

Sygn. akt V ACa 139/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Strugała
Protokolant:	sekretarz sądowy Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 3 sierpnia 2022 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa M. C. i J. C.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 30 listopada 2021 r. sygn. akt I C 120/21

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 zł. (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Anna Strugała

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 139/22

UZASADNIENIE

Powodowie J. C. i M. C. wnieśli o ustalenie nieważności całej umowy kredytu nr (...) zawartej w dniu 13 listopada 2006 r. oraz zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 61.828,84 zł i 23.790,57 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty – z uwagi na uiszczenie nienależnych świadczeń na podstawie umowy. Ewentualnie w przypadku nieuznania powyższego żądania powodowie wnosili o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 59.446,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty -wskutek uznania niektórych postanowień umowy za abuzywne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. i tym samym za bezskuteczne wobec powodów. W zakresie kosztów procesu powodowie wnieśli o ich zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów wraz z odsetkami ustawowymi

za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powództwa wskazali, że w dniu 13 listopada 2006 r. zawarli z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w G. – poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu nr (...) na kwotę 154.500 zł. Strona powodowa wskazała, że kredyt był indeksowany do waluty franka szwajcarskiego. Powodowie zaznaczyli, że treść umowy nie wskazywała wysokości w walucie CHF, natomiast postanowienia odsyłały do kursu kupna i sprzedaży waluty podanych w Tabeli kursów. Powodowie podkreślili, że w umowie nie wskazano *expressis verbis* kursu po jakim dojdzie do przeliczenia kwoty kredytu ani wysokości zobowiązania w walucie indeksacji.

Dalej powodowie wskazali, że nie mieli wpływu na kształt kwestionowanych postanowień umownych. Ponadto w ocenie powodów, uprawnienie banku określania wysokości kursu sprzedaży franka szwajcarskiego nie doznawało formalnie jakichkolwiek ograniczeń, a dominującym celem klauzuli indeksacji była wola osiągnięcia przez bank dodatkowego wynagrodzenia. Strona powodowa zaznaczyła, że uznanie zapisów waloryzacyjnych i ustalających kurs walut jako niedozwolone powoduje, że umowa nie może być wykonywana, co w konsekwencji prowadzi do nieważności całej umowy. Powodowie wskazali, że zasadnym jest także żądanie zapłaty jako świadczenia nienależnego spełnionego na podstawie nieważnej umowy.

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany w uzasadnieniu stwierdził, iż żadne z kwestionowanych postanowień umowy kredytu nie może zostać uznane za niedozwolone. Pozwany zaprzeczył, jakoby powodowie nie mieli możliwości podjęcia próby negocjacji w zakresie treści umowy kredytu i jej warunków. Zdaniem pozwanego nie sposób zgodzić się z powodami, aby ostateczny kształt zawartej umowy nie był wynikiem ich wyboru i indywidualnych uzgodnień stron poczynionych na etapie składania wniosku kredytowego oraz w czasie późniejszym, poprzedzającym zawarcie umowy. Strona pozwana stwierdziła, że również ponosi ryzyko kursowe, tak samo jak kredytobiorca. Ponadto nigdy nie ukrywała przed powodami sposobu kalkulacji kursów publikowanych w Tabeli Kursów.

Podkreślono, że brak jest podstaw do zakwestionowania całej konstrukcji kredytu jako kredytu indeksowanego. Zdaniem pozwanego brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że naruszone zostały dobre obyczaje w jakimkolwiek aspekcie, gdyż w dacie zawarcia umowy kredytu uzasadnione było przekonanie, że przy uwzględnieniu tak oprocentowania, jak i innych czynników, np. prognoz walutowych – kredyt indeksowany do CHF był korzystnym dla powoda rozwiązaniem odpowiadającym jego celom. Strona pozwana zwróciła uwagę, że możliwość dokonywania spłaty rat kredytu bezpośrednio w CHF, czy też przewalutowania go w każdej chwili na PLN bez dodatkowych opłat, nie powinna być irrelevantna, dla oceny czy zawarta umowa naruszała dobre obyczaje.

Pozwany podniósł także zarzut braku interesu prawnego w ustaleniu nieważności oraz przedawnienia wskazując, iż upłynął 10 letni termin przedawnienia. Kwestionował także wyliczenia strony powodowej i wysokość żądania.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały stanowiska dotychczas zajęte w sprawie.

Na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2021 r. powodowie zostali pouczeni o skutkach ewentualnego uwzględnienia ich żądania ustalenia nieważności umowy. Po pouczeniu powodowie oświadczyli, że mają świadomość tych konsekwencji i podtrzymali w całości swoje żądania.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy:

1. ustalił, że umowa kredytu z dnia 13 listopada 2006 r. nr (...) pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego ((...) S.A.), a powodami M. C., J. C., sporządzona w dniu 30 października 2006 r. jest nieważna;

2. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz solidarnie uprawnionych powodów J. C., M. C. kwotę:

a) 61.822,84 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 15 lutego 2021 r. do dnia zapłaty

b) 23.790,57 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 15 lutego 2021 r. do dnia zapłaty;

3. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz solidarnie uprawnionych powodów J. C., M. C. kwotę 11.834 z tytułu zwrotu kosztów procesu z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W dniu 30 października 2006 r. sporządzona została umowa o kredyt hipoteczny nr (...). Powodowie w dniu 13 listopada 2006 r. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem S.A. z siedzibą w G. umowę kredytu. Kredyt był przeznaczony na pokrycie części kosztów budowy domu. Na podstawie umowy pozwany bank udzielił powodom kredytu indeksowanego kursem CHF w kwocie 154.500 zł (§ 1 ust. 1 umowy). Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy, kredyt jest indeksowany do CHF. W dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez pozwanego, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie za złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez pozwanego.

Zgodnie z § 1 ust. 5 umowy kredyt wraz z odsetkami miał podlegać spłacie w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Spłata kredytu miała następować zgodnie z § 10 umowy kredytu, a zatem rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę miało następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez pozwanego, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku. W przypadku dokonania nadpłaty, o ile kredytobiorca nie złoży wniosku o dokonanie zmiany wysokości rat, okres kredytowania ulega odpowiedniemu skróceniu, z zastrzeżeniem, że w przypadku zmiany oprocentowania zostaje przywrócony pierwotny okres kredytowania.

Oprocentowanie kredytu w dniu zawarcia umowy wynosiło 3,600% w skali roku i stanowić miało sumę marży banku niezmiennej w okresie trwania umowy w wysokości 1,040% oraz aktualnie obowiązującego indeksu (...) (§ 2 ust. 1 umowy kredytu).

Zgodnie z § 7 ust. 2 każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich zostanie przeliczona na walutę do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez pozwanego, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank.

Zgodnie z § 12 umowy kredytu zabezpieczeniem kredytu była hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 umowy.

W myśl § 17 umowy do rozliczenia transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez pozwanego walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji.

Pismem z dnia 13 lutego 2008 r. powodowie złożyli rezygnację z ubezpieczenia na życie kredytobiorcy i ubezpieczenia na wypadek całkowitej niezdolności do pracy spowodowanej nieszczęśliwym wypadkiem.

Bank przedstawił powodom aneks do umowy sporządzony dnia 22 maja 2012 r. zgodnie, z którym spłata kredytu mogła być dokonywana w złotych polskich lub w walucie, do której jest indeksowany kredyt. Powodowie podpisali aneks i od 2012 r. spłacali kredyt w CHF.

Przed zawarciem umowy kredytowej, pozwany przedłożył powodom dwa egzemplarze oświadczenia o ryzyku kursowym i zawiadomienie dotyczące prawa odstąpienia od umowy. Na podstawie tych dokumentów, powodowie potwierdzili, iż mają oni pełną świadomość ryzyka związanego z oferowanym produktem finansowym, a w szczególności tego, że są świadomi ryzyka stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej. Ponadto oświadczyli, że została im przedstawiona oferta kredytu hipotecznego w złotych polskich i że wybrali kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytu hipotecznego w walucie obcej.

Powodowie poszukiwali kredytu na budowę domu. Pozwany informował powodów o możliwości zawarcia umowy kredytu złotówkowego. Przedstawiciel Banku jednak przedstawił ofertę kredytu w CHF jako korzystną i zapewniał powodów o stabilności waluty CHF. Umowa zawarta została przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez Bank wzorca umownego, bez możliwości negocjacji jej treści. Powodowie polegali na zaufaniu pracowników banku. Powodowie nie zostali poinformowani w jaki sposób w pozwanym Banku był ustalany kurs wymiany waluty franka szwajcarskiego. W konsekwencji powodowie nie mogli określić całkowitego kosztu udzielonego im kredytu. Swoboda wyboru powodów ograniczała się jedynie do możliwości jej zawarcia bądź odmowy zawarcia na warunkach przedstawionych jednostronnie przez pozwanego Bank. Podpisywane przez powodów oświadczenia były warunkiem koniecznym do zawarcia umowy.

W wykonaniu przedmiotowej umowy powodowie świadczyli na rzecz pozwanego w okresie od dnia 15 listopada 2006 r. do dnia 2 września 2020 r. kwotę 61.828,84 zł oraz 23.790,57 CHF.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zebranych w sprawie dokumentów oraz na podstawie zeznań powodów i świadka A. K..

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne oraz przydatne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy w/w dokumenty, albowiem zostały one sporządzone we właściwej formie, przewidzianej dla danego typu dokumentów. Ponadto ich autentyczność nie budziła wątpliwości Sądu ani stron postępowania.

Za przydatne dla rozstrzygnięcia uznał Sąd zeznania powodów, ponieważ korespondowały one z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy. Powodowie przedstawili okoliczności, w których zaproponowano im zawarcie umowy kredytu, jak również brak możliwości negocjacji poszczególnych postanowień umownych. Opisali również czynności poprzedzające zawarcie umowy, nie kwestionowali również faktu złożenia podpisów na dokumentach przygotowanych w związku z procedurą zawierania umowy kredytowej.

Sąd Okręgowy dał również co do zasady wiarę zeznaniom świadka A. K., która wskazała, że przed zawarciem umowy klientom zwykle były wyjaśniane wszystkie wątpliwości, natomiast nie pamiętała okoliczności zawarcia umowy z powodami, ani samych powodów, zatem nie była w stanie potwierdzić, czy wobec nich zastosowano wszelkie zasady kontaktu z klientem. Co więcej, świadek ten zasłaniał się często niepamięcią, m.in. w zakresie tego czy kredytobiorcy mieli możliwość negocjowania postanowień umowy.

Za nieprzydatne dla ustalenia stanu faktycznego sprawy Sąd uznał zeznania świadka A. K. (1), która nie brała udziału w procedurze zawarcia umowy z powodami, a także ich nie kojarzy.

Sąd Okręgowy pominął dowody z dokumentów w postaci: (...) pozwanego za rok 2006, 2007, listy pytań i odpowiedzi W. Z. i M. C. (1), wydruki ze strony internetowej banku obrazujące jego zobowiązania w CHF, przykładów umów kredytu zawartych przez pozwanego, informacji dla klientów ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, Zarządzenia Prezesa pozwanego banku z 2006 r., (...), wydruków z kalkulatora kredytowego, Uchwały Zarządu Banku z 2003 r., Decyzji komitetu (...), zestawienia kursów CHF stosowanych w pozwanym banku,

zestawienie średnich kursów sprzedaży CHF NBP oraz kursów stosowanych w innych bankach. Sąd pominął w/w dowody z dokumentów z uwagi na to, że dowody te zostały powołane na fakty nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzają jedynie do przedłużenia postępowania. Nie miały one żadnego znaczenia procesowego z punktu widzenia analizy spornej umowy kredytu oraz oceny czy jest ona zgodna z prawem i czy zawiera klauzule niedozwolone. Powołane dokumenty zawierały treści oderwane od konkretnej umowy, która jest przedmiotem sporu i z tego względu nie mogły stanowić dowodu w sprawie.

Na podstawie art. 235² par. 1 pkt 2 i 5 k.p.c. Sąd pominął wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. W ocenie Sądu przeprowadzenie w/w dowodu było zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, a także prowadziłoby jedynie do przedłużenia postępowania.

Sąd Okręgowy przechodząc do rozważań prawnych wskazał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Powodowie domagali się ustalenia nieważności całej umowy kredytu nr (...) zawartej z poprzednikiem prawnym pozwanego w dniu 13 listopada 2006 r. oraz zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 61.828,84 zł i 23.790,57 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty – z uwagi na uiszczenie nienależnych świadczeń na podstawie umowy.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w sprawie bezsporne było, iż powodowie w dniu 13 listopada 2006 r. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem S.A. z siedzibą w G. umowę kredytu. Kredyt był przeznaczony na pokrycie części kosztów budowy domu. Na podstawie umowy pozwany bank udzielił powodom kredytu indeksowanego kursem CHF w kwocie 154.500 zł (§ 1 ust. 1 umowy). Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy, kredyt jest indeksowany do CHF. W dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez pozwanego, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie za złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez pozwanego. Zgodnie z § 1 ust. 5 umowy kredyt wraz z odsetkami miał podlegać spłacie w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Spłata kredytu miała następować zgodnie z § 10 umowy kredytu, a zatem rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę miało następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez pozwanego, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku.

Sąd Okręgowy ustalił także, że pozwany informował powodów o możliwości zawarcia umowy kredytu złotówkowego. Przedstawiciel Banku jednak przedstawił ofertę kredytu w CHF jako korzystną i zapewniał powodów o stabilności waluty CHF, na którą ostatecznie powodowie się zdecydowali. Umowa zawarta została przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez Bank wzorca umownego, bez możliwości negocjacji jej treści. Powodowie polegali na zaufaniu pracowników banku. Powodowie nie zostali poinformowani w jaki sposób w pozwanym Banku był ustalany kurs wymiany waluty franka szwajcarskiego. W konsekwencji powodowie nie mogli określić całkowitego kosztu udzielonego im kredytu. Swoboda wyboru powodów ograniczała się jedynie do możliwości jej zawarcia bądź odmowy zawarcia na warunkach przedstawionych jednostronnie przez pozwanego Bank. Podpisywane przez powodów oświadczenia były warunkiem koniecznym do zawarcia umowy.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy rozpoznał żądanie główne powodów o ustalenie nieważności umowy z uwagi na zawarcie w jej treści postanowień niedozwolonych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Powodowie wskazali te klauzule, tj. § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 i § 17 umowy.

