacje że umowa jest gotowa, przeczytaliśmy ją z załącznikami. negocjacji nie było, nie wyjaśniano po co jest (...) w umowie” (...), co jest fałszywym twierdzeniem sprzecznym z oświadczeniem powodów prowadzącym do niezgodnych z prawdą wniosków przez Sąd I instancji o braku możliwości negocjacji umowy przy jednoczesnym pominięciu zeznań świadka pozwanego M. P., który potwierdzał, że umowa w całym jej zakresie była w pełni negocjowalna, zaś czym innym jest brak podjęcia inicjatywy w negocjacji treści umowy przez kredytobiorcę, nadto powodowie poza samymi twierdzeniami nie przedłożyli jakiegokolwiek innego dowodu mogącego uprawdopodobnić ich gołosłowne twierdzenia,

d) klauzule wymiany kursowej (które wg błędnego ustalenia Sądu

I instancji prowadzą do nieważności umowy) są obwarowane warunkiem potestatywnym uzależniającym na chwilę zawarcia umowy ich skuteczność od zachowania powoda - tj. nie mogą w żadnym aspekcie naruszać interesów konsumenta (powodów) i to w stopniu rażącym oraz dobrych obyczajów na chwilę zawarcia umowy, gdyż na chwilę zawarcia umowy przedmiotowe klauzule nie mają automatycznego zastosowania, gdyż ich charakter jest warunkowy - uzależniony od warunku potestatywnego, tj. że materializacja wymiany kursowej następuje tylko i wyłącznie poprzez realizację uprawnienia spoczywającego w rękach kredytobiorcy (uprawnienie) w ramach złożenia bądź braku złożenia dyspozycji uruchomienia środków kredytu oraz wykonania warunków niezbędnych do następczego uruchomienia środków kredytu (co nie odbywa się nigdy automatycznie poprzez sam akt zawarcia umowy) - zaś normy wynikające z danego postanowienia należy oceniać przy uwzględnieniu całości treści zobowiązania, a nie w sposób abstrakcyjny, wyrwany z kontekstu całej umowy, w konsekwencji pominięcie przez Sąd I instancji istotnej okoliczności, iż materializacja mechanizmu indeksacyjnego następowała nie automatycznie poprzez sam akt zawarcia umowy - a wyłącznie na skutek oświadczenia woli powodów (co należy interpretować jako uprawnienie na chwilę zawarcia umowy), do złożenia którego posiadali termin aż 90 dni (3 miesiące) od chwili zawarcia umowy, co powodowało, iż wszystkie klauzule indeksacyjne były neutralne na chwilę zawarcia umowy (w zakresie ich zastosowania), a w konsekwencji ta chwila nie powodowała jakiegokolwiek dysproporcji praw i obowiązków stron, a wręcz przeciwnie - przekazywała kredytobiorcy istotne uprawnienie, którego nie sposób pomijać - umożliwiające powodowi weryfikację umowy i podjęcie ostatecznej decyzji w zakresie rozpoczęcia jej wykonywania

oraz naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez:

e) zaniechanie ustalenia wszystkich istotnych okoliczności zawarcia umowy i wadliwego ustalenia, że na skutek zawarcia spornej umowy

i dokonania refinansowania innego kredytu hipotecznego strony powodowej jej interes został naruszony w sposób rażący,

f) bezzasadne zaniechanie porównania sytuacji strony powodowej z tą,

w której strona powodowa nie zawarłaby spornej umowy celem refinansowania innego kredytu hipotecznego, a dalej wykonywałaby ową umowę, która stanowiła przedmiot refinansowania sporną umowę (zgodnie z jej celem), prowadzące do wadliwego ustalenia, że interes strony powodowej - który to interes w tym wypadku był przede wszystkim oparty na ekonomicznym aspekcie w ogóle został in concreto naruszony, skoro strona powodowa nie poczyniła jakiegokolwiek inicjatywy w porównaniu warunków umowy oraz umowy będącej przedmiotem refinansowania, a porównanie sytuacji ekonomicznej/kontraktowej w takim wypadku winno być fundamentalną okolicznością i punktem wyjścia do dalszych rozważań w zakresie badania przesłanek zarzucanej gołosłownie abuzywności, które to zaniechanie prowadziło w konsekwencji do wadliwych ustaleń okoliczności zawarcia umowy i następnie do wadliwego uznania, że umowa miała naruszać interes powoda w sposób „rażący” w sytuacji, gdy umowa dla powoda była korzystna, powód zrealizował swój cel w postaci optymalizacji dotychczasowych warunków finansowania określonego dobra i nie wykazał, by zmiana tychże warunków miała pogarszać jego sytuację kontraktową/ekonomiczną,

g) wadliwą ocenę i pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego zeznań świadka strony pozwanej M. P. (który współuczestniczył

w tworzeniu procedur związanych z ofertą kredytów waloryzowanych

w pozwanym banku) - pomimo tego, iż ów dowód zawnioskowany był w sprawie zakończonej wyrokiem na istotne okoliczności (dotyczące podstawowego zarzutu dotyczącego umowy - rzekomej arbitralności w ustalaniu kursu waluty przez pozwanego bank, nienegocjowalnego charakteru umowy, sposobu badania zdolności kredytowej dla kredytu indeksowanego kursem waluty obcej), a w konsekwencji prowadzącego Sąd do błędnych wniosków, z których wynikało, iż postanowienia umowy dotyczące klauzul wymiany kursowej dawały bankowi dowolność w kształtowaniu wysokości zobowiązania powoda (bez jakiegokolwiek analizy leżącej u podłoża publikacji kursów walut przez bank w tabelach kursowych), co wbrew takiemu gołosłownemu twierdzeniu opartemu na literalnej treści klauzul bez uwzględnienia okoliczności związanych z działalnością banku na rynku pieniężnym - jest wnioskiem wadliwym,

h) wadliwe pominięcie wniosków płynących z pisemnej opinii biegłego sądowego mgr. T. B. z 6 września 2022 r., z której wynika, że

w przypadku rozliczenia zobowiązania powodów w oparciu o kurs waluty waloryzacji (...) na podstawie kursów średnich (...) publikowanych przez NBP aktualnych na chwilę każdorazowej spłaty kredytu przy oprocentowaniu wynikającym z umowy wynika, że powodowie posiadaliby nadpłatę w kwocie 5.663,04 zł, co przy okresie wykonywania umowy przez 15 lat (łącznie 178 rat) daje nadpłatę w kwocie 31,81 zł miesięcznie (rocznie 381,72 zł), a zatem nie sposób dostrzec rażącego naruszenia interesów finansowych powodów

w związku z zastosowaniem kursów publikowanych przez pozwanego,

i) wadliwe i wyabstrahowane od realiów rynkowych i specyfiki rynku finansowego uznanie oparte na nieuzasadnionej hipotezie, że postanowienia dotyczące wymiany kursowej dają pozwanemu bankowi rzekomą możliwość swobody ustalania wysokości kursu waluty wg określonej przez siebie tabeli - bez przeprowadzenia jakiegokolwiek dowodu w zakresie tego, czy rzeczywiście taka swoboda i dowolność istnieje, w tym bez odniesienia się do realiów rynku walutowego, w tym zasad funkcjonowania banku komercyjnego (pozwanego) jako uczestnika tego rynku, przy jednoczesnym zdeprecjonowaniu dowodów pozwanego - zeznań świadka oraz dokumentów na płycie CD, z których wynikał:

