

Sygn. akt V ACa 335/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Karczyńska - Szumilas
Protokolant:	stażysta Anna Wojtalik

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2022 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa E. K. i P. K.

przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 4 marca 2022 r. sygn. akt I C 201/21

I. oddala apelację;

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

SSA Teresa Karczyńska-Szumilas

Sygn. akt V ACa 335/22

UZASADNIENIE

Powodowie E. K. i P. K. domagali się stwierdzenia nieważności umowy kredytu zawartej z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) SA w W. i zasądzenia od pozwanego kwoty 202.801,64 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 194.550,78 zł od dnia 29 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty i od kwoty 8.250,86 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, wskazując na nieważność umowy z uwagi na zastosowanie w niej postanowień abuzywnych.

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu, zaprzeczając, aby umowa kredytu jest nieważna i zawierała klauzule abuzywne oraz podkreślając, że nie dopuścił się jakichkolwiek uchybień w zakresie udzielenia i realizacji umowy kredytu, powodowie byli informowani o ryzyku związanym z zawarciem umowy, kursy walut nie były ustalane przez pozwanego swobodnie i jednostronnie.

Pozwany podniósł także zarzut przedawnienia roszczenia oraz ewentualne zarzuty zatrzymania i potrącenia.

Sąd Okręgowy w Elblągu wyrokiem z dnia 4 marca 2022 r. stwierdził, że umowa kredytu (...) nr (...) z dnia 23 czerwca 2008 r. jest nieważna, zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 202.801,64 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 194.550,78 zł od dnia 29 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 8.250,86 zł od dnia 15 czerwca 2021 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 23 czerwca 2008 r. powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W. umowę kredytu hipotecznego (...) nr (...).

W § 2 ust. 1 umowy ustalono, że bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 240.000 zł „denominowanego (waloryzowanego)” w walucie CHF na okres 356 miesięcy.

Integralną częścią umowy były „Ogólne Warunki Kredytowania w (...) w (...) Banku S.A”.

Z treści § 2 ust. 2 umowy wynikało, że kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla waluty CHF, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu.

Kredyt przeznaczony był na budowę domu jednorodzinnego./§ 3 ust. 1 umowy/.

Według § 9 ust. 2 zdanie 2 i 3 umowy, wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona być miała CHF. Spłata rat kapitałowo – odsetkowych dokonywana być miała w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabela kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależeć miała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości wskazanego kursu waluty miała mieć wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu.

Powodowie nie mieli wpływu na treść umowy kredytu; bank posługiwał się wzorcem umowy.

W dniu 25 czerwca 2008 r. wypłacono powodom kwotę 120.000 zł, jako równowartość 58.814,88 CHF po kursie 2,0403, zaś w dniu 24 października 2008 r. kwotę 120.000 zł, jako równowartość 48.049,97 CHF po kursie 2,4974.

Powodowie do dnia 10 marca 2021 r. uiścili tytułem rat kwotę 202.801,64 zł.

W piśmie z dnia 15 grudnia 2020 r. skierowanym do pozwanego powodowie domagali się zapłaty kwoty 194.550,78 zł; pozwany pismo powodów odebrał w dniu 18 grudnia 2020 r.

Dokonując ustaleń Sąd Okręgowy oparł się na dokumentach i przesłuchaniu powodów, zaś zeznania świadków E. S. i M. Ś. ocenił jako mające znikomą moc dowodową, skoro nie brali oni udziału w procesie zawierania tej konkretnej umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że w przedmiotowej sprawie nie ma znaczenia czy powodowie mogli negocjować określone warunki umowy, czy składali w tym zakresie jakieś wnioski, a jedynie to, czy określone warunki umowne poddane ocenie były skutkiem indywidualnych uzgodnień, podobnie nie miało znaczenia ani to w jaki sposób pozwany pozyskiwał środki na udzielenie kredytu i w jaki sposób księgował uzyskiwane spłaty.

Podkreślił Sąd Okręgowy, że z zestawienia art. 353¹ k.c. z art. 385¹ k.c. wynika, że o ile naruszenie tego pierwszego zawsze i od razu skutkuje nieważnością całej umowy, o tyle wprowadzenie do umowy postanowień niedozwolonych powoduje w pierwszym rzędzie bezskuteczność tych postanowień w stosunku do konsumenta (co określa się niekiedy jako sankcję bezskuteczności zawieszonej), przy czym finalnie to od niego zależy powołanie się na ich niedozwolony charakter, ponieważ może on następczo je zaakceptować mimo ich abuzywnego charakteru, jeśli oceni, że jest to

dla niego korzystniejsze od stwierdzenia ich bezskuteczności wobec niego, zwłaszcza jeśli miałyby to skutkować nieważnością (upadkiem) całej umowy. Dopiero wówczas, gdy po powołaniu się przez konsumenta na niezwiązanie go postanowieniami abuzywnymi nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy w pozostałym zakresie, może nastąpić stwierdzenie jej nieważności w całości.

Sąd Okręgowy zauważył, że **sama konstrukcja umowa zakładająca obarczenie tylko powodów ryzykiem wzrostu kursu CHF powoduje nieważność umowy w całości na mocy art. 58 k.c. w zw. z art. 353⁽¹⁾ k.c.** W umowie zabrakło jakichkolwiek postanowień umownych, które w przypadku wzrostu kursu CHF rozkładałyby ciężar tego wzrostu w sposób uczciwy, czyli w większym zakresie na bank jako profesjonalistę, podczas gdy całe ryzyko wzrostu kursu CHF obciążało kredytobiorców, co jest rozwiązaniem wyjątkowo ich krzywdzącym.

Istotą klauzuli przeliczeniowej, czyli przyjętego w przedmiotowej umowie sposobu przeliczania świadczeń stron z waluty polskiej na walutę obcą (CHF) nie jest wyłącznie to, że przeliczanie świadczeń stron następowało według kursu CHF ustalanego jednostronnie przez bank (z czym wiąże się też problem stosowania przez bank tzw. spreadu walutowego), ale przede wszystkim to, że świadczenia te w ogóle były przeliczane na walutę obcą, mimo że świadczenia obu stron były spełniane w walucie polskiej. Zasadniczym problemem w kredytach frankowych jest nie tyle dowolne (w istocie jedynie hipotetycznie, ponieważ w praktyce banki na ogół kierowały się kryteriami ekonomicznymi, przyjmując zazwyczaj kurs CHF mniej lub bardziej zbliżony do kursu średniego) ustalanie przez banki kursu CHF (w tym wielkości stosowanego spreadu walutowego), lecz obciążenie kredytobiorców w całości i bez jakiegokolwiek ograniczenia tzw. ryzykiem kursowym, co skutkowało bardzo znacznym wzrostem wysokości rat kapitałowo – odsetkowych w wyniku wzrostu kursu CHF do PLN, którego nie było w stanie zniwelować utrzymywanie się niskiej (wręcz stale zmniejszającej się, a nawet ujemnej) stopy referencyjnej oprocentowania LIBOR.

Wskazując na art. 69 ust. 1 Prawa bankowego Sąd I instancji stwierdził, że świadczenie banku z tytułu umowy kredytu polega na oddaniu kredytobiorcy kwoty pieniężnej na oznaczony w umowie czas i cel, a świadczenie kredytobiorcy – na zwrocie wykorzystanej części kredytu oraz zapłacie ustalonych w umowie odsetek i prowizji od udzielonego kredytu; zapłata odsetek i prowizji jest ekwiwalentem dla banku za korzystanie przez kredytobiorcę przez umówiony czas z udostępnionych mu przez bank środków pieniężnych, zaś zwrot samego kapitału nie stanowi zarobku banku, ponieważ co do zasady jest on równy udostępnionej kredytobiorcy kwocie. Przy kredytach długoterminowych zwrócony bankowi w kwocie nominalnej kapitał kredytu faktycznie może nie mieć takiej samej wartości ekonomicznej, jaką miał w chwili udzielania kredytu, a środkiem zapobiegającym takiemu skutkowi jest zazwyczaj ustalenie odpowiednio wysokiego oprocentowania.