Następnie Sąd Okręgowy zaznaczył, że zapisy umowy na które powoływali się powodowie w rzeczywistości mogą zostać uznane za niedozwolone, ponieważ dają pozwanemu możliwość narzucenia sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji również wysokości rat i odsetek, a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ponadto, umowa nie zawiera przy tym żadnych mechanizmów ochronnych względem konsumenta, które pozwoliłyby

rozłożyć ryzyko znaczącej aprecjacji waluty indeksacji na obie strony stosunku umownego, obarczając nim wyłącznie kredytobiorcę.

Dalej Sąd wskazał, że na podstawie art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Natomiast art. 385¹ § 1 k.c. opisuje niedozwolone postanowienia umowne i na jego podstawie postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zgodnie z definicją zawartą w art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta i właśnie z takimi okolicznościami mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

W toku przeprowadzonego postępowania w ocenie Sądu Okręgowego powodowie wykazali, że przytoczone klauzule nie zostały przez nich uzgodnione z bankiem. Nie było żadnej możliwości negocjacji umowy. Jednocześnie wszystkie te klauzule mogą uchodzić za niedozwolone, albowiem przyznają wyłącznie bankowi prawo do dowolnego przerzucania odpowiedzialności za ryzyko związane z wzrostem kursu waluty na powodów. Takie klauzule już od dawna wskazywane są jako abuzywne z uwagi na nieokreślony i nieobiektywny miernik, według którego następuje ostatecznie określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, które jest niemożliwe do przewidzenia i obliczenia w chwili zawarcia umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego nie miało znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego, bowiem nie są to okoliczności istotne na gruncie art. 385² k.c. oraz oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Sąd podkreślił, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a co za tym idzie również wysokości zobowiązań konsumenta. Zaznaczył ponadto, że pozwany jest profesjonalistą i prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Natomiast powodowie, jako osoby fizyczne zawarły umowę niezwiązaną bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową, w związku z tym bez wątpienia w niniejszej sprawie posiadają status konsumenta w rozumieniu art. 221 k.c.

W dalszych rozważaniach Sąd Okręgowy, wskazał, że na podstawie art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zatem kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu określonej kwoty środków pieniężnych, którą jest kwota kapitału mu udostępnionego i przez niego wykorzystanego. Bank nie może więc żądać zwrotu większej kwoty aniżeli ściśle określonej i oddanej do dyspozycji klienta. Natomiast Sąd zwrócił uwagę na fakt, że kwota, którą powodowie mieli zwrócić pozwanemu nie została dostatecznie i ściśle w umowie określona, nie odpowiada ona nominalnie kwocie wykorzystanego kredytu i nie są określone w sposób obiektywny zasady jej ustalenia. Jeżeli umowa zawiera jakiegokolwiek zapisy, które dopuszczają dowolną waloryzację, to jest ona niezgodna z przepisami art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 358¹ § 2 i 5 k.c., ponieważ rażąco naruszają interesy konsumenta.

Sąd Okręgowy rozważył, że abuzywność zapisów umowy powinno się badać na moment dokonywania czynności prawnej przez konsumenta z przedsiębiorcą. W związku z powyższym, wprowadzenie tzw. ustawy antyspredowej z dnia 26 sierpnia 2011 r. nie miało znaczenia w niniejszej sprawie, bowiem nie mogły być brane pod uwagę zmiany w ustawodawstwie wprowadzane po zawarciu umowy oraz sposób wykonywania umowy przez przedsiębiorcę, w szczególności zmiany w treści stosunku prawnego, który z powodu jego ukształtowania a priori jest nieważny od samego początku.

Następnie Sąd zaznaczył, że w myśl art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Odwołanie się do tabeli kursów sporządzanej na wewnętrzne potrzeby banku jest nieprecyzyjne, w związku z czym narusza wskazany przepis. Powodowie bowiem nie wiedzieli i nie mogli przewidzieć według jakiego kursu ostatecznie zostanie przeliczona ich rata. W ocenie Sądu doszło do oczywistego naruszenia przez bank art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Ze względu na wyeliminowanie abuzywnych klauzul waloryzacyjnych z umowy, sprzeczność umowy z przepisem art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe jest coraz większa, bowiem wówczas nie ma jakiegokolwiek obiektywnego miernika według którego można przeliczyć kurs walut. Skutkuje to nieważnością całej umowy kredytowej na podstawie art. 58 k.c. Strony w związku z tym są obowiązane zwrócić sobie wzajemnie to, co już świadczyły na rzecz drugiej strony, czego powodowie są świadomi, podobnie jak innych ewentualnych konsekwencji ustalenia nieważności umowy, co powodowie oświadczyli na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2021 r. (k. 567 akt).

Niniejszą umowę Sąd Okręgowy uznał za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami także z uwagi na fakt, że nawet gdyby za rzeczywistą przyczynę wytoczenia powództwa uznać nie tyle skutki tzw. spreadu, co sam wzrost kursu franka szwajcarskiego oraz świadomość powodów, że kurs CHF może w pewnym stopniu wzrosnąć, to taka świadomość ryzyka nie obejmuje uwolnienia kursu waluty przez kraj emisji i w efekcie tak ogromnej zwwyżki, jaka miała miejsce w niniejszych okolicznościach. Ponadto, Sąd zwrócił uwagę, iż sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego jest tym bardziej zauważalna i niewątpliwa, gdy weźmiemy pod uwagę okoliczność, że w przypadku tak znacznego i niemożliwego do przewidzenia wzrostu kursu waluty, cały ciężar tego zdarzenia został przerzucony na kredytobiorcę, podczas gdy skutek tego wzrostu kursu bank pozyskiwał środki znacznie wyższe, niż przekazane do dyspozycji powodów, w związku z niemal podwojonym kursem CHF.

Sąd zaznaczył również, że powodowie na etapie zawierania umowy podpisali oświadczenie o tym, że zostali poinformowani o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytu hipotecznego w walucie obcej (k. 162,163). Pozornie treść oświadczeń powodów nie budziła wątpliwości Sądu, co do zakresu ich wiedzy o ryzyku związanym z zawarciem umowy. Jednak dla oceny faktycznej ich wiedzy i świadomości ryzyka konieczna była nie tylko analiza literalnego brzmienia oświadczenia ale również okoliczności towarzyszących jego złożeniu.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że z w pełni wiarygodnych w tym zakresie zeznań powodów wynikało, że osoba przedstawiająca im ofertę zawarcia umowy kredytowej informując o możliwości wzrostu kursu franka bagatelizowała taką możliwość, przedstawiła ryzyko kursowe jako minimalne wskazując, że frank jest walutą stabilną. W ocenie Sądu takie przedstawienie niebezpieczeństw związanych z zawarciem umowy waloryzowanej do CHF spowodowało, że powodowie podpisując powyższe oświadczenie faktycznie nie mieli świadomości, iż całe nieograniczone niczym ryzyko wzrostu kursu franka w okresie 30 lat na jaki zawarta została umowa obciąża ich jako kredytobiorców.

W ocenie Sądu Okręgowego bank jako profesjonalista dysponujący specjalistami z dziedziny finansów i mający dostęp do danych dotyczących historycznych zmian kursów walut powinien powodom, jako konsumentom przedstawić w sposób jasny skalę ryzyka związanego z zawieraniem długoterminowej umowy kredytu, w której wysokość zadłużenia uzależniona jest od wahań waluty obcej. Tylko takie przedstawienie ewentualnego ryzyka, z wyraźnym zastrzeżeniem, że ewentualny wzrost kursu franka nie jest niczym ograniczony i że wszelkie tego konsekwencje ponosić będą pozwani można uznać za rzetelną informację umożliwiającą konsumentowi podjęcie świadomej decyzji.

Powodowie traktowali bank jako instytucję godną zaufania i opierając się na informacjach jakie uzyskali przed zawarciem umowy podjęli swoją decyzję. Rzetelne przedstawienie ryzyka związanego z zawarciem tego rodzaju umowy mogłoby mieć zasadniczy wpływ na to, czy powodowie zawarliby umowę.

Powyższe okoliczności wskazywały w ocenie Sądu na to, że brak należytej informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym stanowił naruszenie zasad współżycia społecznego takich jak zasada uczciwości i rzetelności w obrocie gospodarczym.

W ocenie Sądu w niniejszej umowie kredytu pozwany zawarł klauzule abuzywne. Pozwany już na etapie konstruowania wzorca umowy naruszył dobre obyczaje. Miał on pełną dowolność kształtowania wzorca umowy i mógł zawrzeć w nim mechanizm ustalania kursu waluty korzystny dla konsumenta, albo przynajmniej obiektywny i sprawiedliwy. Taki, aby konsument mógł zweryfikować realną wartość kredytu i przede wszystkim rat, które będzie musiał zapłacić. Niewątpliwie pomogłoby to uzyskać powodowi pełny obraz ryzyka w przypadku zawarcia umowy kredytu w walucie obcej.

Mając na uwadze wszystkie przytoczone okoliczności, Sąd Okręgowy na podstawie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. ustalił, że umowa kredytu z dnia 13 listopada 2006 r. nr (...) zawarta pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego, a powodami jest nieważna (pkt 1 wyroku).

Następnie Sąd Okręgowy zaznaczył, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut przedawnienia wskazany przez pozwanego. Sąd wskazał, że na podstawie art. 118 zd. pierwsze k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. W doktrynie dominuje stanowisko, że kredyt spłacany w ratach jest w istocie świadczeniem jednorazowym, a nie okresowym, bowiem stanowi jedną całość. Żądania powodów o zapłatę opierały się na żądaniu zwrotu świadczenia nienależnego, czyli art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Zgodnie z przepisami intertemporalnymi- art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104) do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. W związku z tym, w niniejszej sprawie liczy się 10-letni termin przedawnienia. Ponadto w oparciu o stanowisko TSUE wyrażone w wyroku z dnia 22 kwietnia 2021 r. (sygn. C-485/19) bieg przedawnienia roszczeń z tytułu zawartych w umowie klauzul niedozwolonych biegnie od momentu powzięcia wiedzy o nich. Powodowie wnieśli pozew w dniu 27 stycznia 2021 r., zatem Sąd Okręgowy przyjął, iż najpóźniej od tego momentu powzięli wiedzę o istnieniu klauzul abuzywnych w umowie, którą zawarli z pozwanym. Nawet jednak, gdyby za chwilę powzięcia wiadomości o istnieniu klauzul abuzywnych uznać wejście w życie ustawy tzw. antyspreadowej, co nastąpiło w 2011 r., obowiązujący powodów 10-letni okres przedawnienia i tak w dniu wniesienia pozwu jeszcze nie upłynął. Pozew w niniejszej sprawie został wniesiony dnia 27 stycznia 2021 r., zatem zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwanego Sąd uznał za nieuzasadniony.

Sąd Okręgowy uznał, że żądanie główne o zapłatę kwoty 61.822,84 zł i 23.790,57 CHF tytułem zwrotu świadczeń uiszczonych przez powodów w związku z nieważnością umowy kredytu również zasługiwało na uwzględnienie. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że zgodnie z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową, ten obowiązany jest do jej zwrotu. W niniejszej sytuacji zasadność roszczenia głównego Sąd Okręgowy rozważył w oparciu o przepis art. 409 k.c., zgodnie z którym obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Najbardziej kluczową kwestią jest wykładnia sformułowania „zużył” lub „utracił” w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Wykładnia językowa nie prowadzi do wystarczającego rezultatu. Nakazuje bowiem jedynie badać stan wzbogacenia strony, która uzyskała korzyść majątkową. Nie można natomiast jednoznacznie stwierdzić, czy roszczenia stron należy rozpatrywać zupełnie od siebie niezależnie, czy też świadczenie wzajemne należy brać pod uwagę jako element stanu majątkowego strony wpływający na wysokość wzbogacenia. W doktrynie problem ten dostrzegany był jako spór pomiędzy zwolennikami tzw. teorii dwóch kondykcji i tzw. teorii salda. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. III CZP 6/21), należy rozpatrzyć ten aspekt wedle teorii dwóch kondykcji. W związku z tym, w przypadku następczej nieważności umowy, po obu jej stronach występują dwa niezależne od siebie roszczenia o zwrot świadczeń nienależnie spełnionych. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie, dlatego Sąd Okręgowy przyjął za słuszny wskazany

pogląd Sądu Najwyższego. Konsekwencją powyższego było uwzględnienie roszczenia głównego o zapłatę, w kwocie wskazanej w pozwie przez powodów. Sąd Okręgowy podkreślił, że kwoty składające się na to roszczenie nie zostały skutecznie zakwestionowane przez pozwanego, bowiem powodowie oparli się na zestawieniu wpłat pochodzącym od samego pozwanego (k. 47-52, 195-203 akt).