1) fakt posiadania przez pozwanego statusu Dealera Rynku Pieniężnego - na podstawie, którego kwotowania kursowe pozwanego wpływały i były elementem składowym metodologii publikacji kursu średniego przez Narodowy Bank Polski, a więc stanowiły odzwierciedlenie zachowania rynku finansowego, co należy uwzględnić jako okoliczność towarzyszącą zawarciu umowy,

2) fakt, że kursy pozwanego są odzwierciedleniem zachowania rynku finansowego, co należy uwzględnić jako okoliczność towarzyszącą zawarciu umowy,

3) fakt, że zawsze występowała korelacja pomiędzy kursami mBanku a kursami NBP oraz, że element kursu średniego NBP stanowią kwotowania kursowe pozwanego,

4) fakt, że pozwany pozostaje pod nadzorem organów państwowych, w tym chociażby Komisji Nadzoru Finansowego, co powoduje, że nie jest on uprawniony do ustalania kursów walut w sposób „swobodny” i „dowolny”, gdyż w przypadku jakichkolwiek nieprawidłowości organy te podjęłyby wobec pozwanego stosowne działania, co jednak przez cały okres trwania stosunku prawnego ze stroną powodową nie miało miejsca,

j) bezzasadne zaniechanie konkretnego pouczenia przez Sąd I instancji powodów o konsekwencjach związanych ze scenariuszem, w którym umowa jest uznana za nieważną poprzez zaniechanie dokonania rzetelnej oceny skutków nieważności umowy w celu przedstawienia konsumentowi rozmiaru potencjalnych ciężarów ekonomicznych związanych z nieważnością umowy,

w tym pominięcie istnienia wówczas roszczenia stanowiącego wartość wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, by jako konsument mógł podjąć w tym zakresie świadomą decyzję opartą na rzetelnej wiedzy i w konsekwencji bezzasadne uznanie, że powód jest a priori świadomy skutków nieważności umowy przez sam fakt wytoczenia powództwa i blankietowe oświadczenie akceptujące wyłącznie to, że powód będzie zobowiązany zwrócić pozwanemu udostępniony kapitał, a jednocześnie nie był świadomy ryzyka kursowego związanego z zawarciem umowy kredytu

waloryzowanego kursem waluty obcej, pomimo jednoznacznych, zrozumiałych oświadczeń przez niego wówczas składanych, prowadzących do akceptacji istoty ryzyka kursowego i wyboru takiej, a nie innej oferty kredytowej,

k) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez brak pouczenia powoda o określonych ekonomicznie i prawnie skutkach nieważności umowy, tj. bez przedstawienia rzeczywistych skutków mających wynikać in concreto w niniejszej sprawie z uwzględnieniem roszczenia z tytułu bezumownego korzystania z kapitału, tak by powód mógł poznać wartość wszelkich ekonomicznych konsekwencji nieważności umowy, prowadzące dalej do błędnego uznania, że można w sposób skrajnie uproszczony orzec o nieważności umowy na podstawie blankietowego oświadczenia konsumenta o jedynie akceptacji zwrotu udostępnionego kapitału bez uprzedniego poczynienia rzetelnej oceny skutków tejże nieważności (tym bardziej w oparciu o ukształtowaną w orzecznictwie tzw. teorię dwóch kondykcji) i brak poinformowania o tychże skutkach (w tym skutkach ekonomicznych, z uwzględnieniem potencjalnych roszczeń restytucyjnych banku) stroną powodową, prowadzące w konsekwencji do dokonania przez Sąd nieprawidłowego zaniechania przekazania powodowi informacji o skutkach nieważności umowy,

l) art. 235 § k.p.c. w zw. z art. 243¹ k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. w zw.

z art. 248 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd I instancji postępowania dowodowego w całości celem ustalenia wszystkich istotnych okoliczności faktycznych towarzyszących zawarciu umowy, weryfikacji rzeczywistego zamiaru strony w zawarciu umowy i brak rozpoznania wniosku pozwanego o zobowiązanie powodów do przedłożenia umowy będącej przedmiotem refinansowania - umowy zawartej z (...) Bank (...) S.A.

o numerze 014/01/W z 8 lutego 2002 r. celem wykazania celu spornej umowy

i statusu konsumentów powodów zgodnie z wnioskiem pozwanego zawartym

w punkcie 1) odpowiedzi na pozew, a co za tym idzie - brak dokładnego zbadania przez Sąd I instancji, czy powodowie posiadają w niniejszej sprawie status konsumentów i czy w związku z tym zachodzi w ogóle podstawa do badania postanowień umownych pod kątem abuzywności, a także brak ustalenia czy powodowie posiadali na chwilę zawierania umowy doświadczenia w obsłudze kredytu związanego z walutą obcą, czy ich sytuacja kontraktowa na skutek dokonania refinansowania innego kredytu uległa pogorszeniu,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

(I) art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i stwierdzenie bezwzględnej nieważności umowy z tytułu jej sprzeczności z ustawą oraz naturą zobowiązania

i jednocześnie stwierdzenie jej względnej nieważności na skutek abuzywności

w spornym zakresie, pomimo że w sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385¹ k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów, traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej względem ogólnych regulacji kodeksowych i na podstawie bezzasadnego uznania, że w umowie brak było określenia wysokości świadczenia poprzez nieokreślenie kwoty kredytu oraz kwoty rat, w których miał być spłacany kredyt oraz nieokreślenie obiektywnego i jednolitego sposobu ich ustalenia, a w konsekwencji nieokreślenie wysokości zobowiązania powoda oraz że na podstawie postanowień umowy bank był rzekomo upoważniony do jednostronnego kształtowania świadczenia kredytobiorcy w sposób dowolny, co prowadzić miało do ich nieważności bezwzględnej, wbrew temu, iż świadczenie z umowy było dookreślone, kwota kredytu była wskazana w umowie, umowa zaś w swojej konstrukcji spełniała cechy dopuszczalnego na gruncie swobody zawierania umów wariantu ogólnej konstrukcji umowy kredytu - tj. kredytu indeksowanego kursem waluty obcej

i jej konstrukcja nie pozostawała w sprzeczności z art. 69 ustawy prawo bankowe oraz art. 353¹ k.c., zaś odwołanie w treści umowy do dwóch rodzajów kursów (kupna/sprzedaży), istnienie ryzyka kursowego - które akceptował powód, a o którym był prawidłowo pouczony przed zawarciem umowy - łączy się immanentnie z takim wariantem kredytu i nie może stanowić o sprzeczności umowy z ustawą, istotą zobowiązania, z zasadą swobody umów oraz zasadami współżycia społecznego, jak to bezzasadnie uznał Sąd I instancji, wbrew już ugruntowanemu w tej mierze orzecznictwu,