Sąd I instancji wskazał, że o kredycie walutowym można mówić wyłącznie wówczas, gdy kwota kredytu jest wyrażona, wypłacona i spłacana w walucie obcej.

Analizując umowę kredytu indeksowanego, o jaki chodzi w niniejszej sprawie (wbrew innemu określeniu w umowie), Sąd I instancji wskazał, że zarówno świadczenie banku, jak i powodów, było spełniane w walucie polskiej, co wynika z § 2 ust. 1 i § 9 ust. 2 umowy.

Zupełnie innym zagadnieniem jest natomiast to, że zgodnie z § 2 ust. 2 umowy spełnione przez bank w złotych polskich świadczenie było przeliczane do waluty obcej (CHF) według kursu kupna zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu, a z kolei zgodnie z § 9 ust. 2 umowy świadczenie kredytobiorców spełniane w złotych miało stanowić równowartość raty wyrażonej w walucie obcej według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku. Takie przeliczanie niewątpliwie nie odpowiadało rzeczywistej wymianie walut (z CHF na PLN przy wypłacie kredytu i z PLN na CHF przy jego spłacie) lub ich kupnie i sprzedaży, lecz miało charakter wyłącznie rozrachunkowy (przeliczeniowy); nie można więc uznać, że w tzw. kredytach frankowych banki rzeczywiście angażowały swoje środki pieniężne w walucie obcej, a nawet gdyby rzeczywiście podstawę do udzielenia takich kredytów stanowiły środki posiadane przez bank w walucie obcej, to nie mogłyby to determinować walutowego charakteru tych kredytów. Dla oceny charakteru kredytu nie ma istotnego znaczenia ani charakter lub źródło pochodzenia środków na udzielenie kredytu, ani waluta, w jakiej bank je posiada, czy sposób ewidencjonowania przez

bank salda umowy, a liczy się przede wszystkim to, w jakiej walucie została udostępniona kredytobiorcy umówiona kwota środków pieniężnych.

Stosowany przez bank mechanizm indeksacji nie miał odmiennego charakteru od waloryzacji, przewidzianej w art. 358¹ § 2 k.c., która stanowi odstępstwo od zasady nominalizmu.

Taki mechanizm indeksacji, który został przyjęty także w przedmiotowej umowie, powodował, że inaczej niż w typowej umowie kredytu, bank uzyskiwał wynagrodzenie za udostępnienie umówionej kwoty kredytu (kapitału) nie tylko w drodze zapłaty odsetek (ewentualnie także prowizji i innych opłat), lecz uzyskiwał korzyść także dzięki stosowaniu różnych kursów waluty obcej do przeliczania własnego świadczenia i świadczenia kredytobiorcy, i to ustalanych jednostronnie wraz ze stosowaniem własnego spreadu walutowego, a przede wszystkim z ewentualnego wzrostu kursu waluty obcej, do której kredyt był indeksowany, co oznaczało w istocie jedynie jego przeliczanie na walutę obcą (w tym wypadku na CHF).

Skoro indeksacja ze swej istoty miała prowadzić do zachowania realnej równości (ekwiwalentności nie tylko nominalnej, ale także ekonomicznej) świadczeń obu stron, to nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której w rzeczywistości prowadzi ona do uzyskania przez jedną ze stron, i to bank, będący silniejszą stroną umowy, dodatkowej korzyści wynikającej z takiego wzrostu kursu CHF, który nie jest w jakikolwiek sposób powiązany ze spadkiem siły nabywczej waluty polskiej na rynku wewnętrznym, na którym funkcjonują obie strony umowy kredytu, lecz wynika z niezależnych od nich zjawisk, w tym z decyzji Szwajcarskiego Banku Narodowego, który z dniem 1 stycznia 2015 r. zaprzestał sztucznego utrzymywania kursu CHF, co skutkowało m. in. bardzo znacznym wzrostem jego kursu na rynku polskim, a pośrednio doprowadziło do ogromnego wzrostu wysokości rat tzw. kredytów walutowych.

Uzyskanie takiej korzyści przez bank nie może być usprawiedliwione powoływaniem się na rzekome przyjęcie na siebie przez kredytobiorców tzw. ryzyka kursowego, albowiem nie może być ono rozumiane jako wyrażenie przez kredytobiorcę zgody na niczym nieograniczone i oderwane od wartości rzeczywiście udostępnionej mu w PLN kwoty kredytu i rzeczywistego spadku siły nabywczej waluty polskiej podwyższenie wartości poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych, jak i ogólnej kwoty kapitału, którą ma on zwrócić bankowi.

W tym kontekście decydujące znaczenie ma więc należyte wyjaśnienie kredytobiorcy obciążającego go ryzyka kursowego i uprzedzenie go o możliwości jego znacznego wzrostu kursu waluty, przy czym nie może zostać uznane za wystarczające powoływanie się na to, że w chwili zawarcia przedmiotowej umowy w ogóle nie było możliwe przewidzenie, także przez bank, tak znacznego wzrostu kursu CHF. Nawet jeśli pozwany nie zdawał sobie wówczas sprawy z możliwości powstania negatywnych następstw tego produktu dla swojego kontrahenta, a tym bardziej ich nie chciał, to nie może obecnie wykorzystać przeciwko drugiej stronie skutków wynikających z zaproponowanej przez niego konstrukcji umowy odbiegającej od typowej umowy kredytu.

Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany w ogóle nie wykazał, w jaki sposób uprzedził powodów o skali spoczywającego na nim ryzyka wzrostu kursu CHF, przy czym niewystarczające byłoby przekazanie powodom tych informacji z milczącym lub wyraźnym założeniem, iż parytet między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilny przez cały okres obowiązywania przedmiotowej umowy.

Podkreślił Sąd I instancji, że nie chodzi o niedopuszczalność co do zasady umieszczenia w umowie kredytu klauzuli indeksacyjnej z uwagi na jej sprzeczność z normatywnym kształtem tej umowy wynikającym z art. 69 Prawa bankowego, lecz jedynie o sposób sformułowania tej klauzuli, czyli o jej treść, która w realiach niniejszej sprawy doprowadziła do ukształtowania praw i obowiązków stron w sposób sprzeczny zarówno z naturą (właściwością) zobowiązania, mającego odpowiadać treści umowy kredytu, jak i zasadami współżycia społecznego.

Nie chodzi przy tym o ocenę zgodności tej umowy z art. 353¹ k.c. z obecnej perspektywy, lecz o to, że z przyczyn obciążających bank, jako autora umowy i silniejszą stroną kontraktu, została ona już w chwili jej zawarcia ukształtowana w taki sposób, który stawiał drugą stronę w nierównorzędnej (gorszej) sytuacji, narażając ją w efekcie

na konieczność spełnienia świadczenia, które może nie odpowiadać wartości świadczenia otrzymanego przez nią od banku.

Na niekorzyść powodów, i to w sposób rażący oraz sprzeczny z dobrymi obyczajami, działało przerzucenie na nich całego ryzyka walutowego wiążącego się ze wzrostem kursu CHF w oderwaniu od realnego spadku siły nabywczej waluty polskiej, co stawiało pozwanego w zdecydowanie uprzywilejowanej pozycji względem powodów. Skutki te wprawdzie ujawniły się w sposób drastyczny w związku z bardzo znacznym kursem CHF, ale wynikały one immanentnie z przyjętego w umowie mechanizmu indeksacji, który od samego początku stwarzał dla konsumenta zagrożenie rażącego pokrzywdzenia.