Mając powyższe okoliczności na względzie w punkcie 2 wyroku, Sąd Okręgowy na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 58 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 61.822,84 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 15 lutego 2021 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 23.790,57 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 15 lutego 2021 r. do dnia zapłaty. Sąd zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie zgodnie z żądaniem pozwu w tym zakresie na podstawie art. 481 k.c., gdyż najpóźniej w tym terminie pozwany dysponował wszelkimi danymi koniecznymi do spełnienia roszczenia na rzecz powodów bez zbędnej zwłoki.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w punkcie 3 wyroku z uwzględnieniem wyniku sprawy, którą pozwany przegrał w całości. Na koszty procesu, które ponieśli powodowie składały się opłata od pozwu – 1.000 zł, koszty zastępstwa procesowego – 10.800 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – 34 zł. Z tego tytułu Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 11.834 zł (1.000 zł + 10.800 zł + 34 zł). Wysokość przyznanych powodom kosztów zastępstwa procesowego Sąd ustalił na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Apelację od tego wyroku złożył pozwany, zaskarżając go w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że: (i) powód ma interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, że umowa kredytu jest nieważna - pomimo, iż wyrok ustalający nie rozstrzygnie ostatecznie sporu między stronami co do przyszłych świadczeń, (ii) nawet hipotetyczne uznanie kwestionowanych postanowień za abuzywne nie powoduje, że skutkiem jest nieważność umowy (a co najwyżej bezskuteczność postanowień);
2. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez zaniechanie dokonania oceny, z jakimi skutkami wiąże się uznanie postanowienia § 17 Umowy Kredytu za abuzywne, a w szczególności, czy istnieje możliwość usunięcia z umowy jedynie warunku dotyczącego marży zgodnie z wykładnią prawa przedstawioną przez TSUE w wyroku z dnia (...) (...), wydanym w sprawie z udziałem Banku (...) S.A. - a także naruszenie art. 327 § 1 k.p.c. polegające na sporządzeniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób uniemożliwiający odtworzenie toku rozumowania Sądu pierwszej instancji co do tego, z jakich przyczyn nie uwzględnił wytycznych zawartych w ww. wyroku TSUE (...);
3. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe)¹ polegającego na ich błędnej wykładni, art. 58 k.c. polegającego na jego błędnym zastosowaniu oraz art. 69 ust. 2 pkt 4a polegające na ich niezastosowaniu i przyjęciu, że Umowa Kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF jest nieważna z uwagi na: (i) fakt, że kwota, którą powodowie mieli zwrócić pozwanemu nie została dostatecznie i ściśle w umowie określona nie odpowiada ona nominalnie kwocie wykorzystanego kredytu i nie są określone w sposób obiektywny zasady jej ustalenia; (ii) odwołanie się do tabeli kursów sporządzanej na wewnętrzne potrzeby banku jest nieprecyzyjne oraz (iii) powodowie nie wiedzieli i nie mogli przewidzieć według jakiego kursu ostatecznie zostanie przeliczona ich rata;
4. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385⁽¹⁾ § 1 i § 3 k.c. oraz art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich polegające na ich błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: (i) klauzula indeksacyjna przewidująca przeliczenie kwoty na CHF (§ 1 ust. 1) może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (§17 Umowy) - mimo, iż są to całkowicie odrębne warunki umowne, klauzula indeksacyjna określa główne świadczenie stron, jest jednoznaczna, a nadto została indywidualnie uzgodniona (ii) klauzula indeksacyjna jest niejednoznaczna - mimo, iż powodowi udzielono informacji pozwalających mu na oszacowanie istotnych konsekwencji ekonomicznych umowy, a sama informacja o sposobie ustalania Tabeli

Kursów Walut nie jest informacją „istotną” dla konsumenta (iii) Bank miał swobodę w ustalaniu kursów w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § 1 ust. 1 Umowy Kredytu - mimo, iż sposób ten opisany został precyzyjnie w § 17 - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu (klauzula indeksacyjna i odesłanie do Tabeli Kursów Walut) kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący - mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia Umowy przesłanek tych nie spełniają;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 65 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93//EWG polegające na ich błędnej wykładni i pominięciu przez Sąd, że § 17 Umowy odwołuje się do kursu średniego NBP i zawiera dwa odrębne obowiązki umowne stron, tj. (a) obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP; (b) obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę - które: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; (iii) nie są ze sobą nierozzerwalnie związane - a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich uczciwości, przy czym usunięcie obowiązku zapłaty marży nie wpłynie na istotę pozostałych warunków Umowy - co zgodnie z wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z dnia (...), wydanego w sprawie (...) - Bank (...) ("Wyrok TSUE") powoduje, że Sąd powinien stwierdzić, że co najwyżej wyłączenie warunek dotyczący marży nie wiąże powoda (pozostawiając w umowie odesłania do średniego kursu NBP);

6. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe) polegające na ich błędnej wykładni oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez jego niezastosowanie - w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez Sąd, że: (i) postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut stanowią element przedmiotowo istotny umowy kredytu; (ii) bez postanowień dotyczących sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania Umowy Kredytu, mimo iż w świetle przepisów prawa krajowego jest możliwe odtworzenie sposobu wykonania zobowiązania w drodze m. in. wykładni oświadczeń woli stron - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż Umowa Kredytu jest nieważna, mimo, że bez kwestionowanych postanowień było możliwe ustalenie świadczenia głównego stron, a umowa była wykonalna;

7. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. polegające na jego niezastosowaniu oraz art. 385² k.c. poprzez jego błędną wykładnię - w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez niezuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 Umowy Kredytu za abuzywne za pomocą: (i) przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., a który to przepis może znaleźć również zastosowanie z uwagi na fakt, że umowa kredytu jest zobowiązaniem o charakterze trwałym, przy czym do jego zastosowania nie jest wymagana zgoda konsumenta, (ii) wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim w dacie zawarcia Umowy był kurs średni NBP - a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy;

8. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej: Ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 316 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego Ustawą antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez Sąd sankcji dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z ww. ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji zaniechanie dokonania oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień orzekania i błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność kwestionowanych postanowień;

9. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 58 § 1 i § 3 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędne zastosowanie oraz art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie dokonania oceny: (i) czy przyjęcie nieważności Umowy Kredytu z uwagi na abuzywność niektórych jej postanowień jest zgodne z zasadą proporcjonalności, (ii) jakie skutki pociąga za sobą uznanie Umowy Kredytu za nieważną wobec konsumenta i Banku, i to na dzień orzekania, oraz czy i w jakim zakresie skutki te są dla konsumenta dotkliwe i czy

jest on ich świadomy i oparcie się w tym przedmiocie wyłącznie na życzeniu konsumenta - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut winna powodować nieważność całej Umowy Kredytu;

10. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu, iż: (i) świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, (ii) została spełniona przesłanka wzbogacenia (po stronie Banku) i ubożenia (po stronie powoda), (iii) zwrot kapitału kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi w przypadku nieważności Umowy Kredytu, (iv) nie jest możliwe zakwalifikowanie spełnionego przez powoda świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współżycia społecznego, (iv) powód może domagać się zwrotu świadczenia, mimo, iż dokonywał spłat bez zastrzeżenia zwrotu;

11. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy: art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c. oraz art. 6 k.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego, tj.: (i) zmarginalizowanie zeznań świadków A. M. oraz A. K. (1); (ii) pominięciu treści dokumentów złożonych do akt sprawy (...) pozwanego za rok 2006, 2007, listy pytań i odpowiedzi W. Z. i M. C. (1), przykładów umów kredytu zawartych przez pozwanego, informacji dla klientów ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, Zarządzenie Prezesa pozwanego banku z 2006 r., (...), wydruków z kalkulatora kredytowego, Uchwały Zarządu Banku z 2003 r., Decyzji komitetu (...), zestawienia kursów CHF stosowanych w pozwanym Banku, zestawienie i daniu wiary powodom, mimo, że to zeznania powodów, którzy mieli interes procesowy w przedstawianiu siebie jako osób niezorientowanych - nie zasługują na wiarygodność; (iv) wyciągnięcie przez Sąd błędnych, nielogicznych i sprzecznych z zebranych w sprawie materiałem dowodowym konkluzji;

12. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy - art. 235² § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. w zw. z: art. 278 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. polegające na pominięciu postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 8 listopada 2021 r. wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew - m. in. dot. przeliczenia kredytu po kursie średnim NBP oraz ustalenia skutków uznania umowy kredytu za nieważną dla powoda - a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: (i) Bank ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; (ii) kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje, a także niepoczynienia istotnych ustaleń faktycznych, m.in. co do: (a) wyliczenia wysokości ewentualnych nadpłat powoda w PLN przy rozliczeniu kredytu wg kursu średniego NBP; (b) skutków dla powoda uznania Umowy kredytu za nieważną i tego, czy będą one dla niego dotkliwe - a które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym, a także do ew. wyliczenia wysokości nadpłat w PLN przy rozliczeniu kredytu wg kursu średniego NBP;

Pozwany w związku z zarzutami naruszenia prawa procesowego, w ślad za złożonym na rozprawie w dniu 16 listopada 2021 r. zastrzeżeniem do protokołu, na podstawie art. 380 k.p.c., wnosił o rozpoznanie przez Sąd drugiej instancji postanowienia Sądu pierwszej instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia - postanowienia z dnia 16 listopada 2021 r. o pominięciu wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego - przy czym pozwany wnosi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew - przez Sąd drugiej instancji.

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy w całości i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego - o zasądzenie, których według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym od powodów solidarnie na rzecz pozwanego wnosił;

ewentualnie, wnosił o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy i oddalenie powództwa w całości;
3. zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie domagali się jej oddalenia oraz pominięcia zgłoszonych przez pozwanego wniosków dowodowych i zasądzenia na ich rzecz solidarnie kosztów postępowania apelacyjnego.

W piśmie procesowym z dnia 2 sierpnia 2022 r. pozwany zgłosił zarzut zatrzymania świadczeń spełnionych przez powodów do czasu zaoferowania przez powodów zapłaty kwoty 150.000,00 zł, dołączając oświadczenia doręczone powodom o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej okazała się niezasadna.

W pierwszej kolejności należało ocenić zarzuty naruszenia prawa procesowego. Skuteczne zgłoszenie zarzutu odwołującego się

do naruszenia prawa materialnego jest bowiem możliwe wtedy, gdy stan faktyczny, do którego powinny być zastosowane określone normy prawa materialnego, został ustalony prawidłowo i nie budzi zastrzeżeń (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., sygn. akt

II KKN 60/97, OSNC 1997, Nr 9, poz. 128 oraz z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. akt II UK 319/11, niepubl.). Zarzut naruszenia prawa materialnego winien być odnoszony do określonego stanu faktycznego - który skarżący akceptuje - a do którego to stanu faktycznego wadliwie zastosowano prawo materialne.

Najdalej idącym zarzutem apelacji był zarzut naruszenia dyspozycji z art. 327⁽¹⁾ § 1 k.p.c. Skarżący w treści apelacji zarzucił Sądowi pierwszej instancji nierozpoznanie istoty sprawy poprzez zaniechanie dokonania oceny, z jakimi skutkami wiąże się uznanie postanowienia § 17 Umowy Kredytu za abuzywne, a w szczególności, czy istnieje możliwość usunięcia z umowy jedynie warunku dotyczącego marży zgodnie z wykładnią prawa przedstawioną przez TSUE w wyroku z dnia (...) (...), wydanym w sprawie z udziałem Banku (...) S.A. Ponadto w ocenie skarżącego Sąd naruszył art. 327⁽¹⁾ § 1 k.p.c., albowiem uzasadnienie wyroku zostało sporządzone w sposób uniemożliwiający odtworzenie toku rozumowania Sądu I instancji co do tego, z jakich przyczyn nie uwzględnił wytycznych zawartych w ww. wyroku TSUE (...).

Dla oceny powyższego zarzutu należy w pierwszej kolejności wskazać, że zgodnie z obecnie obowiązującym art. 327¹ § 1 k.p.c. uzasadnienie wyroku powinno zawierać: wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, obejmującej ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Tym samym niedopuszczalne jest konstruowanie uzasadnienia wyroku w sposób, który negatywnie wpływałby na jego czytelność i zrozumiałość (w: M. Skibińska. Art. 327 (1). W: Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II. Wolters Kluwer Polska, 2020). Zgodnie z utrwalonym, podzielanym przez Sąd Apelacyjny, stanowiskiem Sądu Najwyższego, wypracowanym na tle wykładni przepisu art. 328 § 2 k.p.c., zarzut naruszenia tego przepisu jest tylko wówczas usprawiedliwiony, jeżeli pisemne motywy rozstrzygnięcia poddanego kontroli instancyjnej są tak wewnętrznie niedoskonałe, że nie zawierają danych pozwalających na taką kontrolę.

W przedmiotowej sprawie nie jest możliwe uznanie, że Sąd Okręgowy sporządził uzasadnienie wyroku w sposób nieodpowiadający wymogom omawianej regulacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, uzasadnienie zaskarżonego wyroku zostało sporządzone w ten sposób umożliwiający prześledzenie rozumowania tego Sądu jak i dokonanie kontroli

instancyjnej. Sąd Okręgowy w treści uzasadnienia wskazał dokładnie na jakich dowodach oparł swoje ustalenia, w uzasadnieniu wyroku zaprezentowane zostały ustalenia faktyczne z odwołaniem się do treści dowodów stanowiących ich podstawę. Wreszcie Sąd Okręgowy wskazał na normy prawa materialnego znajdujące zastosowanie w niniejszej sprawie i przeprowadził proces subsumcji, dając mu wyraz w pisemnych motywach. Uzasadnienie zawiera więc wszystkie elementy konstrukcyjne wskazane w art. 327⁽¹⁾ § 1 k.p.c. Pozwala ono w pełni odkodować motywy, którymi kierował się Sąd wydając rozstrzygnięcie. Należy podkreślić, że argumentacja, na którą powołuje się w uzasadnieniu przedmiotowego zarzutu skarżący, będzie podlegała ocenie Sądu Apelacyjnego w dalszych rozważaniach, jednakże samo zakwestionowanie przez skarżącego braku odwołania się przez Sąd pierwszej instancji do wytycznych zawartych w wyroku TSUE z dnia(...) (...), nie może stanowić skutecznej podstawy tegoż zarzutu.

Chybione okazały się również zarzuty naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c., których skarżący upatrywał w pominięciu postanowieniem wydanym podczas rozprawy w dniu 16 listopada 2021 r. sformułowanego w odpowiedzi na pozew wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości (finansów) i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew i zaktualizowane w apelacji (k. 65- 125 oraz k. 555-589).

W ocenie Sądu Apelacyjnego dowód z opinii biegłego, był nieprzydatny dla rozstrzygnięcia kwestii abuzywności przedmiotowych klauzul o tyle, że taka ocena winna być dokonywana na płaszczyźnie zastosowania norm prawa materialnego, a dowód z opinii biegłego, rozstrzygnięciu takich kwestii nie mógł służyć.