(II) art. 385 § 1 k.c. poprzez bezzasadne, subiektywne i niepodparte dowodami uznanie, bez uwzględnienia całej treści umowy, warunkowego charakteru klauzul indeksacyjnych, bez uwzględnienia indywidualnych okoliczności zawarcia umowy, skutków oświadczeń woli i wiedzy składanych przez powoda, że klauzule indeksacyjne w ramach kontroli incydentalnej spełniają kumulatywne przesłanki zarzucanej abuzywności poprzez ustalanie ex post zakresu pożądanej informacji o ryzyku kursowym (nieuregulowanej w obowiązującym prawie ani na chwilę zawarcia umowy ani aktualnie) przez przyzmat już zaistniałych zdarzeń ekonomicznych, na podstawie których kurs (...) uległ umocnieniu oraz uznanie, że samo odwołanie do tabel kursowych pozwanego oraz kursu kupna i sprzedaży a limine narusza rażąco interes powoda oraz dobre obyczaje, przy jednoczesnym oparciu się przez Sąd w tym zakresie wyłącznie na literalnej treści kwestionowanych klauzul bez uwzględnienia pozostałej treści umowy oraz indywidualnych okoliczności zawarcia umowy, do których należy zaliczyć dokonanie korzystnej optymalizacji dotychczasowych warunków kontraktowych finansowania nieruchomości poprzez dokonanie refinansowania innego kredytu, doświadczenie powodów w zakresie ryzyka kursowego w chwili zawierania umowy i zawierania umów waloryzowanych do kursu waluty obcej (euro), wystarczające w realiach niniejszej sprawy pouczenie strony powodowej co do istoty ryzyka kursowego oraz brak wykazania dowolności w kształtowaniu kursu waluty przez pozwanego i oparcie się na hipotetyzowaniu pomijającym fundamentalne zasady kształtowania kursu rynkowego,

(III) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez uznanie za wykazane przesłanki abuzywności treści spornych klauzul indeksacyjnych

i zasądzenie sumy pieniężnej z tytułu nieważności umowy, prowadzące do bezzasadnego uznania przez Sąd I instancji, że umowa jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes strony powodowej, podczas gdy strona powodowa zdawała sobie sprawę z ryzyka kursowego, była o nim prawidłowo poinformowana, a nadto posiadała doświadczenie w zawieraniu umów waloryzowanych do kursu waluty obcej (euro) i nie przedłożyła dowodu mającego wykazywać, że bank zapewniał o całkowitym bezpieczeństwie oferowanego produktu, zaś istotą kredytu indeksowanego kursem waluty obcej jest powiązanie kredytu z ryzykiem kursowym, w ramach którego wahania kursów waluty obcej w czasie trwania zobowiązania nie muszą wcale oddziaływać na wyłączną korzyść pozwanego banku, a mogą także oddziaływać na jego niekorzyść, powodując m.in. wzrost zobowiązań w walucie (...), a więc zwiększenie ryzyka kredytowego, stratę w sytuacji spłaty zobowiązania przez kredytobiorcę według kursu niższego niż z daty uruchomienia kredytu, zaś oczywistym na gruncie istoty kredytu indeksowanego kursem waluty obcej jest to, że kredytobiorca spłaca równowartość kwoty kapitału wyrażonej w walucie obcej i ta wartość w przeliczeniu na PLN będzie zmienna (na korzyść/niekorzyść stron) w zależności od kursu waluty na dany dzień przeliczenia - na co strony godzą się przy zawieraniu umowy w takim wariancie akceptując ryzyko kursowe wpisane w konstrukcję takiej umowy kredytu,

(IV) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez stwierdzenie nieważności umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej z uwagi na uznanie klauzul wymiany kursowej za abuzywne - podczas gdy przy uwzględnieniu całości treści umowy (w tym warunkowego charakteru przedmiotowych klauzul, uwzględnienia pozostałych klauzul odnoszących się do indeksowanego charakteru umowy)

i okoliczności towarzyszących zawarciu umowy zgodnie z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13, realiów rynku walutowego w gospodarce wolnorynkowej, zasad funkcjonowania banku komercyjnego, istniejących na chwilę zawarcia umowy (dyrektyw publikacji kursu walut) oraz celu art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, a przede wszystkich uchwały Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22 oraz wyroku Sądu Najwyższego z 28 września 2022 r., (...) 412/22 -zarzucana umowie abuzywność nie została wykazana, zaś nawet w sytuacji eliminacji z treści zobowiązania klauzul wymiany kursowej i klauzuli ryzyka istnieje obiektywna możliwość utrzymania umowy w mocy (posiadającej także wówczas niezbędne essetnialia negotii umowy kredytu), co pozostawałoby w zgodzie z celem Dyrektywy 93/13, którym nie jest unieważnianie umów, czy „penalizacja” przedsiębiorców,

(V) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez bezzasadne uznanie, że eliminacja klauzul indeksacyjnych prowadzi do nieważności całej umowy, gdyż wówczas oprocentowanie kredytu złotowego nie mogłoby być determinowane stopą procentową LIBOR - które to ustalenie jest sprzeczne z umową, gdyż wówczas pozostała - nieabuzywna (a więc w pełni skuteczna) - treść umowy umożliwia dalsze wykonywanie umowy kredytu jako kredytu złotowego, gdyż nieabuzywne warunki oprocentowania kredytu - zgodnie z umową - prowadzą do zastosowania stopy referencyjnej dla danej waluty - a więc wówczas dla świadczenia w PLN - zastosowanie miałyby stopa referencyjna WIBOR przy jednocześnie dookreślonej w umowie kwocie kapitału w PLN i zasadach jego zwrotu, w konsekwencji rozważania Sądu czy strony zawarłyby umowę kredytu złotowego oprocentowanego stopą procentową LIBOR są w całości bezzasadne i sprzeczne z treścią umowy, skoro Sąd po pierwsze ustalił, że sporna umowa to rodzaj kredytu złotowego, po drugie nie uznał abuzywności postanowień determinujących oprocentowanie kredytu, wówczas na podstawie pozostałej treści umowy oprocentowanie determinowane byłoby zgodnie z umową stopą referencyjną dla danej waluty - a więc dla kredytu złotowego niewaloryzowanego byłyby to stopa procentowa WIBOR - którą umowa umożliwia w takim wypadku zastosować - co nie stanowi elementu „wypełnienia luki” umowy bez zgody konsumenta (przy czym status taki u powoda został dowolnie ustalony przez Sąd), a jedynie proste zastosowanie pozostałej skutecznej treści umowy - w konsekwencji wbrew stanowisku Sądu nie wystąpiłby przypadek przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR,

(VI) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. poprzez brak zastosowania przy dokonywaniu wykładni umowy w ramach oceny skutków stwierdzonej abuzywności zasady przyjaznej interpretacji umowy (*benigna interpretatio* oraz *favor contractus*), która priorytetyzuje utrzymanie umowy w mocy w miejsce orzekania o jej nieważności - tym bardziej w sytuacji, gdy na gruncie umowy strona powodowa uzyskała zamierzone świadczenie, jak również zaakceptowała ciężar swoich zobowiązań wyrażonych jako obciążenie miesięcznie spodziewanymi i realizowanymi przynajmniej początkowo ratami, które obejmowały także odsetki, zaś oczywistym było, że strona powodowa otrzyma kredyt w PLN, spłacać będzie raty w PLN, a tym samym bank otrzyma świadczenia w PLN - a zatem wyobrażenie stron o wzajemnych świadczeniach było zgodne w momencie zawierania umowy i pozostaje takie wbrew stanowisku Sądu (twierdzącego o zniekształceniu charakteru umowy wbrew pierwotnej woli kontraktowej stron) nawet przy hipotetycznym wyłączeniu klauzul waloryzacyjnych z umowy wówczas nadal pozostaje aktualny obowiązek (objęty jednoznaczną wolą powodów przy zawieraniu umowy) spłaty kredytu złotowego wraz z odsetkami odnoszącymi się do stopy referencyjnej dla danej waluty stanowiący istotę spornej umowy kredytu,