Przeciwko takiej ocenie nie może przemawiać podnoszony niekiedy argument, że także banki ponosiły analogiczne ryzyko, gdyby doszło do znacznego spadku kursu CHF, albowiem trzeba wziąć pod uwagę, że bank niewątpliwie był w tym stosunku prawnym stroną silniejszą, a przy tym był profesjonalistą, który miał większe możliwości oceny i przewidzenia skutków przyjęcia spornych postanowień umownych, które ponadto zostały przez niego zredagowane i zaproponowane konsumentowi.

Jako drugą, alternatywną podstawą do stwierdzenia nieważności umowy, Sąd Okręgowy wskazał jest jej sprzeczność także z art. 353¹ k.p.c., ale już skutek stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowień umownych i ich wyeliminowania.

Sąd I instancji wskazał, że analizowana umowa została zawarta z konsumentami, zaś pozwany nie wykazał, że kwestionowane postanowienia umowne powstały w wyniku indywidualnych uzgodnień. Fakt, że kredytobiorca mógł zdecydować, czy zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, czy też kredyt indeksowany do waluty obcej, przeliczany z waluty polskiej na walutę obcą, nie oznacza, że umowa, którą zawarli powodowie, była indywidualnie negocjowana.

Niewątpliwym też jest, że kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF (a zatem dotyczące łącznie mechanizmu indeksacji) nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie powodów.

Uznanie, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.

Wprawdzie bowiem zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG "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 jednak "warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem" (art. 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa i funkcjonalna art. 385¹ § 1 k.c. zd. 2 k.c. nie budzi wątpliwości, że wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, o ile jednak zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Przywołując judykaturę Sądu Najwyższego i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Sąd I instancji w dalszej części rozważań zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone jest stan z chwili zawarcia umowy, nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, zatem wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia różnicy pomiędzy kursami stosowanymi przez bank a kursami publikowanymi przez NBP dotyczył okoliczności nieistotnej.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia określające główne świadczenie stron nie spełniało kryteriów sformułowania ich w sposób jednoznaczny, językiem prostym i zrozumiałym, przy czym nie powinno budzić wątpliwości, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji; w szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu, a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach. Wymóg przejrzystości umowy przewidujący, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujący skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy.

W rezultacie trzeba przyjąć, że analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu go do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. W szczególności nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat.

Nie zmienia tego podnoszona okoliczność, że powodowie w § 11 ust. 4 umowy kredytu złożyli oświadczenie, w którym potwierdzili, że są świadomi ryzyka kursowego i akceptują to ryzyko, albowiem takie oświadczenie nie było wystarczające; pozwany nie przedstawił dowodów, z których mogłoby wynikać, że powodom zostało szczegółowe wyjaśnione ryzyko i jego wpływ na wysokość zobowiązania. Podpisane oświadczenie nie tworzy domniemania, aby mogli oni w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy. Oświadczenie ma charakter blankietowy, gdyż z jego treści nie wynika w żaden sposób, czy i jakie konkretnie informacje dotyczące warunków udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, zasad dotyczących spłaty kredytu zostały udzielone przed zawarciem umowy, co czyni je nieskutecznym. Gdyby bank przedstawił powodom symulację wysokości rat przy założeniu wzrostu kursu CHF o nawet 100 procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 385¹ § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem.

Zapisy przedmiotowej umowy odnosiły się w do tabeli kursów walut obcych stosowanej u pozwanego (§ 2 ust. 2 i § 9 ust. 2 umowy), nie wskazano jednak, w jaki sposób bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w tabeli kursów są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu. Postanowienia te godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie

rozkładając prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy, albowiem przyznają bankowi uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i raty kapitałowo - odsetkowych. Mechanizm ten kształtowany jest bowiem poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych każdorazowo na podstawie tabeli sporządzanej przez bank, w oparciu o nieustalone z pozwaną kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem.

Sąd I instancji zauważył zatem, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.); sytuacja, w której konsument dowiaduje 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.

Sąd Okręgowy podzielił także wyrażony w judykaturze Sądu Najwyższego pogląd, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385¹ § 2 k.c. **wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego.**

Sąd Okręgowy przyjął, że eliminacja z umowy klauzul abuzywnych, powoduje, iż pozostałe postanowienia umowne nie mogą kształtować praw i obowiązków stron umowy w taki sposób, że da się to pogodzić z naturą typowego stosunku prawnego wykreowanego umową kredytową; umowa w tak okrojonym kształcie jest sprzeczna z art. 353¹ k.c.

W ocenie Sądu I instancji skutkiem stosowania niedozwolonych klauzul nie może być możliwość uzupełnienia takiej umowy art. 358 k.c. czyli kursem średnim NBP, bo ten przepis dotyczy świadczenia spełnionego w walucie obcej, a powodowie mieli uiszczać raty kredytowe w złotych.

Sąd I instancji uwzględnił żądanie o ustalenie na mocy art. 189 k.p.c. wskazując, że powodowie posiadali interes prawny w takim ustaleniu, gdyż żądanie zapłaty jako dalej idące mogli jedynie zgłosić w stosunku do rat już zapłaconych, zaś umowa kredytu została zawarta do 2038 roku; rozstrzygnięcie o ustaleniu nieważności umowy usunie niepewność prawną i zwolni powodów z obowiązku płacenia rat na przyszłość.

Jako niezasadny Sąd Okręgowy ocenił podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia, albowiem nie można traktować długu pozwanego jako świadczeń okresowych; świadczenie banku w wyniku nieważnej umowy ma charakter jednorazowy, co skutkuje przyjęciem ogólnego terminu przedawnienia. Bieg przedawnienia roszczenia o zwrot każdej zapłaconej raty, rozpoczyna się w zasadzie po jej uiszczeniu, jednakże zgodnie z judykaturą Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wobec konsumenta, który zawarł umowę kredytu denominowanego w walucie obcej i nie ma wiedzy w zakresie nieuczciwego charakteru warunku zawartego w umowie kredytu, nie może obowiązywać jakkolwiek termin przedawnienia w odniesieniu do zwrotu kwot zapłaconych na podstawie tego warunku.

Sąd I instancji stwierdził, że pozwany natomiast nawet nie próbował wykazać kiedy powodowie uzyskali pełną wiedzę o nieuczciwych warunkach umowy.

Niezasadny był także, w ocenie Sądu I instancji, podniesiony przez pozwanego ewentualny zarzut zatrzymania i potrącenia, albowiem są to zarzuty prawnokształtujące i jako takie nie mogą być zgłaszane ewentualnie, czyli warunkowo.

Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie zapłaty kwoty 202.801,64 zł czyli całości kwoty dochodzonej pozwem jako kwoty uiszczonej przez powodów bez podstawy prawnej (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.), przy czym wskazał, że wysokość

dochodzonej kwoty nie była kwestionowana i wynikała z zaświadczenia samego pozwanego i historii rachunku bankowego.

O odsetkach Sąd I instancji orzekł na mocy art. 481 k.c., stwierdzając, że bank przed wszczęciem procesu został wezwany do zapłaty, ale tylko co do kwoty 194.550,78 zł, zatem odsetki zostały uwzględnione zgodnie z żądaniem tylko co do tej kwoty; od kwoty 8.250,86 zł Sąd Okręgowy uwzględnił odsetki od dnia następnego od dnia doręczenia pozwu.