Dodatkowo należy podkreślić, że okoliczność, w jaki sposób Bank ustalał kursy walut w Tabeli kursów kupna/sprzedaży była prawnie obojętna dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie, gdyż sposób wykonywania umowy nie ma doniosłego znaczenia dla oceny abuzywności klauzul umownych, bowiem abuzywność klauzul umownych jest oceniana na dzień zawarcia umowy (zob. uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Skoro zatem umowa została uznana za nieważną, prawidłowo Sąd pierwszej instancji pominął w/w wniosek

o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego jako nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy oraz zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania (vide: postanowienie wydane na rozprawie w dniu 16 listopada 2021 r., k. 516).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie były trafne te zarzuty apelacji, które koncentrowały się wokół kwestii oceny zgromadzonych dowodów i poczynionych w oparciu o nie ustaleń faktycznych. Skarżący w ramach tego zarzutu zmierzał do podważenia stanowiska Sądu Okręgowego wyprowadzonego z zebranego w sprawie materiału dowodowego dotyczącego okoliczności związanych z wypełnieniem przez pracowników banku obowiązków informacyjnych w celu podjęcia przez kredytobiorców świadomej decyzji co do zawarcia spornej umowy, dowolności w ustaleniu przez bank kursów walut i konsekwencji wyprowadzonych z tych okoliczności.

Wbrew tym zarzutom z zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy wyprowadził prawidłowe wnioski w zakresie dotyczącym braku dostatecznej wiedzy powodów co do mechanizmów i ryzyk związanych z kredytami indeksowanymi walutą obcą.

Nie ulega w ocenie Sądu Apelacyjnego wątpliwości, że podpisane przez kredytobiorców oświadczenie o ich świadomości ryzyka kursowego nie mogło stanowić podstawy do uznania, że bank w należyty sposób wypełnił obowiązek informacyjny. Oceniając osobowe źródła dowodowe wskazać należy, że jedynie świadek A. K. (panieńskie nazwisko M.) uczestniczyła w procesie podpisywania przez powodów umowy kredytu, wskazywała ona, że przed zawarciem umowy klientom zwykle były wyjaśniane wszystkie wątpliwości, natomiast nie pamiętała okoliczności zawarcia umowy z powodami, ani samych powodów, zatem nie była w stanie potwierdzić, czy wobec nich zastosowano wszelkie zasady kontaktu z klientem. Co więcej słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji, że świadek ten zasłaniał się często niepamięcią, m.in. w zakresie tego czy kredytobiorcy mieli możliwość negocjowania postanowień umowy. Sąd pierwszej instancji zasadnie oparł się marginalnie na zeznaniach w/w świadka ustalając stan faktyczny sprawy, uznając je za zbyt lakoniczne i ogólnikowe. Należy zauważyć, że okoliczności, na które wskazywała świadek A. K. odnosiły się jedynie do ogólnej praktyki i zasady postępowania regulującej procedurę zawierania

umów kredytowych z klientami. Jednakże na podstawie zeznań w/w świadka nie można było precyzyjnie ustalić czynności pracownika banku poprzedzających zawarcie analizowanej umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób bowiem uznać, jakoby istnienie wewnętrznych procedur bankowych czy osobistej praktyki po stronie osoby oferującej kredyt przemawiało za przyjęciem, że procedury takie, czy praktyki pozostawały zachowane w każdym przypadku. W konsekwencji nie sposób uznać, aby w oparciu o zeznania w/w świadka możliwym stałoby się ustalenie, czy powodowie w istocie zostali poinformowani o ryzyku kredytowym oraz czy przekazano im wyczerpującą wiedzę o zawartym w umowie mechanizmie indeksacji. Prawdłowo także Sąd pierwszej instancji nie oparł ustaleń faktycznych na zeznaniach świadka A. K. (1), albowiem świadek ten nie uczestniczył bezpośrednio w zawieraniu umowy kredytu przez powodów, ponadto posiadał jedynie marginalną wiedzę na temat ogólnych procedur bankowych stosowanych przy zawieraniu umów kredytów indeksowanych do waluty CHF.

Mając na uwadze fakt, że zaoferowane przez strony postępowania dowody nie pozwalały na precyzyjne wyjaśnienie wszystkich okoliczności mających istotne znaczenie dla oceny zasadności wywiedzionego powództwa, w szczególności nie wyjaśniały wszystkich okoliczności towarzyszących zawarciu umowy z pozwanym Bankiem oraz zakresu informacji udzielonych wówczas powodom przez pracownika Banku przy zawieraniu przedmiotowej umowy, ustalając stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy zasadnie oparł się na zeznaniach powodów (k. 505 - 507, 00:20:26 – 00:58:00), uznając je za wiarygodne.

Z tożsamyh względów za nietrafną należało uznać argumentację pozwanego, który wskazywał na niezasadne w jego uznaniu pominięcie przez Sąd Okręgowy przedłożonych przez pozwanego dokumentów –tj. pominięciu treści dokumentów złożonych do akt sprawy (...) pozwanego za rok 2006, 2007, listy pytań i odpowiedzi W. Z. i M. C. (1), przykładów umów kredytu zawartych przez pozwanego, informacji dla klientów ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, Zarządzenie Prezesa pozwanego banku z 2006 r., (...), wydruków z kalkulatora kredytowego, Uchwały Zarządu Banku z 2003 r., Decyzji komitetu (...), zestawienia kursów CHF stosowanych w pozwanym Banku. Dowody te nie służyły wyjaśnieniu okoliczności istotnych dla wyjaśnienia czy poddana pod osąd Sądu konkretna umowa zawiera klauzule abuzywne, czy może wiązać strony i w jakim zakresie.

W pozostałym zakresie argumentacja apelacji przedstawiona na poparcie zarzutów o charakterze procesowym zmierzała do wykazania, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji wyciągnął bezpodstawne wnioski. Pozwany wskazywał przy tym na własne ustalenia stanu faktycznego oraz kwestionował jego ocenę pod kątem prawnomaterialnym – co samo w sobie stanowi o nieprawidłowej konstrukcji przedstawionych zarzutów.

Wbrew zarzutom apelacji, kwestionowane w niej ustalenia faktyczne są prawidłowe, a Sąd Apelacyjny jako instancja merytoryczna ustalenia te w pełni podziela i czyni je podstawą również własnego rozstrzygnięcia, uznając za zbędne ponowne ich przytaczanie.

Odnosząc się do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego w pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć kwestię interesu prawnego powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy. Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c., (podnoszony przez pozwanego niewłaściwie jako zarzut prawa procesowego). Wbrew stanowisku skarżącego strona powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, pomimo, że powodowie wystąpili również z żądaniem zapłaty. Kategorię interesu prawnego jako przesłankę powództwa o ustalenie należy pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej wykładni tego pojęcia, ujmowanej w konkretnie konkretnych okoliczności danej sprawy, w tym świetle badać należy, czy żądając ochrony prawnej na innej drodze (np. wnosząc powództwo o świadczenie) powód może uzyskać pełną ochronę swoich praw. Zatem powód posiada interes prawny w żądaniu ustalenia jeśli wyrok ustalający będzie stanowił samoistny i wystarczający środek ochrony pewnej sfery jego praw (bez potrzeby uzyskania dalej idącego rozstrzygnięcia). Nawet jeśli dochodzenie części praw, które mają swoje oparcie w stosunku prawnym, którego domaga się powód w powództwie o ustalenie, będzie wymagało żądania udzielenia dodatkowej ochrony prawnej (sformułowania świadczenia powództwa o świadczenie),

to zaistnienie takiej płaszczyzny prawnej, w której wyrok ustalający samoistnie (bez wytaczania innego powództwa) zapewni jej ochronę uzasadnia już tezę o istnieniu interesu prawnego w żądaniu ustalenia.

Ustalenie nieważności umowy in casu daje pewność, iż nie powstają na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o nieważność stosunku prawnego. Strona powodowa domagając się jedynie zasądzenia nie uzyskałaby natomiast pełnej ochrony skoro dotychczas nie doszło do spłaty całości kwoty, którą powodowie otrzymali od Banku w wyniku zawarcia nieważnej umowy kredytu. Zatem dopiero wyrok ustalający nieważność umowy będzie stanowił samoistny i wystarczający środek ochrony pewnej powodów przed ewentualnymi roszczeniami Banku z tytułu umowy.

Przechodząc do oceny dalszych zarzutów prawa materialnego wskazać w pierwszej kolejności należy, że fakt podpisania przez powodów oświadczenia o ich świadomości ryzyka kursowego w zestawieniu z zeznaniami świadków oraz powodów nie miał znaczenia przesądzającego dla oceny, czy faktycznie pracownicy banku, w zawieraniu umowy należycie wypełnili obowiązek informacyjny.

W wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C#776/19 - C#782/19 (BNP Paribas Personal Finance) Trybunał dość szeroko odniósł się do zasady przejrzystości materialnej w umowie kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającego konsumenta na ryzyko walutowe. Zasada przejrzystości materialnej oznacza, że warunki umowy zawieranej

z konsumentem powinny być sformułowane prostym i zrozumiałym językiem. Łączy się ściśle z tezą o deficycie informacyjnym po stronie konsumenta jako jednym z czynników przesądzających o jego systemowo słabszej pozycji względem profesjonalisty w ramach relacji kontraktowej, stanowiącą kluczowe założenie leżące

u podstaw Dyrektywy 93/13. Przez to podlega wykładni rozszerzającej. Zasada przejrzystości materialnej w odniesieniu do umów kredytu denominowanego w walucie obcej łączy się zwłaszcza z oceną, czy udzielono wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka, czy wyjaśniono ryzyko związane

z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego,

w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Nie chodzi o samą ilość udzielonej informacji, ale o to czy pozwoliła konsumentowi zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które jest narażony w trakcie całego okresu obowiązywania umowy, zwłaszcza prawdopodobieństwo i skutki wahań kursowych. Znaczenie ma również język używany przez instytucję finansową w dokumentach przedumownych i umownych.

Co istotne, Trybunał podkreślił również, że to na profesjonalistcie spoczywa ciężar wykazania prawidłowego wykonania ciężających na nim obowiązków informacyjnych.

Tak rozumiana zasada przejrzystości materialnej:

1) powinna być uwzględniana przy ocenie, czy postanowienia określające główne świadczenia stron zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13). Oznacza to, że w sporach frankowych możliwa jest kontrola klauzul waloryzacyjnych nawet w razie przyjęcia, że dotyczą świadczeń głównych. Zwykle bowiem umowę zawarto z naruszeniem zasady przejrzystości materialnej;

2) może być uwzględniana również przy ocenie, czy dana klauzula umowna stanowi niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 5 Dyrektywy 93/13). Może zatem stanowić samodzielny zarzut prowadzący do bezskuteczności abuzywnej postanowień łączących się z problematyką ryzyka walutowego w umowach kredytu frankowego, w szczególności klauzul waloryzacyjnych. Będzie mieć to szczególne znaczenie praktyczne w sprawach, w których – z różnych względów – nie będą skuteczne zarzuty dotyczące jednostronnego kształtowania przez bank wysokości kursu do rozliczenia spłaty kredytu czy zarzuty dotyczące spreadu.

W analizowanej sprawie tego rodzaju informacje nie zostały powodom udzielone. Fakt, że powodowie w pełni zdawali sobie sprawę, że zaciągają kredyt, który będzie przeliczany do waluty obcej CHF

nie oznacza, że obowiązek informacyjny po stronie Banku został należycie wypełniony. Z zeznań powodów wynika, że nie poinformowano ich po jakim kursie będzie przeliczony kredyt, nikt ich nie informował z jak dużym ryzykiem wiąże się tego rodzaju kredyt,

nie było mowy o spreadach. Kredyt był im przedstawiany jako produkt bezpieczny. Wskazać w tym miejscu należy, że banki bardzo często odwołują się do niskiego oprocentowania jako okoliczności, której korzyści niwelują straty związane z klauzulami ryzyka walutowego oraz klauzulami spreadowymi.

Z okoliczności ujawnionych w sprawie nie wynika natomiast czy powodom został przedstawiona taka symulacja kredytu, z której wynikałoby kiedy dobrodziejstwo niskiego oprocentowania zostanie zniweczone przez klauzulę przeliczeniową. Z akt nie wynika ponadto aby powodom udzielona została informacja, że to na nich zostało w całości przerzucone ryzyko kursowe. W konsekwencji nie sposób jest zasadnie twierdzić, że powodowie zostali poinformowani przed zawarciem umowy o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane jednoznacznie. Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że powodom nie udzielono informacji, które umożliwiłyby im rozpoznanie się co do tego, jak duże istnieje ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, jak bardzo ten kurs może wzrosnąć – uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Nie stanowi przy tym wypełniania obowiązku informacyjnego przedstawienie analizy historycznego kursu franka szwajcarskiego ani tym bardziej powoływanie się przez bank na złożenie w formie pisemnej przez powodów oświadczeń o świadomości ryzyka walutowego

o standardowej treści. Na podstawie takich informacji powodowie nie byli w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez nich umowy.

Bank nie mógł zatem racjonalnie spodziewać się, iż powodowie zgodziliby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono im konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”. Sąd krajowy dokonuje oceny powyższej okoliczności

z urzędu, biorąc pod uwagę moment zawarcia umowy oraz wszelkie okoliczności z tym związane, a także pozostałe warunki umowy, niezależnie od faktu, że zostały one ex post uznane za nieważne przez ustawodawcę krajowego (por wyrok TSUE 20.09.2018 r., C -51/17).

Zgodzić również należy się z Sądem Okręgowym,

że kwestionowana umowa została sporządzona z wykorzystaniem wzorca, bez możliwości indywidualnych uzgodnień.

Powyższe wnioski wynikają przede wszystkim z zeznań powodów, którzy wskazywali,

że nie mieli możliwości negocjacji umowy (k. 506., godz.: 00:26:30-00:44:38, 00:44:38-00:57:33). Świadek A. K. zeznała przy tym, że umowę przygotowywał odpowiedni departament centrali Banku, ponadto świadek zeznała, że nie pamięta czy powodowie mieli możliwość negocjacji jakichkolwiek postanowień umowy kredytu (k. 505).

Pozwany nie dostarczył zatem żadnych miarodajnych dowodów na okoliczność tego, że umowa została zawarta w drodze indywidualnych uzgodnień.

Nie sposób indywidualnego negocjowania warunków umowy ująć w ramy dopasowania wzoru umowy do konkretnego klienta, zatem fakt, że z powodami była ustalona kwota kredytu i okres jego spłaty, wariant umowy opartej o mechanizm indeksacyjny nie przesądza o tym,

że postanowienia umowy podlegały indywidualnym negocjacjom. Powyższe uwagi odnieść należy także do wyboru waluty we wniosku kredytowym. Z treści art. 385¹ § 3 k.c. wprost przecież wynika, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy,

na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu.