(VII) art. 58 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji dokonania prawidłowej oceny skutków nieważności umowy i poinformowania o tych skutkach konsumenta, w tym błędne oparcie się, że można w ogóle orzec o nieważności umowy kredytu indeksowanego kursem (...) (a takim wariantem umowy kredytu jest umowa) bez uprzedniego dokonania oceny skutków tejże nieważności na chwilę zaistnienia sporu z uwzględnieniem uwarunkowań prawnych na taką chwilę i poinformowania o tym stroną powodową w sposób wyczerpujący o ewentualnych skutkach nieważności - w tym o skutkach/ciężarach ekonomicznych, tj. uwzględnienia i oszacowania skutków w postaci możliwości wystąpienia przeciwko kredytobiorcy roszczeń restytucyjnych pozwanego banku o zwrot kapitału, z tytułu bezumownego korzystania z kapitału, które stanowi niekorzystny skutek orzeczenia nieważności i bezzasadnego oparcia się (które nie ma normatywnego umocowania w przepisach krajowych), że o losie umowy (ważności) decydować może subiektywny interes kredytobiorcy, wyrażony po wieloletnim wykonywaniu umowy,

(VIII) art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13 w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego poprzez błędną wykładnię i uznanie, że klauzule wymiany kursowej stanowią postanowienia określające główny przedmiot umowy, podczas gdy wykładnia treści umowy w oparciu o treść art. 69 ust. 1 prawa bankowego wskazuje, że posiada ona wszystkie cechy umowy kredytu niezbędne dla jej ważności (w ramach jej minimalnej ustawowej treści), a przedmiotowe

klauzule stanowią wyłącznie poboczne, choć oczywiście związane z głównym świadczeniem stron, postanowienia wskazujące na sposób udostępnienia środków kredytu oraz sposób dokonywania spłaty rat, zaś ich pominięcie nie prowadzi do wniosku, że umowa miałaby nie wypełniać dla swojej skuteczności treści wynikającej z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego,

(IX) art. 189 k.p.c. poprzez błędne uznanie przez Sąd I instancji, iż powód wykazał interes prawny roszczenia o ustalenie nieważności, choć na płaszczyźnie spornej umowy o charakterze majątkowym - można od początku i w pierwszej kolejności wywodzić dalej idące roszczenie o zapłatę całości spełnionego świadczenia na podstawie tzw. teorii dwóch kondykcji, przy badaniu którego roszczenia Sąd bada także ważność umowy ex officio i takie roszczenie o świadczenie ma pierwszeństwo jako dalej idące przed roszczeniem o ustalenie, co winno prowadzić Sąd do oddalenia roszczenia o ustalenie z powodu niewykazania interesu prawnego,

(X) art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 411 pkt 2 k.c. poprzez bezzasadne uznanie (...), że spłacone środki pieniężne przez powoda stanowią świadczenie nienależne oraz zasądzenie określonych kwot oraz poprzez dokonanie oceny umowy jako nieważnej z jednoczesnym brakiem dokonania oceny żądania o zapłatę powoda w zakresie naruszenia prawa podmiotowego w sytuacji, gdy zakres roszczenia o zapłatę wykracza poza zakres zasad współzycia społecznego, gdyż prowadzi do uzyskania przez powoda de facto darmowej nieruchomości sfinansowanej kredytem zrefinansowanym sporną umową, podczas gdy w określonej części świadczenia powoda mieścić się winien obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału i to niezależnie od tego, czy powód kreuje roszczenie o zapłatę - zatem roszczenie oparte na teorii dwóch kondykcji w zakresie, w jakim mieści się w kwocie wykorzystanego kapitału również winno zawsze podlegać w tym zakresie indywidualnej ocenie w zakresie naruszenia w okolicznościach danej sprawy zasad współzycia społecznego przez kredytobiorcę kreujących takie roszczenie (pod warunkiem uznania umowy za nieważną) - gdyż spełnienie świadczenia (przy hipotetycznej nieważności umowy) w poczet zwrotu wykorzystanego kapitału z zaakceptowanymi przy zawieraniu umowy odsetkami było zgodne z zasadami współzycia społecznego i nie stanowiło wzbogacenia po stronie pozwanej, a zubożenia powoda (zwracając wykorzystane środki kredytodawcy, mieszczące się w sumie wykorzystanego kapitału), ponadto to pozwany z tytułu rozporządzenia swoich aktywów na mocy umowy wzajemnej pozostaje - w ramach oddanej sumy kapitału - w pierwszej kolejności zubożony do czasu zwrotu przez kredytobiorcę całości kapitału i w tym zakresie nie wystąpi jego wzbogacenie,

(XI) art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez bezzasadne zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, podczas, gdy „trwała bezskuteczność umowy” - jako stan prawny umowy wynikający z uchwały Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 dotyczy sytuacji konieczności realizacji obowiązku informacyjnego przez Sąd niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, toteż trwała bezskuteczność umowy mogła powstać tylko poprzez prawidłową realizację obowiązku poinformowania przez Sąd konsumenta o skutkach nieważności umowy - zatem mogła najwcześniej powstać po otrzymaniu oświadczenia strony powodowej przez Sąd o akceptacji skutków nieważności umowy (po dokonaniu pouczenia tejże strony o tychże skutkach) - jednakże z uwagi na brak prawidłowej realizacji przez Sąd spoczywającego na nim obowiązku w tym zakresie - trwała bezskuteczność umowy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie stała się definitywna, z pewnością nie powstała ona w dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu oraz modyfikacji powodztwa,

(XII) art. 22¹ k.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, że powodowie występowali w przedmiotowej sprawie jako konsumenci, pisząc, iż „zawierając umowę powodowie działali jako konsumenci (...) w sytuacji, gdy pozwany w punkcie 1) odpowiedzi na pozew złożył wniosek dowodowy o zobowiązanie powodów do przedłożenia umowy będącej przedmiotem refinansowania - umowy zawartej z (...) Bank (...) S.A. o numerze 014/01/W z 8 lutego 2002 r. celem wykazania celu spornej umowy i statusu konsumentów powodów, zaś Sąd I instancji w ogóle tego wniosku dowodowego nie rozpoznał, a z kolei zawarcie przez powodów spornej umowy kredytu z pozwanym na swoje imię i nazwisko nie powoduje automatycznie, że występują oni w niniejszej sprawie

w charakterze konsumentów, a zatem na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie nie jest wiadomym, czy powodom można przypisać status konsumentów, a co za tym idzie - czy kwestionowane przez nich postanowienia umowy mogą być badane pod kątem abuzywności.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu za postępowanie apelacyjne, ewentualnie zaś o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie oraz zwrot kosztów poniesionych na tym etapie sporu.