Stąd Sąd I instancji oddalił powództwo w pozostałym zakresie żądania odsetkowego.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu wywiódł pozwany zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, zarzucając naruszenie:

I. przepisów prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, tj.:

1. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez:

a. jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu rozumiane jako całe jednostki redakcyjne umowy, tj. § 2 ust. 1, 2, 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 2,3,4, § 9 ust. 6 zd. 2,3,4, § 11 ust. 4 i 5 podczas gdy zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych, czyli w ramach umowy kredytu z osobna: norma wprowadzająca sam mechanizm indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej, z którego wynika ryzyko walutowe polegające na tym, że wartość waluty obcej zmienia się pomiędzy dniem wypłaty kredytu (tj. przeliczeniem kwoty wyrażonej w złotych na franki szwajcarskie), a spłatą poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych (tj. przeliczeniem z franków szwajcarskich na złote polskie) (Klauzula Ryzyka Walutowego) oraz norma, określająca w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej, na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (Klauzula Kursowa);

b. jego błędne zastosowanie w ten sposób, że:

- Sąd Okręgowy uznał za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową, ponieważ przyjął, że rażąco naruszają interes konsumenta z tego względu, że przyznają pozwanemu uprawnienie do swobodnego ustalania kursów kupna i sprzedaży CHF, stosowanych przy przeliczeniach świadczeń wynikających z umowy kredytu, podczas, gdy normy te nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że wskazana powyżej okoliczność narusza te interesy, to uzasadnia to co najwyżej stwierdzenie abuzywności wyłącznie Klauzuli Kursowej, a nie Klauzuli Kursowej i Klauzuli Ryzyka Walutowego łącznie,

- Sąd Okręgowy uznał za abuzywne normy wynikające z § 2 ust. 1, 2, 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 2,3,4, § 9 ust. 6 zd. 2,3,4, § 11 ust. 4 i 5, w tym Klauzulę Ryzyka Walutowego oraz Klauzulę Kursową, podczas gdy Klauzula Ryzyka Walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia (co pokreślił sam Sąd Okręgowy w odniesieniu do całego mechanizmu indeksacji) i została sformułowana w sposób jednoznaczny, mając w szczególności na uwadze indywidualny charakter badania abuzywności w kontekście poziomu wykształcenia powoda;

na wypadek przyjęcia, że Klauzula Kursowa jest abuzywna pozwany zarzucił, że Sąd Okręgowy naruszył:

2.art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień umowy kredytu za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. umowa kredytu bez Klauzuli Kursowej;

3. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, a w konsekwencji błędnie nie zastosowanie **art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art 41 prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis, art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz art. 56 k.c. w związku ze szczegółowo wymienionymi kilkudziesięcioma przepisami**, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim systemie prawa obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP, a ani art. 385¹ § 1 i 2 k.c. ani orzecznictwo TSUE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego;

4. art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie, w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd Okręgowy pominął, że umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego;

na wypadek przyjęcia, że po usunięciu klauzuli kursowej umowa kredytu nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim pozwany zarzucił, że Sąd Okręgowy naruszył:

5. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie przesądzone, czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa taka analiza winna poprzedzać decyzję Sądu Okręgowego o tym, czy umowę kredytu unieważnić, czy uzupełnić szczegółowym przepisem dyspozytywnym, zaś stwierdzenie, iż unieważnienie umowy kredytu jest dla powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

6. art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie zastąpiono postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z judykaturą TSUE;

7. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na przyjęciu, że art. 385¹ k.c. nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym, w sytuacji, gdy możliwe było wypełnienie tej minimalnej treści przepisem dyspozytywnym, który mógł znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE;

8. art. 58 § 1 i 3 k.c. i art. 353¹ k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że błędnie przyjął, iż umowa kredytu w stosunku do której na skutek stwierdzenia abuzywności jej postanowień § 2 ust. 1, 2, 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 2,3,4, § 9 ust. 6 zd. 2,3,4, § 11 ust. 4 i 5 zachodzi ich bezskuteczność wobec powoda jest sprzeczna z prawem, a przez to nieważna, a nadto, że nieważność umowy kredytu związana z abuzywnością jej postanowień ma charakter nieważności bezwzględnej (lub zbliżonej do bezwzględnej), a umowa pozbawiona postanowień uznanych za abuzywne nie może istnieć;

9. art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że strony są zobowiązane do zwrotu otrzymanych wzajemnych świadczeń;

10. art. 481 § 1 k.c. poprzez przez niewłaściwe zastosowanie, skutkujące bezpodstawnym zasądzeniem odsetek ustawowych za opóźnienie, albowiem winny one zostać zasądzone od momentu poinformowania przedsiębiorcy przez konsumenta o wyrażeniu/odmowie wyrażenia zgody na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym, które nastąpiło na rozprawie w dniu 14 grudnia 2021 r., ewentualnie w przypadku uwzględnienia podniesionego w odpowiedzi na pozew zarzutu zatrzymania, Sąd Okręgowy nie powinien zasądzać w ogóle ustawowych odsetek za opóźnienie;

11. art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. oraz art. 498 k.c. w zw. z art. 203¹ k.p.c. poprzez błędną ich wykładnię, a w konsekwencji nieuwzględnienie zgłoszonych przez pozwanego w odpowiedzi na pozew - na wypadek

unieważnienia/stwierdzenia nieważności umowy kredytu - zarzutu zatrzymania oraz zarzutu potrącenia z uwagi na rzekomą niemożność formułowania go w sposób ewentualny;

II. przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

1. art. 203¹ § 1-3 k.p.c. przez błędne przyjęcie, że zgłoszenie procesowego zarzutu potrącenia nie może zostać sformułowane w sposób ewentualny, a w konsekwencji nieuwzględnienie złożonego na wypadek stwierdzenia przez Sąd I instancji nieważności umowy kredytu procesowego zarzutu potrącenia;

2. art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód wypełnił obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne, w szczególności w zakresie zarzutu rażącego naruszenia swoich interesów przez pozwanego;

3. art. 233 k.p.c. przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego:

- ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że pozwany bank może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów i nie wskazał powodowi precyzyjnie na podstawie jakich kryteriów ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu jak i spłaty poszczególnych rat, a w konsekwencji uznanie, że ma prawo do dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań powoda w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli nie pozostają w gestii banku;

- przyjęcie, że spread walutowy stanowił element wynagrodzenia pozwanego za udzielony kredyt, w sytuacji gdy spread walutowy nie jest stricte wynagrodzeniem banku, jego wysokość nie była możliwa do wyliczenia dla każdej zainteresowanej osoby, a zastosowanie dwóch kursów wymiany walut (kursu kupna przy uruchomieniu kredytu oraz kursu sprzedaży przy przeliczaniu rat kapitałowo-odsetkowych) uzasadnione było dokonywaniem przez pozwanego transakcji na rynku międzybankowym w celu sfinansowania akcji kredytowej dotyczącej udzielania kredytów indeksowanych do waluty CHF;

4. art. 227 k.p.c. w zw. z 309 k.p.c. przez bezpodstawne oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z wyliczenia ewentualnego roszczenia pozwanego na wypadek unieważnienia umowy kredytu z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powoda na skutek korzystania przez niego z udostępnionego mu kapitału w wariantcie opartym o parametry kredytu zabezpieczonego hipotecznie w oparciu o stawkę WIBOR 3M, podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu było niezbędne w celu poinformowania powoda przez Sąd I instancji o wszystkich potencjalnych skutkach unieważnienia umowy, w tym o konieczności zwrotu pozwanemu określonej kwoty z uwagi na zamiar pozwanego w zakresie wystąpienia przeciwko powodowi z roszczeniem o zapłatę kwoty stanowiącej korzyść osiągniętą przez powoda na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającą wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, które konsument musiałby zapłacić, gdyby zawarł ważną umowę kredytu, w zakresie pozwalającym powodowi (konsumentowi) na podjęcie i zakomunikowanie sądowi rozważnej i świadomej decyzji co do korzystania bądź nie z systemu ochrony przed nieuczciwymi klauzulami abuzywnymi;

5. art. 278 k.p.c. w zw. z 205¹² § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., polegające na pominięciu przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii biegłego, pomimo tego, że rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało wiadomości specjalnych w ramach podjętej przez pozwanego obrony przed zarzutem abuzywności;

6. art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 309 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, polegające na pełnym pominięciu dla oceny istoty sprawy stanowiska doktryny wyrażonego w opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W., a w konsekwencji błędnym przyjęciu, zarówno na etapie subsumpcji, jak i wyrokowania, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne mają charakter abuzywny, ewentualnie, że w niniejszej sprawie nie zachodzi możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego, a w konsekwencji zastąpienia kursu z tabeli banku kursem średnim NBP, a nadto błędnym przyjęciu,

że nie jest możliwe rozważenie skutków unieważnienia umowy kredytu oraz stwierdzenie nieważności łączącej strony umowy kredytu.