W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych

z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Oceniając, czy postanowienie było przedmiotem indywidualnych negocjacji, należy odróżnić negocjacje rzeczywiste od pozornych (pozorowanych), które mają miejsce np. wtedy, gdy przedsiębiorca wyrażał skłonność do rozmów dotyczących określonego postanowienia, jednakże w praktyce nigdy od nich nie odstępuje. Również sama okoliczność, że przedsiębiorca informował konsumenta w sposób szczególny o treści i znaczeniu postanowienia, nie jest wystarczająca

dla przyjęcia, że było ono indywidualnie negocjowane. O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym

w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., sygn. akt VI ACa 995/14, LEX nr 1771046). Wskazać należy, że zgodnie z regułą wynikającą z treści art. 385¹ § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Pozwany w toku postępowania nie zdołał wykazać powyższej przesłanki.

Rozważania co do analizy kwestionowanych postanowień umowy

i skutku uznania ich za abuzywne dla dalszego bytu umowy należy rozpocząć od stwierdzenia, że klauzule umowne odnoszące się

do indeksacji kredytu i klauzuli spreadu stanowią główne świadczenia stron umowy kredytu w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Wskazać także należy, że § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 w zw. z § 17 umowy stanowiły główne świadczenia, co wynika z konstrukcji umowy zakładającej ustalenie wysokości środków pieniężnych udostępnionych powodowi i ustalenie kwoty należnej spłaty każdej poszczególniej raty od przeliczenia w pierwszej kolejności PLN na CHF, a następnie CHF na PLN.

Przy takiej konstrukcji umowy nie sposób zasadnie twierdzić,

że postanowienia dotyczące określenia kursów walut odwołujące się

do Tabeli Kursów Walut nie stanowią elementu przedmiotowo istotnego. Dla kredytobiorców posiadają one znaczenie fundamentalne, bowiem kreujące wysokość ich zobowiązań.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje konsekwentnie, że za postanowienia objęte zakresem pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę; poza tym zakresem pozostają postanowienia, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego (zob. powołany wyżej wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*, pkt 49–50; powołane wyżej wyroki TSUE z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, *Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA*, pkt 54, oraz z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, *Jean-Claude Van Hove v. CNP Assurances SA*, pkt 33).

Podkreślenia ponadto wymaga, że zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (zwanej dalej dyrektywą 93/13) „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny

i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“. Podobnie wykładnia literalna art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że postanowienia określające główny przedmiot umowy (świadczenia główne) podlegają kontroli, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niewątpliwie kwestionowane postanowienia kształtowały główne świadczenia stron umowy. Wpływały na wysokość salda oraz poszczególnych rat kredytu. Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Trzeba pamiętać, że klauzula indeksacyjna odnosi

się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. W konsekwencji klauzuli indeksacyjnej nie można uznać li tylko za postanowienie uboczne, nie dotyczące essentialia negotii umowy, skoro wpływa na ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy do spłaty, które z istoty umowy kredytu winno być co do zasady znane w momencie zawierania umowy, na co już wcześniej zwrócono uwagę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego punktem wyjścia dla oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy powinno być ustalenie, czy konsument na podstawie jego treści mógł oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć

w przyszłości, czy w umowie przewidziano przejrzyste mechanizmy, które pozwolą kredytobiorcy na ustalenie kwoty świadczenia, w a konsekwencji czy postanowienia te były sformułowane w sposób jednoznaczny. Zaznaczyć należy, że wykładnia literalna i celowościowa norm z art. 69 ust.1 i 2 pr. bank. wskazuje, iż już w momencie zawarcia umowy kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy (zob. w szczególności art. 69 ust. 2 pkt.2).

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane postanowienie nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny, skoro wysokość udostępnionego powodom kredytu nie została w umowie sformułowana w sposób precyzyjny, dający kredytobiorcy możliwość samodzielnego ustalenia kwoty zadłużenia oraz wysokości rat. De facto to Bank w ustalonym przez siebie wzorcu umowy, w oparciu o który skonstruowano sporną umowę nadał sobie prawo ustalenia tych wartości, natomiast kredytobiorcy nie mieli żadnych możliwości ustalenia tej kwoty, a co istotne nie zostały w umowie przewidziane żadne podstawy, w oparciu o które mogliby w przyszłości kwoty te ustalić. Na mocy spornych postanowień Bank mógł arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość ich świadczenia. Powyższe powoduje, że postanowienia umowne określające główne świadczenia stron nie zostały sformułowane jednoznacznie.

Kwestionowane postanowienia nie były transparentne. Umowa kredytu nie przedstawiała bowiem w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne. Powodowie chcąc dokonać wpłaty raty we właściwej wysokości musieli każdorazowo uzyskiwać z Banku informację co do jej wysokości, powodowie nie mogli samodzielnie ustalić, jaki jest aktualny poziom ich zadłużenia. Nie znali oni sposobu, w jaki Bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała im żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu franka szwajcarskiego, czy też je weryfikować.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w judykaturze pogląd,

że sytuacja, w której konsument dowiadyuje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy

z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle w art. 385¹ k.c. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

W konsekwencji wbrew zarzutom apelacji, pomimo,

że kwestionowane klauzule stanowiły główne świadczenia, to brak jednoznaczności tych postanowień otwierał drogę do ich oceny

na gruncie art. 385¹ § 1 k.c. Brak przy tym należytego wypełnienia przez bank obowiązku informacyjnego powodował, że kredytobiorcy nie byli w stanie racjonalnie oszacować ryzyka, jakie niesie za sobą zawarcie umowy indeksowanej kursem waluty obcej. Nie powinno tracić się

z pola widzenia kwestii, że konsumenci związali się kwestionowaną umową na wiele lat, dokonując zakupu być może najcenniejszego składnika majątkowego.

Ze względu na potrzebę ochrony konsumenta – jako słabszego uczestnika transakcji – przed stosowaniem przez silniejszego przedsiębiorcę, profesjonalnie działającego w obrocie, postanowień kształtujących prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i wywierający szkodliwy wpływ na jego interesy, ustawodawca wprowadził szczególne regulacje prawne chroniące konsumenta.

Podstawy uznania klauzuli umownej za abuzywną zostały *expressis verbis* sformułowane w art. 385¹ k.c. Analiza treści tego przepisu pozwala na sformułowanie trzech przesłanek, które muszą być spełnione łącznie: postanowienia umowy nie były uzgodnione indywidualnie z konsumentem, prawa i obowiązki konsumenta ukształtowane przez postanowienia umowy pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta, postanowienia umowy nie dotyczą sformułowanych jednoznacznie głównych świadczeń stron.

Wbrew zarzutom apelacji pozwanego analizowana umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne, przy czym Sąd Okręgowy błędnie uznał ją za nieważną na mocy art. 58 §§ 1 i 2 k.c., skoro przepis art. 385¹ k.c. na gruncie umów zawieranych z konsumentem stanowi przepis szczególny.

W judykaturze ugruntowany jest już pogląd, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ k.c.

W przedmiotowej sprawie strony zawarły umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej. Powodowie w uzasadnieniu pozwu powoływali się na abuzywność m.in. § 1, 7 ust. 2, 10 ust. 6 oraz § 17 umowy. Zdaniem powodów konsekwencją eliminacji niedozwolonych klauzul umownych powinno być stwierdzenie jej nieważności.

Z treści § 1 ust. 1 umowy wynika, że bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 154.500 zł indeksowanego kursem CHF. Zgodnie

z tą umową w dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty podanej w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17 umowy. Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia w/w kursów dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży Banku. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez Bank walut zawartych w jego ofercie określał Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...)

Oceny abuzywności klauzul umownych dokonywać należy

z punktu widzenia jej treści w momencie zawarcia umowy, zatem bezprzedmiotowe były kwestie w jakim stosunku pozostawały kursy kupna i sprzedaży waluty CHF względem np. średniego kursu NBP. Podkreślenia nadto wymaga, że obowiązkiem sądu, który rozstrzyga jakąkolwiek kwestię związaną ze stosunkiem prawnym powstałym wskutek zawarcia umowy z wykorzystaniem wzorca umownego, jest zbadanie, czy we wzorcu tym nie zastosowano klauzul niedozwolonych.

Wskazać również należy, że zgodnie z treścią art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przepis powyższy stanowi wyraz jednej z podstawowych zasad obowiązujących w

prawie zobowiązań, a mianowicie zasady swobody (wolności) umów. Z normy tej (w powiązaniu jednak z pozostałymi przepisami kodeksu cywilnego) można wyprowadzić wniosek, że zasada swobody umów wiąże się z czterema zasadniczymi cechami, a mianowicie: istnieje swoboda zawarcia lub niezawarcia umowy, istnieje możliwość swobodnego wyboru kontrahenta, treść umowy może być przez strony kształtowana w zasadzie w sposób dowolny, forma umowy również w zasadzie zależy od woli stron. Zasada swobody umów w ścisłym tego słowa znaczeniu odnosi się jedynie do wpływu stron na treść umowy, zaś w myśl art. 353¹ k.c. strony mają do wyboru trzy możliwości, tj. przyjęcie jakiegokolwiek modyfikacji określonego typu umowy uregulowanej normatywnie (z reguły w kodeksie cywilnym), zawarcie umowy nazwanej z jednoczesnym wprowadzeniem do niej pewnych odmienności, czy też zawarcie umowy nienazwanej, której treść kształtują całkowicie według swego uznania (tak: Tadeusz Wiśniewski, „Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1.”, Warszawa 2008, s. 20 i n.).

Zważyć przy tym należy, że w bogatym orzecznictwie wskazuje się, iż abuzywność postanowień umownych przejawia się w tym,

że określone klauzule nie odwołują się do obiektywnych wskaźników, lecz pozwalają wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. O abuzywności postanowień przesądza fakt, że bank może arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym może wpływać na wysokość świadczenia kredytobiorców. Ponadto o abuzywności postanowień świadczyć może ich nie transparentność, gdy umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by kredytobiorcy byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne, gdy umowa nie daje żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu franka szwajcarskiego, czy też je weryfikować.

Trzeba ponadto podkreślić, że skoro strony podpisały umowę w określonym wariantcie, to wszystkie jej postanowienia w tym wariantcie powinny być jednoznaczne i precyzyjnie określone, tak, aby nie naruszać interesów konsumenta. Zdaniem Sądu Apelacyjnego analizowane postanowienia umowy nie zawierały obiektywnych kryteriów, w oparciu o które Bank ustala stosowane przez siebie kursy waluty CHF.

Zostało już wskazane przy ocenie przesłanki jednoznacznego sformułowania analizowanych postanowień, że na ich mocy Bank mógł arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania pożyczkobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne. Nie znali oni sposobu, w jaki Bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go, bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała im żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu franka szwajcarskiego, czy też je weryfikować.

Cytowane wcześniej zapisy umowy uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, bowiem Bank w sposób jednostronny i arbitralny ustalił swoje uprawnienie do kształtowania wysokości raty według kryteriów zależnych jedynie od niego, jest to przejawem braku szacunku dla drugiej strony umowy, tj. słabszej, bo będącej konsumentem. Umowa nie przewidywała żadnych transparentnych zapisów w tym zakresie, aby kurs sprzedaży franka pozostawał w odpowiedniej relacji do obiektywnych kryteriów, jak np. średniego kursu tej waluty ogłaszanego przez NBP.

Postanowienia te godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Przyznają bowiem pozwanemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i rat kapitałowo – odsetkowych.

Mechanizm ten kształtowany jest poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych każdorazowo na podstawie tabeli sporządzanej przez bank, w oparciu o nieustalone z powodami kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem.

Z tych też względów nie był trafny zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 i § 3 k.c. oraz art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków konsumenckich były chybione. Wbrew zarzutom apelacji kwestionowane postanowienia umowne są abuzywne.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego, że abuzywność dotyczy jedynie części postanowień § 17 umowy dotyczących marży banku. Przede wszystkim nie są uprawnione twierdzenia, że w § 17 zostały przewidziane dwa odrębne postanowienia odnoszące się do sposobu wycenienia kursów waluty- jedno określone jako średni kurs NBP, a drugie jako marża banku. Z § 17 wynikało, że „do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji (ust. 1). Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (ust. 2). Kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (ust. 3). Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży Banku (ust. 4). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez Bank walut zawartych w jego ofercie określał Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...) (ust. 5).

Zarówno w apelacji jak i w toku postępowania przed Sądem Okręgowym pozwany odwołując się do orzecznictwa TSUE w tym w szczególności wyroku z dnia (...) w sprawie(...) argumentował, że umowa powinna nadal obowiązywać, natomiast usunięciu z niej powinny podlegać jedynie te elementy danego warunku umowy, które odwołują się do marży banku, pozostawiając w umowie pozostałą część klauzuli waloryzacyjnej odsyłającej do średniego kursu NBP (test błękitnego ołówka w ramach redukcji utrzymującej skuteczność).

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy negatywnie ocenić tego rodzaju możliwość z kilku powodów.

Wprawdzie w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia (...) w sprawie (...) Trybunał nieco złagodził skutki stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej, stwierdzając, że w tym względzie cel realizowany przez prawodawcę unijnego w ramach dyrektywy 93/13 nie polega na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich zawierających nieuczciwe warunki umów (wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31) (teza 55). Wreszcie, jeśli chodzi o kryteria umożliwiające dokonanie oceny tego, czy umowa może rzeczywiście nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, uznano, że zarówno brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i wymogi pewności prawa przy prowadzeniu działalności gospodarczej przemawiają za przyjęciem przy wykładni tego przepisu podejścia obiektywnego, w ramach którego sytuacja jednej ze stron umowy - w niniejszym przypadku konsumenta - nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (zob. wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 32) (teza 56). Trybunał stwierdził, że przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór nie mógłby przyjąć za podstawę rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie owej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla konsumenta (wyrok z dnia

15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 33) (teza 57). Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany

do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument

w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Jednakże z przepisu tego nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeśli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek. (por. pkt 61 oraz pkt 1 sentencji). Wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą

a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie

z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu,

by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu. (por. pkt 80 oraz pkt 2 sentencji). Zdaniem Trybunału wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13

w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą

a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem

na podstawie tych przepisów. (por. pkt 90 oraz pkt 3 sentencji). Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób,

że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontryktoryjnej debaty,

o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika. (por. pkt 99 oraz pkt 4 sentencji).