W dniu 15 lutego 2024 r. do akt sprawy wpłynęło pismo pełnomocnika pozwanego zawierające zarzut zatrzymania świadczenia w postaci kwoty 149.790,03 zł dochodzonej przez powodów w niniejszym postępowaniu do czasu zaoferowania pozwanemu zwrotu świadczenia spełnionego przez bank na ich rzecz w postaci kwoty 109.400 zł tytułem środków wypłaconych na podstawie umowy kredytu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wywiedziona w tej sprawie apelacja nie wykazała nieprawidłowości zaskarżonego orzeczenia i nie dostarczyła podstaw umożliwiających postulowaną zmianę dotychczasowego kierunku rozstrzygnięcia.

Wbrew ujętym w jej treści zarzutom Sąd Okręgowy oceniając zgromadzony materiał dowodowy zastosował się do reguł art. 233 § 1 k.p.c. i nie dopuścił się naruszenia tego przepisu.

W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów, do których odwołuje się powyższa norma, muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy, jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (zob. uzasadnienie wyroku SN z 20 marca 1980 r., II URN 175/79, OSNC 1980, Nr 10, poz. 200; uzasadnienie wyroku SN z 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, Nr 17, poz. 655; uzasadnienie postanowienia SN z 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99, LEX nr 51627; uzasadnienie wyroków SN z 16 maja 2000 r., IV CKN 1097/00, LEX nr 52624; z 29 września 2000 r., V CKN 94/00, LEX nr 52589; z 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; wyrok SN z 19 czerwca 2001 r., II UKN 423/00, OSNP 2003, Nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku SN z 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, LEX nr 53923; uzasadnienie postanowienia SN z 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, LEX nr 55499; uzasadnienie wyroku SN z 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906; uzasadnienie wyroku SN z 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273). Skuteczne przedstawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Tylko to może być bowiem przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak: orzeczenia SN: z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000, Nr 19, poz. 732; z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000, Nr 10, poz. 189; z 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136; z 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56096).

W rozpatrywanej sprawie skarżący upatrywał naruszenia analizowanego przepisu w dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenie dowodów, zwłaszcza przedstawionych przez strony dokumentów, a także w zaniechaniu przeprowadzenia niektórych dowodów, co miało skutkować dokonaniem ustaleń faktycznych niezgodnych z treścią materiału dowodowego oraz niewyjaśnieniem istotnych okoliczności sprawy.

Z powyższymi zarzutami nie sposób się zgodzić, gdyż ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji sprostała rygorom wyznaczonym przez art. 233 § 1 k.p.c., a poczynione ustalenia faktyczne w pełni uwzględniły zaprezentowany przez strony materiał dowodowy w zakresie niezbędnym do wydania prawidłowego wyroku.

Pozwany w kontekście omawianego zarzutu nawiązał do pominięcia przez Sąd Okręgowy wnioskowanego przez niego dowodu z protokołu rozprawy obejmującego zeznanie świadka M. P. złożone w innym postępowaniu. Za pomocą tego dowodu pozwany dążył m.in. do wykazania braku arbitralności w ustalaniu kursu waluty przez bank i negocjowalnego charakteru umowy. Jednakże nie ma znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak np. kursy obowiązujące na rynku międzybankowym bądź ocenę bieżącej sytuacji rynkowej, skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie uregulowane w umowie stron. Skarżący zapomina, że przedmiotem sporu w niniejszej sprawie był sposób umownego ukształtowania praw i obowiązków konsumenta (powodów), a nie sposób wykonywania danej umowy, czy zwyczaje i praktyki rynkowe. Stąd „rynkowość” kursów stosowanych przez bank w toku realizacji umowy nie była okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia sporu (por. uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, L.). Ponadto świadek M. P. nie uczestniczył w zawieraniu umowy z powodami i nie miał wiedzy, czy zapewniono im możliwość negocjowania warunków umowy, która z istoty swej, przybierając postać wzorca stosowanego przez bank, to wykluczała. Jego zeznania miały zresztą odnosić się w głównej mierze do obowiązujących w banku ogólnych procedur zawierania umów kredytowych z klientami, szkolenia personelu i metod sprawdzania przez bank, czy jego pracownicy właściwie wykonują swoje obowiązki. Jedynie uzupełniająco wypada zauważyć, że możliwość przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka w formie pisemnej (art. 271¹ k.p.c.) nie uzasadnia odstąpienia od przewidzianej w art. 235 § 1 k.p.c. zasady bezpośredniości, a dowód z dokumentu w postaci protokołu rozprawy z innego postępowania sądowego, obejmującego zeznanie świadka, nie może zastąpić dowodu z zeznań świadka.

W konsekwencji tak w postępowaniu przed Sądem I instancji, jak i obecnie poszerzenie materiału dowodowego o ten dowód byłoby zbędne. Z tego też względu dotyczący jego dopuszczenia wnioski apelacji nie podlegały uwzględnieniu.

Brak jest także podstaw dla zaakceptowania wywodów przedstawionych przez stronę pozwaną w ramach zarzutu naruszenia prawa procesowego poprzez pominięcie części dowodów z dokumentów powołanych w odpowiedzi na pozew i niepoczynienie w oparciu o nie ustaleń faktycznych.

Pozwany nie wyjaśnił, w jaki sposób każdy z tych dowodów miałby świadczyć o faktach, które przekonują o braku abuzywności spornych klauzul umownych, a zatem nie wykazał, by ich wadliwa ocena przełożyła się na treść rozstrzygnięcia. Zdaniem Sądu drugiej instancji powołane w odpowiedzi na pozew dokumenty (poza dokumentacją dotyczącą spornej umowy, która stanowiła podstawę ustaleń faktycznych) oraz treści utrwalone na nośniku elektronicznym pozbawione są mocy dowodowej. Prywatne ekspertyzy, czy notowania kursów utrwalone na płycie CD odnoszą się do praktyki ustalania kursów przez pozwanego, czyli ewentualnie do okoliczności wykonywania spornej umowy kredytu. Tymczasem w świetle ugruntowanego stanowiska orzecznictwa oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹

§ 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwałę 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Wobec tego praktyka kształtowania kursów wymiany waluty przez stronę pozwaną po zawarciu umowy nie wpływa na ocenę niedozwolonego charakteru analizowanych postanowień. Wszelkiej mocy dowodowej pozbawione są nadto symulacje spłat kredytów oparte na założeniach, które nie miały żadnego potwierdzenia w treści zawartej przez strony umowy. Tak samo bez znaczenia pozostają pisma okólne i zmiany regulaminu, skoro weszły one w życie po zawarciu umowy i jedynie umożliwiały jej aneksowanie ze skutkiem na przyszłość.

Nie sposób również podzielić twierdzeń apelującego o wadliwość pominięcia przez Sąd Okręgowy wniosków płynących z pisemnej opinii biegłego sądowego mgr. T. B. odnoszących się do sytuacji rozliczenia zobowiązania powodów na podstawie kursów średnich (...) publikowanych przez NBP. Przeliczenie wysokości żądań powodów na wypadek przyjęcia, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa pozostaje w mocy w pozostałej części i w miejsce tych klauzul wchodzi kurs średni (...) publikowany przez NBP było bowiem niecelowe, skoro Sąd ustalił nieważność całej umowy.

Tym samym Sąd Apelacyjny wszystkie te zarzuty poczytał za przejaw nieuzasadnionej polemiki. Jednocześnie nie stwierdził w objętym apelacją orzeczeniu upatrywanych przez skarżącego błędów natury materialnoprawnej.