Pozwany domagał się zmiany wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa (zakres zaskarżenia i uzasadnienie apelacji wskazuje, że wnioski sformułowane są w zakresie zaskarżonej części wyroku) oraz zasądzenia kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy w zakresie konsekwencji uznania poszczególnych postanowień umownych za abuzywne.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślił nadto m.in., że kredyt udzielony powodom nie był kredytem złotowym; walutą zobowiązania kredytowego była i jest waluta obca, którą bank musiał pozyskać, a walutowy charakter tych kredytów ostatecznie przesądził sam ustawodawca poprzez nowelizację art. 69 ust. 3 Prawa bankowego.

Klauzula ryzyka walutowego została sformułowana w sposób jednoznaczny.

Określanie pierwotnej wysokości zadłużenia kredytobiorców oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytobiorców w walucie CHF poprzez odesłanie do bankowych tabel kursowych w dacie zawarcia umowy kredytu stanowiło powszechną praktykę rynkową. Brak było jednocześnie wówczas przepisu prawa obligującego pozwanego do precyzyjnego określania w treści umów kredytowych zasad ustalania przez pozwanego tabel kursowych.

Po ewentualnym wyeliminowaniu klauzuli kursowej istnieje możliwość wykonania umowy kredytu, gdyż możliwe jest jej wykonanie zgodnie z art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe poprzez spłacanie rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF (a więc w walucie zobowiązania).

W ocenie skarżącego ewentualne stwierdzenie nieważności umowy kredytu miałyby szczególnie szkodliwe skutki dla konsumenta, przy czym ocena, czy umowa ma nadal obowiązywać nie może uwzględniać wyłącznie tego co jest korzystniejsze dla konsumenta; oświadczenie kredytobiorcy co do tego, czy chce skorzystać z przysługującej mu ochrony oraz czego się domaga jest istotne, ale nie jest najważniejsze, albowiem to sąd, stosując obiektywne podejście, musi ocenić jakie działania faktycznie przywrócą równość, nawet gdyby miały to być działania nie w pełni zgodne z wolą konsumenta. Na zastosowanie przepisu dyspozytywnego nie jest wymagana zgoda konsumenta; wyłącznie utrzymanie w mocy klauzuli abuzywnej uwarunkowane jest uprzednią, dobrowolną i świadomą zgodą konsumenta, wyrażoną po otrzymaniu informacji od sądu. Jeśli stwierdzenie nieważności umowy byłoby niekorzystne dla konsumenta, to sąd ma nie tylko możliwość, ale obowiązek zastosowania w miejsce klauzuli abuzywnej odpowiedniego przepisu dyspozytywnego ustawy. Konsument może podjąć decyzję o tym, czy stosować cały system ochrony, czy też zgadza się na obowiązywanie nieuczciwych warunków, nie może natomiast zdecydować, że chce skorzystać z ochrony, ale z wyłączeniem niektórych jej elementów, np. z wyłączeniem stosowania przepisów dyspozytywnych.

Unieważnienie umowy jest sytuacją wyjątkową i zasadniczo niepożądaną przez ustawodawcę.

Wybór rodzaju i waluty waloryzacji kredytu był indywidualnie uzgodniony z powodem; powód nie musiał zgodzić się na zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF, mógł zawrzeć umowę kredytu złotowego.

Kryteria, które ostatecznie decydowały o kursie ogłoszonym w tabeli banku nie pozostawały wyłącznie w gestii pozwanego, zaś powód nie wypełnił ciążącego na nim, na podstawie przepisu art. 6 k.c., obowiązku i nie zgłosił żadnych dowodów, które potwierdzałyby twierdzenia o dowolności kształtowania przez pozwanego kursu CHF.

Umowa kredytu, której postanowienia powód kwestionuje została zawarta na okres 36 miesięcy i jest to tak długi przedział czasowy, że każdy oceniający sprawę z dołożeniem należytej staranności powinien mieć świadomość zmiennej sytuacji gospodarczej w Polsce i na świecie, która bezpośrednio wpływa na kursy walut.

Zarówno ryzyko kursowe, jak i ryzyko zmiennej stopy procentowej mieszczą się w normalnym ryzyku kontraktowym związanym z umową kredytu indeksowanego do CHF.

Skarżący wskazał także, że oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, należy dokonywać na moment orzekania, a konsument może spłacać raty w złotych polskich według kursu średniego NBP na podstawie art. 358 § 1 i 2 k.c.

Skarżący podkreślił także, że nie jest możliwe stwierdzenie, iż umowa łącząca strony jest nieważna z mocy prawa, przy jednoczesnym zastosowaniu konsekwencji wynikających z przepisu art. 385¹ k.c.

Powód nie mógł skutecznie wezwać pozwanego do zapłaty jakiegokolwiek kwoty tytułem klauzul niedozwolonych zawartych w umowie, których niedozwolony charakter nie został przez sąd dotychczas stwierdzony.

Sąd I instancji był zobligowany do oceny skuteczności zarzutu potrącenia w przypadku uwzględnienia powództwa o zapłatę, a samo złożenie zarzutu potrącenia dokonane w odpowiedzi na pozew powinno zostać uznane jako tzw. wypowiedzenie wierzycielskie (w rozumieniu art. 455 k.c.) kreujące obowiązek niezwłocznego wykonania przez dłużnika zobowiązania.

Wysokość zobowiązań kredytobiorcy nie była ustalana przez pozwanego w sposób dowolny, albowiem kurs CHF w tabeli pozwanego zawsze pozostawał w ścisłej korelacji z kursem CHF na rynku walutowym. Kurs walutowy wyznaczają uwarunkowania rynkowe (popyt i podaż), a nie bank; bank jedynie określa aktualny kurs w oparciu o wartości rynkowe, tj. dostępne w danym momencie na rynku oferty kupna i sprzedaży walut.

Punkt 2 litera a) i b) Załącznika do Dyrektywy 93/13 zawierają przypadki, w których ogólne wymogi Dyrektywy 93/13 zostają istotnie zliberalizowane w odniesieniu do usług finansowych oraz transakcji kupna i sprzedaży walut. Ograniczenia dotyczące jednostronnego kształtowania warunków umowy i zmiany ceny zostały całkowicie wyłączone w odniesieniu do umów sprzedaży i kupna walut, a przypadki te wykazują wiele cech wspólnych z klauzulami przeliczeniowymi, które odsyłają do bankowych tabel kursu.

Od dnia 26 sierpnia 2011 r. powód nie musiał już stosować tabeli kursowej pozwanego banku - na co pozwalają przepisy ustawy Prawo bankowe wprowadzone tzw. ustawą antyspreadową; stosowanie tabeli kursowej banku udzielającego kredytu zależało od woli konsumenta.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powodowie wnieśli o jej oddalenie w całości, wskazując na niezasadność zarzutów podniesionych w wywiedzionym środku zaskarżenia oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego nie jest zasadna.