Odnosząc się do powyższego wyroku Trybunału trzeba stwierdzić, że wyrażony w nim pogląd dopuszczający możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku względnie obowiązującym przepisem prawa stanowi pewną nowość. Zaznaczyć przy tym należy, że dopuszczalność tego rodzaju rozwiązania Trybunał ujął dość wąsko. Jest to możliwe tylko, jeżeli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru.

Z wyroku tego wynika ponadto, że wydzielenie części nieuczciwej określonego warunku umownego od części uczciwej jest możliwe gdy: owa nieuczciwa część stanowi odrębne zobowiązanie umowne, usunięcie nieuczciwej części nie ingerowałoby w istotę tego postanowienia, usunięcie tej nieuczciwej części nie powodowałoby zniweczenia efektu odstraszonego. Przede wszystkim wykluczona

jest redukcja utrzymująca skuteczność, ingerencja sądu w umowę może być dokonana jedynie w sytuacji, gdy nieuczciwa część warunków umownych zostanie usunięta bez jakiegokolwiek innej ingerencji

w postanowienia umowy, przy czym pozostałe uczciwe postanowienia umowy muszą zachować swój sens bez usuniętych elementów umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego tego rodzaju zabiegu nie można dokonać w postanowieniach analizowanej umowy.

Dla oceny możliwości eliminacji marży banku kluczowego znaczenia nabiera kwestia rozróżnienia pomiędzy częścią postanowienia a osobnym postanowieniem. Ocena tej kluczowej kwestii nie może zostać dokonana, bez odwołania się do wyroku TSUE w sprawie C-94/17 i C-96/17, w której przedmiotem rozważań było postanowienie umowne zawarte w umowach kredytu a dotyczące wysokości odsetek za zwłokę. Analiza dokonana przez TSUE pokazała, że odsetki za zwłokę mają inny cel i znajdują zastosowanie w innych przypadkach niż odsetki zwykle. 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 też i wtedy, gdy ich wysokość w jakiś sposób zależy od stawki odsetek zwykłych.

Tymczasem w przedmiotowej umowie (...)Banku sposób korygowania kursów o marżę banku nie pełni żadnej samodzielnej roli. Nie sposób znaleźć ani jednej sytuacji, w której zastosowanie znalazłoby postanowienie o marży bez jednoczesnego zastosowania postanowienia o indeksacji. Innymi słowy, postanowienia o marży stanowią element składowy mechanizmu indeksacji a zatem ich eliminacja sprowadzałaby się do zmiany treści postanowienia dotyczącego indeksacji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest dopuszczalne uwzględnienie stanowiska skarżącego zmierzającego do uznania, że strony umowy przewidziały dwa odrębne postanowienia w oparciu o wykładnię oświadczeń woli na gruncie art. 65 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 dyrektywy 93/13/EWG. Tego rodzaju wykładnia została uznana przez Trybunał Sprawiedliwości za niedopuszczalną jeżeli prowadzi do zmiany treści rozpatrywanego w postępowaniu głównym warunku poprzez wprowadzenie odesłania do 'wartości rynkowej' waluty obcej. Nawet gdyby przyjąć, że wykładnia zaproponowana przez sąd odsyłający odpowiada wspólnemu sposobowi rozumienia rozpatrywanego w postępowaniu głównym warunku dotyczącego indeksacji przez strony umowy przy jej zawarciu, co wydaje się jednak sprzeczne z uwagami pisemnymi przedstawionymi przez strony przed Trybunałem, to jednak warunek uznany przez sąd krajowy za nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana. Jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (zob. podobnie postanowienie z dnia 4 lutego 2021 r., CDT, C-321/20, niepublikowane, EU:C:2021:98, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo). Niemniej jednak orzeczono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (wyrok z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 62). (por tezy 70-73 wyroku TSUE z dnia z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C 212/20).

W ocenie Sądu Apelacyjnego klauzuli dotyczącej marży Banku (§ 17 umowy) nie można zakwalifikować jako zobowiązania umownego odrębnego od postanowienia odwołującego się do średniego kursu ogłaszanego przez NBP. W ocenie Sądu Apelacyjnego konstrukcja § 17 analizowanej umowy powinna prowadzić do wniosku, że choć zawiera ona kilka jednostek redakcyjnych, to dotyczy jednego postanowienia regulującego sposób ustalania dwóch rodzajów kursów stanowiących podstawę ustalenia salda zadłużenia oraz rat kapitałowo- odsetkowych tj. kursu kupna i kursu sprzedaży.

Jest tak dlatego, że jeżeli z poszczególnych jednostek redakcyjnych § 17, z ust. 2 i 3, zgodnie ze stanowiskiem skarżącego, należałoby wykreślić odpowiednio słowa „minus marża kupna” oraz „plus marża sprzedaży” to zachowanie tych dwóch ustępów § 17 jest pozbawione sensu. Ustępy te dotyczą bowiem konstruowania kursów w tabeli, a

nie stosowania kursów średnich NBP do rozliczania umowy. Jest to tym bardziej widoczne wobec istnienia dwóch definicji, zawartych w oddzielnych ustępach spornego § 17, jednej dotyczącej kursu kupna, drugiej dotyczącej kursu sprzedaży. Niejasne byłoby dlaczego ust. 2 i 3 § 17 w taki sam sposób określają tworzenie kursów kupna i sprzedaży tj. poprzez odwołanie się do średnich kursów złotego do danej waluty ogłaszanych w tabeli kursów średnich NBP, skoro definicyjnie są to dwa odrębne kursy. Powyższe również sprawia, że umowa nie tylko staje się jeszcze bardziej niejasna i niejednoznaczna, ale nabrałaby innego znaczenia niż ustalony przez strony umowy. Poza tym w konsekwencji straciłby sens ust 1 i 5 § 17. Jeżeli bowiem postanowienia te nie miały już dotyczyć kursów ustalanych przez bank, a jedynie tych, które ogłaszane są przez NBP, to odwoływanie się w umowie do kwestii ogłaszania tych kursów przez bank, określania ich wysokości według kursów obowiązujących w poprzednim dniu roboczym po godzinie 15.00 traci sens normatywny i jeszcze bardziej pogłębia niejednoznaczność postanowień spornej umowy. Przecież eliminacja zapisów o marży banku musi prowadzić do wniosków, że kursy walut nie są już ustalane przez bank tylko przez NBP, zatem powstaje pytanie dlaczego bank miały te kursy określać po godzinie 15.00 poprzedniego dnia roboczego, skoro ich nie ustalał. W konsekwencji powoływanie się w § 7 ust. 2 jak i w § 10 ust. 6 na Tabelę kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązujących w dniu dokonania wypłaty przez Bank czy wpływu środków do banku również zostanie pozbawione sensu.

Wykładni § 17 ust. 2 i 3 umowy nie można dokonywać z pominięciem § 1, zgodnie z którym „do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...)Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji”, jak również z pominięciem § 10 ust. 6 dotyczącego rozliczenia każdej wpłaty według kursu sprzedaży waluty z odwołaniem do Tabeli Kursów kupna/sprzedaży. Jeżeli bowiem obowiązującym w umowie kursem miały być średni kurs NBP, do rozróżnienia w umowie kursów kupna i sprzedaży walut staje się bezprzedmiotowe, a przez to niejasne, nielogiczne. Wobec takich zapisów umowy nie przekonuje stanowisko skarżącego, że wykreślenie zapisów odnoszących się do marży banku nie będzie prowadziło do zmiany sensu prawnego klauzuli wynikającej z § 17. W ocenie Sądu Apelacyjnego będzie ono prowadziło nie tylko do zmiany sensu prawnego tej klauzuli ale i innych postanowień umowy, na mocy których została określona kwota salda zadłużenia oraz kwoty poszczególnych rat.

Trzeba zatem uznać, że do rozliczenia transakcji wypłaty stosowany był kurs kupna CHF, zaś do rozliczenia spłaty – kurs sprzedaży CHF”, co stanowiło ogólną zasadę wynikającą z umowy. Ponadto wykładnia językowa treści § 17 ust.2 – 4 prowadzi do wniosku, że kursy kupna i sprzedaży były określone jako „średni kurs złotego do danych walut ogłoszony w danym dniu roboczym w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna / plus marża sprzedaży”. Nie można pomijać, że cały § 17 umowy dotyczy sposobu ustalania kursu waluty CHF w Tabeli kursów kupna/ sprzedaży stosowanej przez poprzednika prawnego pozwanego Banku w celu określenia wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości rat kredytu a nie stosowania średniego kursu NBP.

W ocenie Sądu Apelacyjnego klauzula spreadowa nie tyle kreowała odrębne zobowiązanie, ile stanowiła element precyzujący zobowiązanie w zakresie określenia wysokości świadczenia głównego stron – wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości spłacanych rat. W § 1 ust.1, § 7 ust.2 i § 10 ust.6 przewidziano bowiem jedno świadczenie (wypłacany kredyt oraz raty kredytu) w wysokości wynikającej z tabeli kursowej banku, bez wyodrębnienia świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku. (zob. także Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Głosa do wyroku TS z dnia (...),(...) , LEX (...)).

Ponadto ingerencja sądu w umowę jest dopuszczalna o ile pozostałe uczciwe postanowienia umowy zachowają swój sens bez usuniętych elementów umowy, czego nie da się uzyskać po wyeliminowaniu klauzul marżowych.

Trzeba pamiętać, że sąd niejako naprawiając umowę poprzez usunięcie z niej klauzul abuzywnych nie może zaingerować w jej sens i kształt. Natomiast usunięcie klauzuli dotyczącej marży banku do tego właśnie skutku doprowadzi.

Ponadto o nieuczciwości całego postanowienia umownego zawartego w § 17 analizowanej umowy przesądza fakt, że po stronie banku brak było rzetelnej informacji o ryzyku walutowym, przez co cały ten warunek stał się nieuczciwy. Bank nie wyjaśnił powodów mechanizmu indeksacji, znaczenia i zasad ustalania spreadu i konsekwencji jakie one za sobą niosą dla powodów, które polegały nie tylko na zmianie wysokości raty ale i salda oraz następczej oceny zdolności kredytowej powodów w czasie trwania umowy i ewentualnej konieczności udzielania bankowi dodatkowych zabezpieczeń. Natomiast zabieg następczego pozbawienia umowy abuzywnych postanowień nie jest w stanie usunąć skutków braku przekazania powodom odpowiednich informacji w zakresie ryzyk związanych z umową na etapie jej zawierania.

W tym miejscu dla oceny zarzutu pozwanego zasadnym jest przywołanie stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 13 maja 2022 r. sygn. akt II CSKP 464/22, które to stanowisko Sąd Apelacyjny w pełni podziela. W nawiązaniu do powyższych rozważań, podkreślenia wymaga, że również Sąd Najwyższy uznał, przy dokonaniu analizy umowy kredytu o tożsamej treści, że w następstwie zastosowanego w Umowie mechanizmu indeksacji wysokość zadłużenia kredytobiorców - zarówno wyrażonego w walucie obcej, jak i w złotych - była uzależniona od zmiennych kursów walut, określanych w Tabeli kursów Banku. Te zaś miały zależeć nie tylko od kursów średnich NBP, ale także od marży Banku, przy czym Umowa nie regulowała sposobu określenia tej marży. Sąd Najwyższy zaznaczył, że takie rozwiązanie należy uznać za nietransparentne i przyznające Bankowi zbyt szeroki zakres kompetencji do określania obowiązków kontrahenta. Ponadto nie budziło wątpliwości Sądu, że postanowienia umowne stanowiące, iż kurs kupna w Tabeli kursów „określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna”, a kurs sprzedaży - „jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży” (odpowiednio § 17 ust. 2 i 3 Umowy; por. też § 17 ust. 4 Umowy), miały treść niedozwoloną, albowiem w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowanym na gruncie art. 385¹ i n. k.c. wielokrotnie wyjaśniano już, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron, w związku z czym jest niedopuszczalne. Ponadto Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że w jego ocenie w odniesieniu do takich klauzul dla spełnienia wymagania transparentności nie wystarczy przekazywanie konsumentowi informacji nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Nie wystarczy też informacja pozwalająca konsumentowi na zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, ani przedstawienie mu ewentualnych wahań kursów wymiany. Kredytobiorca-konsument bowiem musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej (szeroko rozumianego), ponosi przez cały okres obowiązywania umowy ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku silnej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. W dalszych rozważaniach Sąd Najwyższy, podkreślił, że prawidłowa informacja powinna uwzględniać kilka istotnych elementów. Przede wszystkim uświadamiać konsumentowi - wyraźnie i z należytą powagą - że ryzyko silnej deprecjacji jest trudne do oszacowania w perspektywie długookresowej (in casu Umowa była zawarta na 30 lat) i nie powinno być lekceważone (pozostaje realne). Wymaganiu temu nie czyni zadość np. podawanie „uspokajających” informacji o historycznych wahaniami waluty indeksacji w okresie nieproporcjonalnym do przewidywanego czasu trwania umowy kredytu, które może wręcz usypiać czujność kredytobiorcy, wywołując wrażenie o jedynie hipotetycznym charakterze

zagrożeń. Istotne jest również zwrócenie uwagi na powagę tego zagrożenia w aspekcie możliwego rozmiaru deprecjacji waluty krajowej, a w szczególności podkreślenie, że może być ona gwałtowna i drastyczna (przekraczać nawet kilkadziesiąt procent), z uwzględnieniem sytuacji majątkowej konkretnego konsumenta, decydującej o tym, jaki stopień deprecjacji waluty indeksacji przekraczać będzie granice jego zdolności do spłacania kredytu. Konsument powinien być też uświadomiony, że deprecjacja taka może powodować utratę zdolności do spłaty kredytu, z czym wiąże się poważne ryzyko utraty nieruchomości - stanowiącej częstokroć miejsce zamieszkania konsumenta - obciążonej hipoteką zabezpieczającą spłatę kredytu. Jeżeli Umowa przewiduje mechanizmy ograniczające czy łagodzące ryzyko kursowe, konsument powinien być też odrębnie poinformowany o zasadzie ich działania (np. czy może żądać przewalutowania kredytu) i krokach, które powinien podjąć w celu skorzystania z nich. Również Sąd Najwyższy zaznaczył, że Umowa kredytu zawierająca postanowienia tożsame jak w niniejszej sprawie nie przewidywała żadnego górnego pułapu ryzyka kursowego ponoszonego przez kredytobiorców, co powoduje, że ryzyko kursowe obciążające jedynie kredytobiorców jest obiektywnie nieograniczone. Co szczególnie istotne w swoich rozważaniach Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, zgodnie z którym, nawet gdyby można było przyjąć, że z analizowanej umowy kredytu § 17 usunąć zapisy dotyczące marży, pozostawiając jedynie zapisy o zastosowaniu do ustalania wysokości zobowiązań kredytobiorców średniego kursu NBP, dalej te postanowienia umowy będą abuzywne.