Sąd Apelacyjny podziela argumentację dotyczącą abuzywności klauzul przeliczeniowych w niniejszej umowie i przyjmuje, że wywoły Sądu Okręgowego w przedmiocie bezwzględnej nieważności umowy miały charakter drugorzędny. Regułą jest bowiem, że w sytuacji kolizji art. 58 k.c. i art. 385¹ k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z tych przepisów, traktując go jako *lex specialis* względem ogólnych regulacji kodeksowych w zakresie ochrony konsumenckiej (por. uchwałę SN z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513; wyrok SA w Warszawie z 1 lutego 2023 r., V ACa 435/22, LEX nr 3507522).

Nie budzi wątpliwości, że wszystkie istotne w niniejszej sprawie dokumenty, to jest wniosek kredytowy i umowa kredytu zostały zredagowane przez stronę pozwaną i przedstawione powodowi jedynie do podpisu. Ich treść jest ogólnikowa i nie sposób w oparciu o nią odtworzyć, jakie informacje, kiedy i w jakiej formie zostały rzeczywiście powodowi przekazane. W szczególności nie wynika z nich wcale, aby warunki udzielania kredytu złotowego indeksowanego kursem waluty obcej i zasady spłaty kredytu, z którymi zapoznano powodów, obejmowały coś więcej niż treść projektu umowy. Nie potwierdzają one nadto, by powodowie byli świadomi ryzyka kursowego towarzyszącego zawarciu umowy.

Postanowienia umowy zawartej przez strony nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych (codziennych) wahań wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, to jest wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone, w związku z czym przy wzroście kursu (...) wysokość świadczenia pozostałego do spłaty wyrażonego w złotych nie maleje wraz ze spłatą kolejnych rat, ale rośnie. Dlatego też szczególnie istotne było odpowiednie poinformowanie kredytobiorcy o tym ryzyku. Informacja ta powinna opierać się na jasnym i niewprowadzającym w błąd przesłaniu, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należało wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem, w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości - zarówno w odniesieniu do rat kredytu, jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, a wskazanie to powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, w szczególności do wysokości kredytu. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności w dziedzinie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego właśnie ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie wprowadzać go w błąd. Konsumentowi nie mogą być przy tym udzielane informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka, np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu, czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu bądź jego stabilność (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 3 stycznia 2020 r., XXV C 2514/19, L.).

Stanowczo należy też wskazać, że ochrona konsumenta przyznana przez dyrektywę 93/13/E nie jest zależna od indywidualnych cech danej osoby. Jeżeli konkretna osoba fizyczna występuje w ostatnim ogniwie procesu dystrybucji dóbr lub usług dla zaspokojenia własnych potrzeb (lub potrzeb osób bliskich), to jest konsumentem. Indywidualne cechy takiej osoby nie mogą wpływać na zakres ochrony przyznanej dyrektywą (por. wyrok (...) z 3 września 2015 r., C-110/14, pkt 27). Posiadanie przez powodów wykształcenia/doświadczenia (jakie by ono nie było) nie pozbawia ich statusu konsumenta oraz nie zwalnia pozwanego z obowiązku informacyjnego, jaki na nim

cięży w relacji z kredytobiorcą-konsumentem. Norma art. 358¹ k.c. nie przewiduje, aby spod jej ochrony wyjęci zostali konsumenci, którzy mają wykształcenie wyższe (w tym ekonomiczne), w przeszłości zaciągnęli kredyt, prowadzą swoją działalność, czy mają wybitnie wysoki iloraz inteligencji - konsument pozostaje konsumentem bez względu na wykształcenie i doświadczenie, a bank jako przedsiębiorca obowiązany jest wywiązać się względem niego z obowiązku informacyjnego z taką samą starannością, jak w przypadku konsumentów o odmiennych predyspozycjach edukacyjnych, zawodowych, czy społecznych.

Z poczynionych ustaleń nie wynika, aby powodowie zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem w umowie mechanizmu indeksacji. Wskazywane przez pozwanego dokumenty na pewno nie spełniają takiego warunku. Nie zobrazowano powodom skutków wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów zawieranej umowy, jak również nie przedstawiono historycznych wahań kursów tej waluty w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Żadna dokumentacja w tym zakresie nie została przedstawiona.

Dowodami tymi nie są w szczególności postanowienia § 29 umowy, w którym kredytobiorcy oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptują. Nadto oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. Są też świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. W orzecznictwie podkreśla się bowiem, 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.

Pozwany nie wykazał więc, aby udzielone informacje spełniły kryteria przejrzystości i jasności.

Treść złożonych do akt dokumentów nie dowodzi nadto indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy. Art. 385¹ § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych.

Z tego też powodu 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 podołała.

Żaden z powołanych przez bank dowodów nie odnosi się do ewentualnych negocjacji z powodami oraz ich świadomości co do możliwości modyfikacji zaproponowanych im postanowień dotyczących mechanizmu waloryzacji. Wybór przez powodów określonego produktu oferowanego przez bank, tj. kredytu waloryzowanego kursem (...) 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.

O negocjacjach między stronami z pewnością nie świadczy także okoliczność, że powodowie uzyskali możliwość spłacania rat bezpośrednio

w walucie (...). Potencjalna możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w (...) nie oznacza, że negocjowano z powodami zawarty w umowie mechanizm waloryzacji czy sposób przeliczania waluty, a jedynie, że można było owo niedozwolone postanowienie pominąć, dokonując spłaty kredytu z pominięciem tabeli kursów banku.

Trafnie podniósł Sąd I instancji, że obowiązkiem przedsiębiorcy jest powstrzymanie się od wprowadzania do proponowanego konsumentowi wzorca umowy postanowień, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Bank nie może bronić się przed zakwestionowaniem takiego postanowienia, powołując się na fakt, że konsument się na nie zgodził, ewentualnie, że nie próbował go negocjować, do czego zmierza apelujący w tej sprawie.

Nie sposób również podzielić zapatrywania apelującego, jakoby stosunek prawny łączący strony precyzował zasady ustalania kursów waluty przez pozwanego, a jego treść wykluczała dowolność ustalania tych kursów przez bank. Z treści umowy kredytu nie wynikały bowiem żadne kryteria kształtowania kursów (...) w tabelach kursowych. Dokument ten ogólnie odwoływał się do tabeli kursowej banku, dla określenia kursu waluty przyjmowanego przy rozliczeniach umów kredytu. Tym samym w pełni uprawniony pozostaje wniosek Sądu Okręgowego, że w relacji między stronami sporu kwestia ta została pozostawiona arbitralnej decyzji pozwanego. Oceny

tej nie zmienia okoliczność, że bank w swej działalności kierował się zapewne określonymi czynnikami. Mechanizm budowania tabeli kursów został

opracowany na podstawie wewnętrznej procedury przyjętej w pozwanym banku. Trudno zatem stwierdzić, że istniało obiektywne, zewnętrzne kryterium,

wedle którego pozwany określał wysokość kursów walut. Procedura taka

mogła przy tym zostać zmieniona przez pozwanego bez udziału, a nawet

wiedzy kredytobiorców. Tymczasem klauzula denominacyjna/indeksacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja, ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy.