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

Sformułowane przez skarżącego zarzuty dotyczą zarówno ustaleń stanu faktycznego jak i oceny tych ustaleń w zakresie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia i zostaną ocenione kompleksowo.

Wbrew zarzutowi skarżącego w zakresie naruszenia art. **232 k.p.c.** stwierdzić należy, że powodowie wykazali okoliczności przesądzające o abuzywności kwestionowanych przez nich klauzul umowy łączącej strony.

Ocena materiału dowodowego przeprowadzona przez Sąd I instancji nie wykracza poza ramy oceny swobodnej, zaś skarżący formułując zarzut w odniesieniu do art. **233 k.p.c.** nie wskazał jakich dowodów zarzut ten dotyczy, co w istocie uniemożliwia jego ocenę.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskazać należy, iż zarzut taki może zostać skutecznie przedstawiony przez wykazanie, że Sąd I instancji popełnił błędy w ocenie dowodów, naruszył zasady logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego; konieczne pozostaje przy tym jednocześnie wskazanie konkretnych

dowodów, których zarzut taki dotyczy. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Zarówno w literaturze jak i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się także, że powyższa ocena musi być oparta na wszechstronnym rozważeniu zgromadzonego materiału dowodowego, przez co należy rozumieć uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności.

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. może zostać uwzględniony jedynie w przypadku wykazania jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, a także w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych. Natomiast nie czyni zarzutu tego skutecznym przedstawianie przez skarżącego własnej wizji stanu faktycznego w sprawie, opartej na dokonanej przez siebie odmiennej ocenie dowodów, a nawet możliwość w równym stopniu wyciągnięcia na podstawie tego samego materiału dowodowego odmiennych wniosków (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. sygn. akt II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. sygn. akt IV CKN 970/00, publ. LEX nr 52753).

Sąd Apelacyjny podziela wnioski Sądu I instancji, że przedmiotowe klauzule zezwalały na określenie wysokości zobowiązania powodów jednostronnie przez pozwanego, nie wskazując przy tym jakichkolwiek jednoznacznych kryteriów tego ustalenia. Wyjaśnić przy tym należy, że nie podlegało ocenie w jaki sposób pozwany ustalał kurs waluty i czy czynił to wyłącznie na podstawie parametrów niezależnych od niego; dla oceny charakteru tych klauzul nie ma również przypisywanego przez skarżącego znaczenia ustalenie, czy spread walutowy stanowił element wynagrodzenia banku.

Formułując zarzut naruszenia art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 309 k.p.c. skarżący wskazuje na opinię prawną, która może być traktowana jedynie jako uzupełnienie jego stanowiska procesowego, zaś nie stanowi dowodu w sprawie; nie dotyczy ona okoliczności faktycznych, a ich oceny prawnej.

Sąd I instancji nie przeprowadzając dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości naruszył przepisy prawa procesowego o tyle tylko, że zastosował formułę oddalenia wniosku dowodowego, nie zaś jego pominięcia przewidzianą w art. 235² k.p.c. Wiadomości specjalne, wobec stwierdzenia nieważności umowy łączącej strony, nie były konieczne dla rozstrzygnięcia sporu, a istnienie wierzytelności pozwanego z tytułu korzystania przez powodów z kapitału kredytu budzi obecnie wątpliwości, zaś szacowana przez pozwanego wysokość roszczenia z tego tytułu nie została przez niego określona choćby w przybliżeniu, pomimo, że jako profesjonalista w tej dziedzinie z pewnością posiada instrumenty na to zezwalające.

Wbrew wskazaniom skarżącego nie ma podstaw do ustalenia, że umowa kredytu łącząca strony była umową o kredyt walutowy; wyrażenie kwoty zobowiązania banku poprzez kwotę w walucie polskiej, przy przeliczeniu jej w dacie wypłaty na rzecz kredytobiorców na walutę obcą i wypłacenie jej na rzecz kredytobiorców w walucie polskiej, a następnie określenie wysokości rat obciążających kredytobiorców w walucie polskiej poprzez odwołanie się kursu waluty obcej odpowiada konstrukcji **kredytu indeksowanego** (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r. w sprawie I CSK 556/18).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie III CZP 40/22 zgodnie z którym postanowienie wykraczające poza granice swobody umów w rozumieniu art. 353¹

k.c., które z tej przyczyny może być jednocześnie zakwalifikowane jako niedozwolone postanowienie umowne nie jest bezwzględnie nieważne, ale nie wiąże konsumenta w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

W zakresie **naruszenia prawa materialnego** skarżący w pierwszej kolejności skarżący sformułował grupę zarzutów odnoszącą się do naruszenia art. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu rozumiane jako całe jednostki redakcyjne umowy, tj. § 2 ust. 1, 2, 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 2,3,4, § 9 ust. 6 zd. 2,3,4, § 11 ust. 4 i 5 podczas gdy zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych, czyli w ramach umowy kredytu z osobna: norma wprowadzająca sam mechanizm indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej, z którego wynika ryzyko walutowe (Klauzula Ryzyka Walutowego) oraz norma, określająca w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej, na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (Klauzula Kursowa).

Wyjaśnić zatem należy, że Sąd I instancji nie „rozciągnął” oceny abuzywności postanowienia na całą jednostkę redakcyjną umowy zawierającą to postanowienie (założenie waloryzacji i jej mechanizm), zaś faktyczna eliminacja możliwości dokonywania waloryzacji związana jest ze słusznym stwierdzeniem, że brak jest jakichkolwiek podstaw do uzupełnienia umowy stron poprzez wskazanie miernika dokonywania waloryzacji.

Eliminacja klauzuli indeksacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, mogą one funkcjonować tylko łącznie; w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie 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, a tak w stanie faktycznym sprawy było, 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 (wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, z dnia 3 lutego 2022 r. w sprawie II CSKP 975/22).

Postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 (**głównych świadczeń stron** w znaczeniu art.385¹ § 1 k.c.).

Wniosek, że postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie wyłącza ustalenia, że są one postanowieniami niedozwolonymi. Postanowienia te bowiem nie zostały sformułowane prostym i zrozumiałym językiem stosownie do wymogu Dyrektywy 93/13 (**w sposób jednoznaczny** wedle art.385¹ § 1 k.c.), skoro zezwalają bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej stosowany do przeliczenia świadczeń stron. Jednoznaczność postanowienia to nie tylko jednoznaczność językowa sformułowania, ale także istnienie możliwości ustalenia w oparciu o daną klauzulę treści stosunku zobowiązaniowego, w szczególności rozmiaru świadczenia z uwzględnieniem obiektywnego kryterium przeciętnego konsumenta. Oceny tej nie zmienia wskazywana przez skarżącego okoliczność, że sposób określenia przez pozwanego klauzuli waloryzacyjnej odpowiadał panującej w tym zakresie praktyce, jak i fakt, że obowiązujące w dacie zawierania przez strony przepisy nie określały stopnia precyzyjności takiej klauzuli.

Od obowiązku jednoznacznego sformułowania klauzul dotyczących świadczenia głównego oraz udzielenia konsumentowi stosownego pouczenia dotyczącego ryzyk związanych z zawarciem umowy nie zwalnia profesjonalisty okoliczność, że udzielenie kredytu na wiele lat wiąże się ze zmianami sytuacji gospodarczej w Polsce i na świecie. Ryzyko kursowe (podobnie jak ryzyko zmiennego oprocentowania) może mieścić się w zwykłym ryzyku kontraktowym, jednakże wprowadzenie go do umowy nie może przybrać formy niedozwolonego postanowienia.