Podzielając powyższe rozważania, podkreślić należy, że nawet, gdyby uznać, że w klauzuli spreadowej istnieje możliwość wyodrębnienia dwóch oddzielnych postanowień i wyeliminowanie tylko jednego tj. marży Banku, to przecież nadal klauzula ta pozostaje abuzywna, bowiem kredytobiorcy nie uzyskali prawidłowych informacji również w zakresie ryzyka związanego z przeliczeniem ich zobowiązań w oparciu o średni kurs NBP.

Ponadto wskazać należy, że poprzez usunięcie nieuczciwych postanowień umowy nie zostanie osiągnięty efekt odstraszający co uniemożliwia eliminację z klauzuli spreadowej marży Banku.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 czerwca 2022r. w sprawie II CSKP 364/22. 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 także 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 wyroku TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-776/19 do C-782/19) a taka sytuacja wystąpiła w analizowanej sprawie.

Wskazać należy, że powodowie domagali się zapłaty z tytułu nieważności umowy kredytu stanowiącej konsekwencję eliminacji abuzywnych klauzul. Nie zgodzili się na zastąpienie kwestionowanych klauzul umownych innymi regulacjami. Nie sposób już z tego względu zgodzić się ze skarżącym, że Sąd Okręgowy do ustalonych okoliczności faktycznych powinien zastosować przepis art. 358 § 2 k.c. Wskazać ponadto należy, że zobowiązanie banku, jak i powodów było wyrażone w walucie polskiej, zatem również z tej przyczyny przepis art. 358 § 2 k.c. nie znajdował zastosowania. Ponadto wykluczyć należy możliwość sanowania nieważnej od samego początku umowy poprzez zastosowanie do niej przepisu dyspozytywnego, jeżeli na to zgody nie wyraził konsument.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono już uwagę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, nie publ.), iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r.

w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć,

że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się ustalenia nieważności umowy kredytu w dacie wniesienia pozwu i tego stanowiska nie zmienili nawet po przesłuchaniu przed Sądem Okręgowym.

Trzeba ponadto mieć na uwadze, że w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia (...) w sprawie (...) wskazano, iż wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać

w ten sposób, że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę

z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontryktoryjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika (por. pkt 99 oraz pkt 4 sentencji). Tego rodzaju debata została przeprowadzona z powodami przed Sądem Okręgowym, uznać zatem należy, że powodowie wyrazili świadome stanowisko co do losów umowy.

Przesądzenie powyższej okoliczności było w ocenie Sądu Apelacyjnego istotne dla oceny skutków eliminacji abuzywnych postanowień umowy dla dalszego bytu tego kontraktu.

Na wstępie tych rozważań wskazać należy, że Sąd Apelacyjny, uznał iż stanowisko kredytobiorców co do żądania uznania umowy za nieważną nie jest dla sądu wiążące, bowiem powinny o tej nieważności decydować obiektywne kryteria, a nie jedynie wola konsumenta. Niemniej jednak wiążące jest stanowisko konsumenta, jeżeli sąd w oparciu o te obiektywne kryteria uzna, że umowa nie może dalej obowiązywać. De facto konsument decyduje wtedy, czy wyraża zgodę na zastosowanie do umowy innych regulacji w celu utrzymania jej w mocy. Ponadto Sąd Apelacyjny przychyliła się do stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022r. w sprawie II CSKP 464/22, że w zakresie naruszeń właściwości (natury) stosunku prawnego, które spełniają przesłanki określone w art. 385¹ i n. k.c. – reżim niedozwolonych postanowień umownych wyłącza zastosowanie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.

Ponownie należy wskazać, że na gruncie orzecznictwa TSUE,

jak i sądów krajowych jest już ugruntowany pogląd, że ingerencja sądu w umowę jest dopuszczalna o ile pozostałe uczciwe postanowienia umowy zachowają swój sens bez usuniętych elementów umowy.

W wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 wskazano, że artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17,

że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. W umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu

(w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mogą być spłacane wyłącznie w walucie polskiej to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany

w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich. Ocena, czy utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, musi być przeprowadzona przy zastosowaniu obiektywnego podejścia. W szczególności nie może zależeć od wyraźnego żądania konsumentów. Pierwsza kwestia oznacza wyraźne rozróżnienie między bezskutecznością postanowień abuzywnych a nieważnością umowy, co znajduje przełożenie na polski porządek prawny. Należy podkreślić, że bezskuteczność w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. (bezskuteczność abuzywna), to szczególna sankcja prawa konsumenckiego. Ta swoistość realizuje się aż na trzech płaszczyznach: materialnej, proceduralnej (żądanie stwierdzenia abuzywności niedozwolonego postanowienia umownego ma charakter unijny, zatem jego realizacja w ramach krajowego porządku prawnego będzie podlegać ocenie na podstawie testu równoważności i skuteczności) i instytucjonalnej (konstrukcja przeniesiona z dyrektywy 93/13, jej stosowanie w ramach krajowego porządku prawnego podlega orzecznictwu TSUE). Największe znaczenie praktyczne ma swoistość tej sankcji na płaszczyźnie materialnej. Bezskuteczność abuzywna ma szczególną podstawę prawną w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., jej zastosowanie łączy się z kwestią braku sprzeciwu konsumenta, oraz ma inny zakres przedmiotowy. Bezskuteczność abuzywna dotyczy tylko poszczególnych postanowień umownych, a nie umowy jako całości. Zwłaszcza ten ostatni motyw rodzi szereg konsekwencji na płaszczyźnie prawa materialnego i prawa procesowego, oznacza bowiem, że relacja między bezskutecznością abuzywną a nieważnością bezwzględną ma dość złożony charakter. W pewnym stopniu relacja między nimi ma charakter pionowy, bezskuteczność abuzywna postanowienia umownego może prowadzić do bezwzględnej nieważności całej umowy. Samodzielny charakter bezskuteczności abuzywnej realizuje się jedynie na płaszczyźnie oceny prawnej poszczególnych postanowień umownych (tak: Węgrzynowski Łukasz, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia (...), (...)).

Nie powinno budzić wątpliwości, że 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. Zarazem należy uznać, że 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, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). 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 (bezskutecznością).

Jak już to wcześniej wyjaśniono, przedmiotowe klauzule indeksacyjne określały świadczenie główne stron, a zatem ich usunięcie spowodowały zmianę głównego przedmiotu umowy. Wprawdzie w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17 (pkt 64) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził (pkt 48), że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jednak zastrzegł, że może nastąpić to w razie wyrażenia na to zgody przez strony, a poza tym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd

do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Innymi słowy, wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad zastosowaniem działań ochronnych, takich jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Również w uchwale z dnia 7 maja 2021 r. sprawie III CZP 6/21 Sąd Najwyższy uznał, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej

i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy rozważał skutki uznania określonych klauzul umownych za abuzywne. Możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody

na związanie tym postanowieniem, będącej niejako substytutem pierwotnego braku rzeczywistej zgody na to postanowienie (indywidualnych negocjacji), zdaniem Sądu Najwyższego przywodzi natomiast na myśl tzw. sankcję bezskuteczności zawieszanej, która - odnoszona do umowy jako takiej - polega na tym, że dotknięta nią umowa (tzw. czynność kulejąca albo niezupełna) nie wywołuje zamierzonych skutków (z mocy samego prawa, od początku, co sąd powinien uwzględnić z urzędu), w szczególności nie rodzi obowiązku spełnienia uzgodnionych świadczeń, lecz, w odróżnieniu od umowy nieważnej, może skutki te następczo wywołać z mocą wsteczną w razie złożenia sanującego oświadczenia woli (jednej ze stron albo osoby trzeciej), a w razie odmowy jego złożenia albo upływu czasu na jego złożenie - staje się definitywnie bezskuteczna, czyli nieważna (por. np. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 r., sygn. akt III CZP 1/81, OSNCP 1981, Nr 8, poz. 145, z dnia 12 października 2001 r., sygn. akt III CZP 55/01, OSNC 2002 nr 7-8, poz. 87 i z dnia 26 marca 2002 r., sygn. akt III CZP 15/02, OSNC 2003, Nr 1, poz. 6 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r., sygn. akt I CRN 48/95, OSNC 1995, Nr 10, poz. 147, z dnia 13 czerwca 1997 r., sygn. akt I CKN 188/97, niepubl., z dnia 13 maja 1998 r., sygn. akt III CKN 482/97, niepubl.,

z dnia 28 marca 2007 r., sygn. akt II CSK 530/06, niepubl., z dnia

13 kwietnia 2007 r., sygn. akt III CSK 416/06, niepubl., z dnia

7 października 2010 r., sygn. akt IV CSK 95/10, niepubl. i z dnia

12 października 2018 r., sygn. akt V CSK 469/17, niepubl.). Bezskuteczność zawieszona różni się od nieważności także tym,

że oświadczenia woli stron zachowują w okresie zawieszenia swą moc prawną, tj. mogą być podstawą powstania skutków prawnych

w przyszłości, a przynajmniej jedna ze stron, które złożyły swe oświadczenia woli, traci możliwość samodzielnego decydowania o tym, czy skutki te powstaną, nie może swobodnie odwołać swego oświadczenia woli i w tym sensie, pozostając w stanie niepewności, jest nim "związana" (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2018 r., sygn. akt V CSK 469/17).

Ponadto w cytowanej wyżej uchwale Sąd Najwyższy uznał,

że w razie odmowy złożenia sanującego oświadczenia woli albo upływu czasu na jego złożenie – umowa staje się definitywnie bezskuteczna, czyli ostatecznie nieważna (por. również uzasadnienie wyroku SN z dnia 13 maja 2022r., II CSKP 464/22).

W ocenie Sądu Apelacyjnego eliminacja abuzywnej klauzuli spreadu musi prowadzić do upadku całej umowy. Niewątpliwie udzielony kredyt miał charakter kredytu złotowego i po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnej i spreadu walutowego zobowiązanie przyjmowałoby postać zobowiązania wyrażonego

w złotych i oprocentowanego według parametrów charakterystycznych dla waluty obcej, co miałyby pozostawać w sprzeczności

#z naturą takiego stosunku.

Trzeba mieć na względzie, że z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim wynika, iż po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy nie jest możliwe. Dla potwierdzenia tej argumentacji należy się odwołać do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywę 2008/48/WE i 2014/17UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, którego postanowienia nakazują bankom stosować stopy referencyjne adekwatne do waluty zobowiązania walutowego.

Niewątpliwie łącząca strony umowa zawierała niejako dwie odrębne klauzule: klauzulę ryzyka walutowego związaną z indeksacją oraz spreadu walutowego. Druga z nich rażąco #i w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami naruszała interes konsumenta, co przejawiało się w samej możliwości jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania przez Bank jako silniejszą stronę stosunku prawnego.

Nie miało przy tym znaczenia, czy Bank istotnie nadużywał swojej pozycji, jak również to, czy mimo tworzenia takiego mechanizmu oferta Banku była i tak ekonomicznie bardziej korzystna niż inne ofert rynkowe. Rażącego naruszenia interesów konsumenta upatrywać należały w przyjętym modelu stosunku obligacyjnego, nie zaś w ocenie sytuacji rynkowej, w której funkcjonuje konsument.

Uznając klauzulę spreadu walutowego za abuzywną i stwierdzając brak możliwości jej zastąpienia uregulowaniami pozaumownymi, należy dojść do wniosku, że klauzula indeksacyjna nie może być wykonywana, gdy nie da się ustalić parametrów kursu walutowego. Uznanie klauzuli dotyczącej sposobu ustalenia kursu walutowego za niedozwoloną sprawiało bowiem, że klauzula indeksacyjna nie może de facto być stosowana. Postanowienia klauzuli indeksacyjnej i klauzuli spreadu składają się na zawarty w umowie mechanizm indeksacji i mogą funkcjonować tylko łącznie - w umowie kredytu indeksowanego

do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17).

W konsekwencji umowa w zamierzonym przez strony kształcie nie może być wykonywana, a próba jej „utrzymania” prowadziłaby do wykreowania stosunku obligacyjnego o istotnie odmiennej treści od przewidzianej przez strony. Byłoby to jednak niedopuszczalne.

Niezależnie od tych rozważań, brak należytego wyjaśnienia przez Bank ryzyka jakie niesie za sobą klauzula ryzyka walutowego wyrażająca się w niczym nieograniczonym narażeniu kredytobiorcy na wahania kursów walut w ciągu całego okresu trwania umowy powodował, że również ta klauzula była abuzywna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest możliwości zastąpienia postanowień niedozwolonych innymi, które odwoływałyby się np. do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Rozwiązanie takie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13 w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. TSUE w wyroku z 6 marca 2019 r. # (w sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Ponadto powodowie zdecydowanie sprzeciwili się zastąpieniu abuzywnych postanowień innymi regulacjami.

W świetle dotychczasowych rozważań stwierdzić należy, że umowa kredytu musi być uznana za nieważną, co stanowiło podstawę do uznania żądania zapłaty za zasadne na mocy przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Nie były zatem zasadne zarzuty naruszenia art. 385¹ § 2 k.c., art. 58 § 3 k.c. i art. 69 ust. 1, 2 i 3 prawa bankowego. Przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego nie mógł znaleźć zastosowania w przedmiotowej sprawie, skoro w dacie zawarcia umowy nie obowiązywał.

Nie były również trafne zarzuty pozwanego naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 listopada 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie. Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i jej konsekwencji dla jej bytu.