Uznanie powyższego mechanizmu ustalania przez bank kursów waluty za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta,

a co za tym idzie 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. Dominuje w nim trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, ponieważ 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, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów. 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).

Zaprezentowana wyżej 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 rezultacie Trybunał wywiódł, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z 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 wynikających z tej umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, że ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt 5 sentencji). Z tych względów kredytodawca musi kredytobiorcy obowiązkowo przedstawić możliwe zmiany kursów walut i realne ryzyko związane z zawarciem takiej umowy.

Dodatkowo, co zaakcentował Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 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 (wyrok (...) z 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, Dz.U. UE.C.220.302.6), a poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie sytuacja taka nie zaszła, gdyż zgodnie z postanowieniami umowy stron kurs (...) przy indeksowaniu kwoty kredytu i rat do spłaty był (i miał być) ustalany przez kredytodawcę w sposób arbitralny, bez ujawniania szczegółów algorytmu kontrahentom.

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. Przy czym zgodnie z dominującym poglądem przepis ten wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., który przewiduje, że w razie nieważności części czynności prawnej pozostała jej część pozostaje w mocy, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Nie ulega jednak 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 zgodnych z ich wolą, to nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG, 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”.

Sąd Apelacyjny aprobeuje w tej materii wywody przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że co do zasady abuzywność klauzul indeksacyjnych powoduje, że bez nich umowa kredytu nie powinna dalej wiązać stron, gdyż nastąpił brak zasadniczych elementów kontraktu, tj. określenia świadczenia stron.

Opowiada się tym samym za poglądem, że sporne klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron. Analiza tego zagadnienia przedstawiana

w dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazuje, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. powołane wyżej wyroki: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, a także wyrok SN z 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21, LEX nr 3219740). Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy bowiem 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 zwiększenia 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 Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, 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 - wywrzeć skutku (por. powołane wyżej wyroki SN z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

W aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmuje się, 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 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z.; z 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 indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wylimitowanie 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. Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (tak SN w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 328/18, LEX nr 2771344).

Nie ma przy tym możliwości zastąpienia przez sąd postanowień niedozwolonych innymi. Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wylimitowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, polegającą na wprowadzaniu w miejsce ustalanego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży (...) innego miernika wartości (np. kursu średniego NBP). Co więcej, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków

w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych, to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Nie

zmienia to faktu, że w polskim systemie prawa cywilnego brak jest tego rodzaju przepisu, który pozwalałby sądowi zarządzić skutkom nieważności abuzywnego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym.

Dalsze konsekwencje niedozwolonego charakteru postanowień kształtujących mechanizm indeksacji uzależnione są od obiektywnej oceny sądu, czy ewentualne unieważnienie umowy w całości naraża konsumenta 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 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, *Á. K., H. R. przeciwko (...)*, z 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 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) *Bank (...)*. I (...) (...) *K. Z.* Przeciwno *T. I. i E. K.*, z 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, *A. B. i B.*, z 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, że 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 tak samo 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. 385¹ 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., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

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. Poza tym z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie wynika, że powodowie wykonali

w zdecydowanej większości swe zobowiązanie, wobec czego bank uzyskał w tym zakresie zwrot spełnionego przez siebie świadczenia, co wyklucza ryzyko natychmiastowej wymagalności całego kredytu. To zaś uprawnia do konkluzji, że sankcja unieważnienia umowy kredytu w realiach sporu nie jest szczególnie niekorzystna dla powodów.

Nie negując podkreślanego w apelacji pozwanego obowiązku sądu poinformowania konsumentów o możliwym następstwie bezskuteczności niedozwolonych postanowień umowy w postaci upadku całej umowy, przyjąć również należy, że tego rodzaju działanie *ex officio* aktualizuje się przede wszystkim wtedy, gdy sąd dostrzeże tego rodzaju skutki prawne z urzędu. W tej sytuacji procesowej zaniechanie obowiązków informacyjnych sądu istotnie stanowiłoby podstawę do konstruowania skutecznego zarzutu apelacyjnego. Jeśli jednak, tak jak w rozpatrywanej sprawie, konsument należycie poinformowany i reprezentowany przez fachowego pełnomocnika sam powołuje się na upadek całej umowy kredytu i wprost żąda w pozwie stwierdzenia nieważności tej umowy, nie sposób uznać, że zaniechanie Sądu pierwszej instancji w zakresie obowiązku informacyjnego przełożyło się na treść rozstrzygnięcia zaskarżonego apelacją pozwanego.

Sąd Okręgowy słusznie zatem uznał, że 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.

Skutkowało to zasądzeniem kwoty stanowiącej sumę świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz banku w podanym okresie, zgodnie z wyliczeniem wynikającym z zaświadczenia wystawionego przez bank

i w granicach żądania.

Zasadność takiego rozstrzygnięcia potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego, przede wszystkim uchwała z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20,

w której 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, jak również uchwała 7 s. Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, mająca 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.

Oznacza to, że konsumentowi przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich spełnionych świadczeń pieniężnych, nie tylko odsetek, prowizji i ewentualnych świadczeń pieniężnych z tytułu ubezpieczenia kredytu, a roszczenie to obejmuje także zwrot tej części kapitału, którą konsument zwrócił do tej pory bankowi. Niemniej konsument może być wezwany przez bank do zapłaty pełnej kwoty kapitału niezależnie od tego, jaka część kapitału jest już powrotnie w posiadaniu banku (i to nawet wówczas, jeżeli sam konsument nie dochodzi zwrotu oddanej bankowi części kapitału).

W judykaturze i piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, który aprobuje Sąd ad quem, zgodnie z którym ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia należy rozumieć „specyficznie” w przypadku nienależnego świadczenia. Przyjmuje się, że sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne i nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione (accipiensa), jak również czy majątek spełniającego świadczenie (solvensa) uległ zmniejszeniu (por. wyrok SN z 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, LEX nr 1133784; wyrok SN z 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, LEX nr 1231631; wyrok SN z 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, LEX nr 1391375; wyrok SN z 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794; wyrok SN z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475). Przy tym założeniu okoliczność, że powodowie w związku z zawarciem umowy kredytu nie ulegli zubożeniu, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Zdaniem Sądu odwoławczego w sprawie nie zachodzi żadna

z opisanych w art. 411 k.c. przesłanek wyłączających możliwość żądania zwrotu świadczenia. W szczególności nie wystąpiła sytuacja opisana w art. 411

pkt 2 k.c. Skoro bowiem postanowienia umowy kredytowej dotyczące klauzuli zmiennego oprocentowania i mechanizmu indeksacji są niedozwolone, to skutki ich stosowania przez bank nie mogą podlegać ochronie prawnej. Ponadto

w świetle utrwalonej linii orzecniczej dyspozycja przepisu art. 411 pkt 2 k.c. aktualizuje się, gdy ten, kto spełnił świadczenie, nie był wprawdzie

prawnie zobowiązany, ale spoczywał na nim moralny obowiązek wspierania wzbogaconego. Tylko w takiej sytuacji żądaniu zwrotu sprzeciwia się poczucie sprawiedliwości (por. wyrok SN z 27 maja 2015 r., II CSK 413/14, LEX nr 1749593; uzasadnienie wyroku SN z 9 kwietnia 2019 r., V CSK 20/18, LEX nr 2642777 i przywołane tam orzecznictwo).