Odnosząc się do twierdzeń skarżącego zawartych w uzasadnieniu apelacji wskazać należy, że o indywidualnych negocjacjach umowy z konsumentem nie świadczy okoliczność, że konsument miał możliwość wyboru innego produktu oferowanego przez przedsiębiorcę.

Zgodnie z art. 4 ust.1 Dyrektywy 93/13 nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem towaru lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych jej zawarciem, zaś przepis art. 385⁽²⁾k.c. nakazuje dokonywać oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili jej zawarcia, przy uwzględnieniu okoliczności jej zawarcia. Zarówno z treści wskazanych norm, jak i judykatury krajowej (uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie sygn. akt III CZP 29/17 i przywołane tam orzecznictwo) jak i Trybunału Sprawiedliwości (wyrok TSUE z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16 Ruxandra Paula Anriciuci in. V.BANCO ROMÂNESCĂ S.A.) wynika, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone w znaczeniu art. 385⁽¹⁾§ 1 k.c., należy dokonywać według stanu z chwili zawarcia umowy. Wskazane, ugruntowane w judykaturze stanowisko Sąd Apelacyjny podziela, zatem okoliczność w jaki sposób i na jakiej podstawie był faktycznie określany kurs waluty, według którego pozwany dokonywał ustalenia wysokości świadczeń powodów i czy odbiegał on od realnego kursu rynkowego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, skoro nie jest to okoliczność istniejąca już w dacie zawierania umowy.

Gdyby ograniczyć możliwość ustalania abuzywności klauzuli umieszczonej w umowie tylko do sytuacji, gdy w istocie przedsiębiorca korzystając z niej doprowadza konsumenta do zdecydowanie niekorzystnego położenia, np. maksymalizując swoje zyski, to z jednej strony skutek odstraszający Dyrektywy 93/13 byłby pozorny (przedsiębiorca nadal mógłby umieszczać w umowach klauzule abuzywne, a nawet z ich do pewnego poziomu korzystać), a z drugiej strony sytuacja konsumenta cechowałaby się zdecydowaną, niedopuszczalną niepewnością, skoro dopiero przy pewnej formule skorzystania przez przedsiębiorcę z klauzuli mógłby powołać się na ochronę konsumencką wynikającą z Dyrektywy 93/13.

Skarżący wskazuje na punkt 2 litera a) i b) załącznika do Dyrektywy 93/13 podkreślając, że ograniczenia dotyczące jednostronnego kształtowania warunków umowy i zmiany ceny zostały całkowicie wyłączone w odniesieniu do umów sprzedaży i kupna walut, jednakże pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia umowy sprzedaży waluty i brak jest podstaw do odpowiedniego stosowania tej regulacji. Pomijając jednak nawet ten argument wskazać trzeba, że wysokość świadczenia powodów nie została określona w momencie dokonywania płatności przez bank na ich rzecz poszczególnych transzy kredytu; o wysokości własnego świadczenia powodowie uzyskiwali stopniowo wiedzę dopiero dokonując płatności kolejnych rat kredytu.

Podzielając uzasadnienie stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie braku możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym wskazać należy, że art. 6 ust. 1 punktem wyjścia do oceny **dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną**, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć. Unieważnienie umowy łączącej konsumenta i przedsiębiorcę nie może zależeć jedynie od żądania konsumenta, lecz wynikać musi z zastosowania kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego, na co słusznie wskazuje skarżący. Wykładni art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymywania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C- 19/20). W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie jest możliwe zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu).

Unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłyby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązującego przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 i przytoczone tam orzecznictwo).

Eliminacja analizowanych klauzul waloryzacyjnych prowadzi do usunięcia z umowy tych jej klauzul, które dotyczą podstawowych zobowiązań stron, co oznacza, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy (essentialia negotii), zatem jest ona nieważna jako sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego. Pozostawienie umowy bez mechanizmu waloryzacji nie byłoby zgodne z jednoznaczną wolą stron w tym zakresie i prowadziłyby do całkowitego zniekształcenia treści i istoty umowy kredytowej zawartej przez strony.

Elementem natury (właściwości) stosunku prawnego w postaci kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej pozostaje mechanizm tej waloryzacji oraz oprocentowanie kredytu według stawki LIBOR, a w przypadku pominięcia tego mechanizmu przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR i złożeniu spłaty kredytu w walucie obcej następuje tak istotna zmiana treści stosunku, że powstanie inny typ stosunku – kredyt walutowy, nie objęty wolą stron zawierających umowę.

Nie ulega nadto wątpliwości, że strony umówiły się, że wypłata kredytu i spłata rat nastąpi w walucie polskiej, zaś eliminacja klauzuli abuzywnej skutkować będzie brakiem mechanizmu wyznaczającego wysokość rat kredytu spłacanych przez powodów, co faktycznie uniemożliwi wykonywanie umowy.

W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest o stawkę LIBOR 3M, przy czym w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z takim oprocentowaniem (niższym niż oprocentowanie depozytów) byłoby dla banku nieopłacalne; kredytobiorca nie uzyskałby kredytu bankowego w PLN tak oprocentowanego. Od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy 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 dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (rozporządzenie BMR) zakazujące w istocie stosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wiarygodności wyrażonych w złotym polskim. Umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna ze wskazanym rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c.

Przepis art. 385¹ § 2 k.c. nie przewiduje mechanizmu analogicznego do art. 58 § 3 k.c., nie jest także możliwe w sytuacji stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy stosowanie tego przepisu, co uzasadnia ocenę, że abuzywne postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym przewidzianym w kodeksie cywilnym.

O ile bez klauzuli abuzywnej utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe umowę należy uznać w całości za nieważną, chyba że jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, kiedy w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo świadomej, wyraźnej i wolnej zgody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu, wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20).

W przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich

umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. i przytoczone tam orzecznictwo).

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 TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C#260/18).

Na sądzie krajowym ciąży obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej, bez upoważnienia do zmiany jej treści, gdyż eliminowałaby ona skutek zniechęcający do stosowania klauzuli, tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 i wskazana w niej judykatura TSUE). Przytoczone okoliczności przesądzają o słuszności wniosku Sądu I instancji w zakresie braku możliwości uzupełnienia treści umowy stron po wyeliminowaniu postanowienia abuzywnego treścią art. 358 § 2 k.c. Wniosek ten pozostaje zasadny, nawet przy wskazanym przez skarżącego założeniu, że w polskim systemie prawa obowiązuje generalna norma określenia wysokości zobowiązania w walucie obcej przy pomocy kursu średniego NBP pozostawało zwyczajem, zaś sam przepis ma zastosowanie do stosunków prawnych o charakterze ciągłym; podobnie ocenić należy możliwość uzupełnienia treści umowy przy zastosowaniu innych przepisów wskazywanych przez skarżącego

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 września 2021 r. w sprawie I CSKP 74/21 zgodnie z którym nie istnieją przepisy o charakterze dyspozytywnym, które pozwoliłyby na zastąpienie niedozwolonego postanowienia umowy, a sąd rozpoznający sprawę nie ma kompetencji pozwalających mu na ustalenie odmiennej treści uprawnień i obowiązków stron w tym zakresie.

Przyjęcie przez prawodawcę przepisów regulujących stosowanie warunków umownych i przyczyniających się do zapewnienia odstraszającego skutku Dyrektywy 93/13 w odniesieniu do zachowania przedsiębiorców, a takimi przepisami pozostają unormowania, tzw. ustawy antyspreadowej, pozostaje bez uszczerbku dla praw przyznanych konsumentowi w tej dyrektywie (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20); samo wprowadzenie możliwości spłaty kredytu w walucie obcej stanowi uprawnienie konsumenta, z którego nie musi on korzystać i w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności postanowień umowy.