Zgodnie z art. 4 nowelizacji (ustawy antyspreadowej)

„w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepisy te nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia

4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wołą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki

nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa

nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest natomiast rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy. Jeżeli natomiast chodzi o wskazaną w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmianę umowy kredytu, to mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Podobne stanowisko wyraził także – w kontekście aneksów do umów kredytowych – TSUE

w powoływanym już wyroku z dnia (...) w sprawie (...), podkreślając, że „wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany

do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument

w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego”.

Należało odnieść się jeszcze do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego w postaci art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., mającemu polegać na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu, iż: (i) świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, (ii) została spełniona przesłanka wzbogacenia

(po stronie Banku) i zubożenia (po stronie powoda), (iii) zwrot kapitału kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi

w przypadku nieważności Umowy Kredytu, (iv) nie jest możliwe zakwalifikowanie spełnionego przez powoda świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współżycia społecznego, (v) powód może domagać się zwrotu świadczenia, mimo, iż dokonywał spłat bez zastrzeżenia zwrotu.

Oceniając te zarzuty Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego odnośnie do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego - w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej. Zgodnie bowiem z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia

nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca

do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia do którego mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art. 405 – 409 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2016 r., sygn. akt IV CSK 658/15, LEX nr 2069453). Wykładnia językowa – poprzez odesłanie do „przepisów artykułów poprzedzających” oraz wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, iż regulacja dotyczące nienależnego świadczenia pozostają w odniesieniu do art. 405 k.c. – art. 409 k.c. w relacji *lex specialis derogat legi generali* (tak też E. Łętowska, M. Grochowski, „Czemu ma dziś służyć bezpodstawne wzbogacenie?” (w:) Współczesne problemy prawa zobowiązań. (red. A. Olejniczak, J. Haberko, A.Pyrzyńska, D. Sokółowska), Warszawa 2015, s. 217). Da aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondykcji opisanych w art. 410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (*solvens*) a wzbogaconym (*accipiens*) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 15 maja 2014 r., sygn. akt II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat

rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi

w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiens*). Samo bowiem spełnienie świadczenie nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

W § 2 art.410 k.c. w sposób enumeratywny wymieniono cztery sytuacje (kondykcje) kreujące obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia i komplementarne do niego roszczenie o jego zwrot, które można uporządkować w następujący sposób:

a) brak zobowiązania podmiotu, który spełnił świadczenie lub istnienie zobowiązania wobec innej osoby, której świadczył (*condictio indebiti*);

b) odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia (*condictio causa finita*);

c) nieosiągnięcie celu świadczenia (*condictio causa data causa non secuta*);

d) nieważność czynności prawnej (condictio sine causa).

W niniejszej sprawie prawnie relewantna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego czwarta z wyżej wymienionych kondykcji, a mianowicie condictio sine causa, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzul tworzących mechanizm indeksacji przedmiotowej umowy jest trwała, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy, przy czym jak już to wyżej wskazano „nieważność” ta jest rozumiana nieco inaczej aniżeli „klasyczna” nieważność bezwzględna, gdyż swoje źródła posiada także w ramach regulacji Dyrektywy 93/13 (zob. także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21, LEX 2021).

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Take stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W szczególności należy odwołać się w tej mierze

do uchwały SN z 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20, LEX nr 3120579),

w której wyjaśniono, że „stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c. 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”, czy też uchwały SN z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 (zasada prawna, OSNC 2021/9/56), w której wyjaśniono, 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 związku z art. 405 k.c.), zastrzegając jednocześnie, że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna, co zdaniem Sądu Apelacyjnego ma znaczenie w kontekście przedawnienia roszczenia banku o zwrot wypłaconego kredytu.

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, środki objęte żądaniem pozwu pozwany otrzymał od powodów, a powodowie przy ustalaniu wysokości roszczenia opierali się na zestawieniu wpłat pochodzącym od samego pozwanego (k. 47-52, 195-203 akt sprawy)

W rezultacie wyżej wskazane zarzuty naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. o należało uznać za chybione.

Za chybione należało uznać także zarzuty naruszenia art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c.

Zgodnie z tymi przepisami „Nie można żądać zwrotu świadczenia:

- 1) jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej;
- 2) jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego;
- 4) jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Przepisy te w niniejszej sprawie nie miały zastosowania, gdyż nie sposób uznać, aby powodowie spełniając swoje świadczenie z umowy kredytowej wiedzieli, że nie byli do świadczenia zobowiązani, skoro dopiero z chwilą wniesienia pozwu wyrazili swoją wolę odnośnie do stwierdzenia „trwałej bezskuteczności umowy” i w konsekwencji – jej nieważności w wyżej wskazanym rozumieniu. Poza tym przepis art. 411 pkt 1 k.c. dotyczący niemożności żądania zwrotu nienależnego świadczenia nie ma zastosowania właśnie w przypadkach nieważności czynności prawnej; art. 411 pkt 4 k.c. w ogóle nie odnosi się do stanu faktycznego niniejszej sprawy, gdyż

w momencie spełnienia świadczenia przez powodów w zakresie rat kapitałowo – odsetkowych były one wymagalne, natomiast powstanie roszczenia restytucyjnego należy wiązać – jak już to wcześniej wskazano – z wyrażeniem woli stwierdzenia „trwałej bezskuteczności umowy”

i w konsekwencji jej nieważności; nie sposób także podzielić argumentacji skarżącego o braku podstaw do uwzględnienia roszczenia restytucyjnego z uwagi na to, że świadczenie powodów czyniło zadość zasadom współżycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.). Argumentacja ta pomija przyczyny, dla których stwierdzono nieważność umowy, a mianowicie abuzywność klauzul umownych zastosowanych przez poprzednika prawnego pozwanego w przedmiotowej umowie.

Wobec uznania za zasadne żądania zapłaty zaktualizowała się potrzeba oceny skuteczności zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania na gruncie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. W przedmiocie dopuszczalności zgłoszenia przez bank zarzutu zatrzymania wypowiedział się również Sąd Najwyższy w przywołanej już uchwale III CZP 11/20. Sąd Najwyższy nie wykluczył możliwości obrony banku przed niewypłacalnością jego dłużnika poprzez podniesienie tego rodzaju zarzutu. Sąd Najwyższy wskazał, że zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych zapobiega w znacznej mierze przewidziane w art. 497 w związku z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona

nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Wbrew pozorom możliwości skorzystania z tego prawa (co wymaga złożenia oświadczenia woli) nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., sygn. akt IV CSK 440/13, niepubl., z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt II CSK 281/16, Glosa 2018, nr 2, s. 74). Nasuwa się bowiem myśl, że z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius.

Pozwany podnoszący zarzut zatrzymania, zgodnie z ogólną regułą dowodzenia, obciążany jest obowiązkiem wykazania, że roszczenie, którego realizację chce zabezpieczyć skorzystaniem z prawa zatrzymania mu przysługuje; obowiązek ten rozciąga się również na wysokość tego roszczenia. W rozpatrywanej sprawie pozwany Bank zarzutem zatrzymania objął kwotę wypłaconego powodowi kapitału.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwota ta wynikała ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wykazanie wysokości wierzytelności objętej zarzutem zatrzymania nie było jednakże wystarczające

do uznania tego zarzutu za skutecznie podniesiony. Strony stosunku zobowiązaniowego uwikłane w prawo zatrzymania nie powinny bowiem zasadniczo znaleźć się ani w korzystniejszym, ani w gorszym położeniu w porównaniu z sytuacją, gdy do wykonania zobowiązania dochodzi według ogólnych reguł, przy czym do tych reguł należy przede wszystkim konieczność, aby dochodzone roszczenie było wymagalne; punktem wyjścia zastosowania prawa zatrzymania musi być założenie, że odpowiednie roszczenie w ogóle istnieje i jest wymagalne.

W kodeksie cywilnym ustawodawca nie przesądził kwestii wymagalności roszczenia zabezpieczonego prawem zatrzymania, niemniej jednak obowiązek skorzystania z prawa zatrzymania nie może wyprzedzać powstania wymagalności roszczenia („Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym”, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126, 132).

Odmienne wniosku w zakresie wymagalności roszczenia, w oparciu o które dłużnik korzysta z prawa zatrzymania nie można formułować także na podstawie analizy porównawczej przepisu art. 496 i 498 § 1 k.c. W treści przepisu art. 498 § 1 k.c. wprost wskazano na wymagalność wierzytelności, jednakże formuła ta jest konieczna, skoro zarzut potrącenia może dotyczyć wierzytelności wynikających z różnych stosunków prawnych łączących strony, podobnie jak sprecyzowanie, że przedmiotem obu wierzytelności muszą być pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku. Skoro prawo zatrzymania przewidziane w art. 496 k.c. związane pozostaje z odstąpieniem od umowy, nieważnością umowy czy też jej rozwiązaniem zbędne pozostawało szczegółowe opisywanie cech wierzytelności stron, którymi skutkuje powstanie wskazanych stanów, zwłaszcza, że wierzytelności te pozostają niejako symetryczne, a z momentem powstania tych stanów działanie każdej ze stron może skutkować wymagalnością wierzytelności wzajemnej.

Wymagalność roszczenia należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, przy czym w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych stan ich wymagalności powstaje niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania (Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, pod red. Andrzeja Kidyby, wyd. II, LEX). Ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy – konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem), należy uznać, że wymagalność roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może nastąpić nie wcześniej niż po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogą zażądać skutecznie zwrotu nienależnych świadczeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 11/20).

W przedmiotowej sprawie, powodowie wyrazili wolę w zakresie skorzystania z możliwości sankcji nieważności umowy, a skoro roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, zatem już w toku postępowania pozwany miał możliwość, poprzez wezwanie powodów do zapłaty w trybie art. 455 k.c., spowodować wymagalność ewentualnie służących mu roszczeń. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wskazuje, aby pozwany wezwał powodów do zapłaty ewentualnych wierzytelności, zaś zaniechanie w zakresie tego aktu staranności skutkuje brakiem możliwości ustalenia, że roszczenie w oparciu o które pozwany sformułował zarzut zatrzymania pozostaje wymagalne.

Nie można przy tym również zakładać, że już samo powołanie się przez pozwanego na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością roszczenia, które ma stanowić podstawę takiego zarzutu; możliwe to pozostaje jedynie w odniesieniu do powołania się przez posiadacza w sporze windykacyjnym na prawo zatrzymania z tytułu roszczenia o zwrot nakładów poczynionych na windykowaną rzecz, a to z uwagi na specyfikę wskazanego roszczenia („Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym”, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 131, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 1994 r. w sprawie o sygn. akt II CRN 18/94).

Należy ponadto zaznaczyć, że prezentowanie w judykaturze poglądy o braku konieczności uprzedniego wezwania do zapłaty wierzytelności dotychczas niewymagalnej nie niweczą skuteczności oświadczenia o potrąceniu tej wierzytelności, bowiem w samym oświadczeniu o potrąceniu zawarta jest wola wierzyciela przekształcenia wierzytelności w wymagalną, nie przystają do instytucji zatrzymania. W ramach zarzutu zatrzymania korzystający z tego prawa nie zmierza bowiem do skutku wynikającego z art. 498 § 2 k.c., ale jedynie chce zabezpieczyć własną wierzytelność.

Dodatkowo w ocenie Sądu Apelacyjnego uwzględnienie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania pozostawałoby

w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego. Co do zasady prawo zatrzymania przysługuje dłużnikowi (wierzycielowi wzajemnemu) co do całego świadczenia bez względu na to, czy przedmioty świadczeń wzajemnych są tej samej wartości. W doktrynie trafnie podniesiono, że w pewnych szczególnych wypadkach może jednak znaleźć zastosowanie art. 5 k.c. (por. Jacek Gudowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania). Klauzula zasad współzycia społecznego ma między innymi na celu zapobieganie stosowania prawa w sposób prowadzący do skutków nieetycznych, niesprawiedliwych czy krzywdzących, niedających się zaakceptować z punktu widzenia norm moralnych i wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie.

Sąd Apelacyjny przychylił się do teorii dwóch kondykcji, wedle której każde roszczenie o wydanie korzyści uzyskanej bezpodstawnie należy traktować niezależnie. Zatem w przypadku uznania umowy kredytu za nieważną powodom przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie są oni dłużnikami Banku

z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że zarzut zatrzymania ma przeciwdziałać zagrożeniom związanym z niewypłacalnością kredytobiorców będących dłużnikami banków z tytułu wypłaconych im kredytów. Niemniej jednak w rozpatrywanej sprawie uwzględnienie zarzutu zatrzymania będzie niezwykle krzywdzące dla powodów. Bank zgłaszając ten zarzut całkowicie pomija kwoty, które powodowie dotychczas wpłacili w wykonaniu nieważnej umowy. W konsekwencji realizacja ich świadczenia będzie zależna od zaoferowania przez nich kwoty, którą w znaczącej części już uiszcili.

Oceniając skuteczność podniesionego przez skarżącego zarzutu zatrzymania wskazać dodatkowo należy, że pozwany posiada również możliwość zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności poprzez złożenie oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, z czego dotychczas nie skorzystał. W ocenie Sądu Apelacyjnego przy świadczeniach jednorodzących, a z tego typu świadczeniami mamy

do czynienia w przedmiotowej sprawie, właściwą formą obrony materialnoprawnej pozwanego przed żądaniem zapłaty jest oświadczenie o potrąceniu i zgłoszony w tym przedmiocie zarzut procesowy, a nie zarzut zatrzymania. Powołanie się przez pozwanego na zarzut zatrzymania nosi znamiona próby obejścia przepisów właściwych dla rozliczeń przy świadczeniach pieniężnych wynikających z art. 498 k.c. Podniesienie zatem zarzutu zatrzymania w okolicznościach przedmiotowej sprawy pozostaje w ocenie Sądu Apelacyjnego w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, skoro pozwanemu przysługuje dalej idące uprawnienie potrącenia swojej wierzytelności, prowadzące do skutku wynikającego z art. 498 § 2 k.c. Prawo zatrzymania służy innym celom związanym z zaoferowaniem świadczenia, a nie jego zaspokojeniem. Natomiast pozwany otrzymał już od powodów kwotę równą wpłaconym przez nich w wyniku nieważnej umowy środkom finansowym. Nie zachodzi zatem przesłanka braku zaoferowania przez powodów zwrotu kwoty objętej zarzutem zatrzymania.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego z uwagi na jej niezasadność.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

SSA Anna Strugała