Tymczasem trudno poszukiwać

w realiach sporu tego rodzaju moralnej powinności po stronie kredytobiorców. Wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu, co wyłącza zastosowanie powyższego przepisu (por. uzasadnienie uchwały SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40).

Wbrew zapatrywaniom skarżącego powodowie mogli skorzystać

z omówionej ochrony z uwagi na przysługiwanie im statusu konsumenta (vide art. 22¹ k.c.) oraz wykazanie interesu prawnego w znaczeniu nadanym przez

art. 189 k.p.c.

W niniejszej sprawie status konsumentki strony powodowej nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego. Umowa została zawarta w celu refinansowania kredytu mieszkaniowego przyznanego przez (...) Bank (...) S.A. na podstawie umowy o numerze (...) z 8 lutego 2002 r., czyli finalnie

dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych powodów i nie była bezpośrednio związana z ich działalnością gospodarczą, czy zawodową. Powodowie w dacie zawarcia umowy nie prowadzili działalności gospodarczej, a przedmiotowy kredyt miał im umożliwić sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego (nawet, gdy cel ten osiągnęli pośrednio, tj. na drodze spornej umowy). Cel udzielenia przedmiotowego kredytu został wyraźnie oznaczony w § 1 ust. 1 pkt 1) umowy, która jest dostatecznie wiarygodnym dokumentem, i nie wymagał weryfikacji

w świetle postanowień umowy z 8 lutego 2002 r. Z tej też przyczyny nie było potrzeby zobowiązania powodów do jej przedłożenia.

W drugiej zaś kwestii podnieść należy, że co prawda zgodnie

z dominującym w orzecznictwie poglądem interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć

w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki SN z 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479), to jednak samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji stanowić będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjmując należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu

w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21, Legalis 2601148).

Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 13 stycznia 2021 r., sygn. I ACa 973/20, w takiej 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. Dopóki strony wiąże umowa kredytowa, powodowie nie mogą domagać się przeliczenia kredytu na złotówki czy rozliczenia umowy, a jedynie ustalenie czy zaskarżona umowa jest nieważna (bezskuteczna), bądź określone postanowienia umowne nie wiążą stron, pozwoli na zaktualizowanie żądań.

Ponadto, jeżeli powodowie złożąliby wyłącznie pozew o zwrot wpłaconych dotąd nienależnie na rzecz pozwanego kwot, to kwestia ważności umowy stanowiłaby przedmiot rozważań sądu jedynie w uzasadnieniu wyroku, a nie byłaby objęta sentencją wyroku. Wówczas mogłaby powstać wątpliwość

co do dalszych zasad i formy spłaty kredytu w przyszłości. Sentencją wyroku objęte jest bowiem jedynie rozstrzygnięcie o żądaniach stron (art. 325 k.p.c.), którego faktyczne i prawne podstawy zawiera uzasadnienie. Wynikająca z art. 365 § 1 k.p.c. moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku innego sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 13 stycznia 2000 r., II CKN 655/98, LEX nr 51062, w wyroku z 23 maja 2002 r., IV CKN 1073/00, LEX nr 55501 oraz w wyroku z 11 lutego 2021 r., (...) 20/21, LEX nr 3119575).

Za posiadaniem przez powodów interesu prawnego w ustaleniu nieważności spornej umowy przemawiał także fakt, że zabezpieczeniem wierzytelności banku jest hipoteka ustanowiona na należącej do nich nieruchomości. Stosownie zaś do art. 94 ustawy z 6 lipca 1982 r.

o księgach wieczystych i hipotece (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. ze (...)) wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki. Zatem dopiero stwierdzenie w sentencji wyroku, że umowa kredytu jest nieważna, może stanowić potwierdzenie wygaśnięcia takiej hipoteki. Wyrok ustalający może być podstawą wpisu w księdze wieczystej (podobnie uznał m.in. Sąd Najwyższy w uchwale z 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015/2/15 oraz w postanowieniach z 19 lipca 2006 r., I CSK 151/06, LEX nr 1170208, z 22 lutego 2007 r., III CSK 344/06, OSNC 2008, Nr 1, poz. 12).

Niezależnie od zarzutów przedstawionych w apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony przez pozwanego i wywodzony z treści art. 496 k.c. oraz art. 497 k.c. zarzut zatrzymania. Zgodnie z art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Powyższy przepis stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej (art. 497 k.c.).

Sądowi Apelacyjnemu znane jest wyrażone przez Sąd Najwyższy stanowisko dopuszczające możliwość skorzystania z zarzutu zatrzymania, choćby w drodze analogii, w sytuacji unieważnienia umowy kredytu (m.in. uzasadnienie uchwały z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40), nie mniej sama możliwość skorzystania z takiego zarzutu nie oznacza, że przy ocenie jego skuteczności możliwe jest odstąpienie 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 9 czerwca 2000 r., IV CKN 54/00, LEX nr 599789), a tej w rozpoznawanej sprawie nie było.

Wierzytelność wzajemna pozwanego ma charakter bezterminowy, bowiem termin jej spełnienia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania. Wymagalność roszczeń wynikających z tego rodzaju zobowiązań 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 dojsięciu 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 z zobowiązania bezterminowego staje się wymagalne.

Zawarte w aktach sprawy oświadczenie pozwanego o skorzystaniu z prawa zatrzymania kwoty dochodzonej przez powodów niniejszym pozwem nie zostało poprzedzone wezwaniem powodów do zwrotu otrzymanego kredytu. Wierzytelność ta nie była zatem wymagalna w dniu doręczenia powodom powyższego oświadczenia.

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 powodów w niepewnym położeniu np. w sytuacji, w której zapadłoby inne rozstrzygnięcie niż uwzględniające roszczenia powodów (np. uchylenie 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 powodów.

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 W.: z 14 grudnia 2021 r., I ACa 547/21, LEX nr 3306447; z 21 lutego 2022 r., I ACa 103/21, LEX nr 3341132).

Sąd Apelacyjny podziela też 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. Należy przecież odrzucić rozwiązanie, w którym 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 zaoferowania 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 z 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, że spełnienie przez pozwanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnego spełnienia 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).

Tytułem zakończenia podnieść należy, że pozwany bank musi się liczyć z tym, że w rozpoznawanej sprawie obowiązują typowe reguły dotyczące naliczania odsetek od zaległości w zapłacie pieniężnej. Oznacza to, że wezwanie do zapłaty dokonane pozwem obligowało pozwanego do jej uiszczenia, zaś skutkiem jego bierności w tym zakresie było naliczenie świadczeń ubocznych według terminu wyznaczonego tym wezwaniem. Powodowie powołali się wówczas na nieważność umowy w związku z abuzywnością zawartych w niej

klauzul przeliczeniowych, wobec czego nie było podstaw, by moment wymagalności ich roszczenia łączyć dopiero z datą pouczenia powodów przez Sąd o ewentualnych skutkach uznania kwestionowanej umowy za nieważną.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił przedstawioną apelację stosownie do art. 385 k.p.c., a o kosztach powstałych w obecnym stadium postępowania orzekł z mocy art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 in principio rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2023.1935 t.j.).

Zastrzeżenie o odsetkach od zasądzonej z tego tytułu kwoty zostało poczynione w oparciu o art. 98 § 1¹ k.p.c.