Słusznie skarżący wskazuje, że wola konsumenta co do zasady nie decyduje o formie udzielonej mu ochrony konsumenckiej, wyjaśnić jednak należy, że stosownie do aktualnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji całkowitej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu jako szczególnie niekorzystnych (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne) - sprzeciwiając się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami - i uniemożliwić w ten sposób utrzymanie umowy przez wprowadzenie do niej regulacji zastępczej (wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 w sprawie III CZP 6/21), co miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Podzielić należy stanowisko skarżącego, że zarówno **zarzut zatrzymania jak i potrącenia** może być zgłoszony w toku postępowania jako tzw. zarzut ewentualny, niejako z ostrożności procesowej na wypadek uwzględnienia powództwa; sytuacja taka nie może być traktowana jako zgłoszenie tych zarzutów pod warunkiem w znaczeniu art. 89 k.c.

Wskazane zarzuty zostały jednak zgłoszone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, która została doręczona pełnomocnikowi pozwanego, zatem nie można uznać, aby doszło do skutecznego dokonania przez pozwanego potrącenia służącej mu wierzytelności; w judykaturze przyjęto jedynie możliwość złożenia zarzutu potrącenia przez pełnomocnika procesowego (wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2013 r. w sprawie II CSK 476/12).

Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w świetle art. 496 k.c. brak jest także podstaw do uzależnienia świadczenia należnego powodowi od zwrotu na rzecz pozwanego kwoty świadczenia uzyskanego przez nich w wyniku zawarcia umowy kredytu, co stanowi podstawę podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

Sądowi Apelacyjnemu znane jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, zgodnie z którym zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych w znacznej mierze zapobiegać może przewidziane w art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia, albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W uzasadnieniu wskazanego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że możliwości skorzystania z tego prawa nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek) nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (ale takim świadczeniem wzajemnym kredytobiorcy jest jego zobowiązanie do zapłaty oprocentowania i prowizji). Obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału pozostaje w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie przepisu art. 496 k.c. także w przypadku potrzeby zabezpieczania roszczenia restytucyjnego banku z odwołaniem się do rozumowania a minori ad maius.

Jednocześnie Sąd Najwyższy, o ile ogólnie odniósł się do wymogu wzajemności świadczeń koniecznego dla zastosowania prawa zatrzymania, o tyle pominął kwestię tożsamości świadczeń stron wynikających z umowy o kredyt (a nie ich ekwiwalentności w znaczeniu wymiany różnych dóbr), a nie jest przy tym jasne, czy możliwość podniesienia przez bank zarzutu zatrzymania w opisanych okolicznościach jest postrzegana jako konsekwencją przyjęcia, że umowa kredytu jest umową wzajemną, czy też jedynie z odwołaniem się do wykładni a minori ad maius, zwłaszcza, że dotychczasowe judykaty Sądu Najwyższego wskazane w uzasadnieniu cytowanego wyroku Sądu Najwyższego odnosiły się do przyjęcia wzajemności umowy o kredyt w świetle ogólnych reguł art. 487 § 2 k.c.

Dopuszczając możliwość warunkowego podniesienia zarzutu zatrzymania oraz przyjmując istnienie po stronie pozwanego uprawnienia do złożenia oświadczenia w tym zakresie, wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

Strony stosunku zobowiązaniowego uwikłane w prawo zatrzymania nie powinny zasadniczo znaleźć się ani w korzystniejszym, ani w gorszym położeniu w porównaniu z sytuacją, gdy do wykonania zobowiązania dochodzi według ogólnych reguł, przy czym do tych reguł należy przede wszystkim konieczność, aby dochodzone roszczenie było wymagalne; punktem wyjścia zastosowania prawa zatrzymania musi być założenie, że odpowiednie roszczenie w ogóle istnieje i jest wymagalne (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126).

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

Odmiennego wniosku w zakresie wymagalności roszczenia, w oparciu o które dłużnik korzysta z prawa zatrzymania nie można formułować także na podstawie analizy porównawczej przepisu art. 496 i 498 § 1 k.c. W treści przepisu art. 498 § 1 k.c. wprost wskazano na wymagalność wierzytelności, jednakże formuła ta jest konieczna, skoro zarzut potrącenia może dotyczyć wierzytelności wynikających z różnych stosunków prawnych łączących strony, podobnie

jak sprecyzowanie, że przedmiotem obu wierzytelności muszą być pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku. Skoro prawo zatrzymania przewidziane w art. 496 k.c. związane pozostaje z odstąpieniem od umowy, nieważnością umowy czy też jej rozwiązaniem zbędne pozostawało szczegółowe opisywanie cech wierzytelności stron, którymi skutkuje powstanie wskazanych stanów, zwłaszcza, że wierzytelności te pozostają niejako symetryczne, a z momentem powstania tych stanów działanie każdej ze stron może skutkować wymagalnością wierzytelności wzajemnej.

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

W przedmiotowej sprawie, powodowie zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i w jego toku, po stosownym pouczeniu w zakresie możliwych skutków stwierdzenia nieważności umowy, w sposób jednoznaczny i świadomy wyrazili wolę w zakresie skorzystania z możliwości sankcji nieważności umowy.

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

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

Powodowie oświadczyli, że domagają się stwierdzenia nieważności umowy na rozprawie w dniu 14 grudnia 2021 r., wtedy też zostali pouczeni przez Sąd I instancji o możliwych skutkach stwierdzenia nieważności umowy, jednakże zarzut w zakresie nieważności umowy został przez nich sformułowany już w piśmie zawierającym reklamację skierowaną do pozwanego z dnia 15 grudnia 2020 r., a następnie w pozwie. Oczywistym jest, że przedprocesowe oświadczenie powodów w zakresie woli skorzystania z ochrony konsumenckiej i stwierdzenia nieważności umowy kredytu nie zostały poprzedzone pouczeniem dokonany przez sąd o skutkach takiego orzeczenia, jednakże nie ma podstaw, aby twierdzić, że wówczas powodowie wiedzy tej nie mieli, zwłaszcza że już wówczas byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, który wskazał na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 27 września 2022 r., że pouczył powodów o tych skutkach przed podjęciem przez nich decyzji o powołaniu się na nieważność umowy. Pozwany już po doręczeniu reklamacji powodów nie mógł mieć wątpliwości, że wolą powodów jest dążenia do unieważnienia umowy; pouczenie dokonane przez Sąd I instancji nie zmieniło zamiarów powodów w tym zakresie.

Obowiązek stosownego pouczenia konsumenta o skutkach orzeczenia wskazany w wyrokach TSUE jest wyrazem dbałości, aby konsument (nie zawsze reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika) miał świadomość skutków upadku umowy i był w stanie świadomie i racjonalnie ocenić, czy rozwiązanie to jest dla niego korzystne, skoro może również pozostać związany umową nie powołując nie na abuzywność jej klauzul. Obowiązek ten nie może skutkować zmniejszeniem uprawnień jakie nabywa konsument decydując się na skorzystanie z możliwości stwierdzenia nieważności umowy, a jednym z nich pozostaje roszczenie o odsetki za opóźnienie w świadczeniu od daty wymagalności roszczenia, czyli oświadczenia konsumenta wobec przedsiębiorcy o woli skorzystania z możliwości stwierdzenia nieważności umowy.

Podkreślić również należy, że nawet wątpliwości wierzyciela co do zasadności wierzytelności nie zwalniają go czasowo z obowiązku świadczenia.

Sąd I instancji nie dopuścił się zarzucanych naruszeń prawa materialnego; prawidłowo także ocenił zasadność roszczenia powodów na podstawie **przepisów o świadczeniu nienależnym** stosując teorię dwóch kondykcji.

Wobec powyższych okoliczności apelacja pozwanego podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c., zaś o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3, 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt. 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz.1804 z późn. zm.).

SSA Teresa Karczyńska – Szumilas