

Sygn. akt I ACa 1308/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Bess (spr.)

Sędziowie: SSA Regina Kurek

SSA Adam Sęk

Protokolant: Iwona Mrazek

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. K. i M. K.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 31 sierpnia 2021 r. sygn. akt I C 18/21

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że eliminuje z niego słowa zawarte na końcu tego punktu: „wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty”,

a to miejsce wpisuje słowa: „za jednoczesnym zaoferowaniem przez powodów J. K. i M. K. na rzecz strony pozwanej (...) Bank (...) S.A. w W. zwrotu kwoty 215.000 zł (dwieście pięćnaście tysięcy złotych);

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

sygn. akt I ACa 1308/21

UZASADNIENIE

W pozwie złożonym w dniu 5 stycznia 2021 r. J. K. i M. K. o:

1. ustalenie, że Umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawarta w dniu 28 czerwca 2007 r. pomiędzy J. K. i M. K. jako kredytobiorcami a (...) Bank S.A., którego następcą jest (...) Bank (...) S.A., jest nieważna;

2. zasądzenie na ich rzecz od (...) Bank S.A. w W. kwoty 116 044,46 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty,

ewentualnie – na wypadek nieuwzględnienia powyższych roszczeń:

3. ustalenie, że § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 i § 12 ust. 2 umowy są bezskuteczne w stosunku do powodów;

4. zasądzenie na ich rzecz od (...) Bank S.A. w W. kwoty 41 067,83 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty.

Pozwany (...) Bank (...) S.A. w W. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa zaprzeczając w szczególności temu, by umowa kredytu była nieważna, a jej postanowienia miały charakter abuzywny.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2021 r., sygn. akt I C 18/21, Sąd Okręgowy w Kielcach:

I. ustalił, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna;

II. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 116 044,46 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty;

III. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11 817 zł tytułem kosztów procesu.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy przedstawił motywy swego rozstrzygnięcia:

Powództwo J. K. i M. K. przeciwko (...) Bankowi S.A. w W. w całości zasługuje na uwzględnienie

W pierwszej kolejności dla porządku rozstrzygnąć należy, czy umowa kredytu zawarta w dniu 28 czerwca 2007 r. była umową kredytu denominowanego, czy też umową kredytu indeksowanego do CHF. Jak bowiem wynika z § 2 ust. 1 umowy, bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 215 000 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF, w dalszej części umowy również występuje pojęcie kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF.

Wbrew zatem literalnemu brzmieniu umowy, przedmiotowa umowa nie była umową kredytu denominowanego, albowiem kwota kredytu została wyrażona w złotych polskich. Już samo sformułowanie umowy zawiera pewną sprzeczność, posługując się pojęciem kredytu „denominowanego (waloryzowanego)” – kredyt jest waloryzowany za pomocą waluty w przypadku zastosowania mechanizmu indeksacji, a zatem strony zawarły umowę kredytu indeksowanego.

W zakresie żądania przez powodów ustalenia, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawarta w dniu 28 czerwca 2007 r. jest nieważna, wskazać należy, iż stosownie do treści przepisu art. 189 k.p.c., powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Przepis ten przewiduje formę ochrony opartą na materialnoprawnej przesłance w postaci interesu prawnego. Pojęciem tym zarówno w orzecznictwie jak i piśmiennictwie prawniczym obejmuje się obiektywnie istniejący interes dotyczący szeroko rozumianych praw i stosunków prawnych, w sytuacji, gdy istnieje niepewność tego prawa lub stosunku zarówno z przyczyn faktycznych jak i prawnych, które mogą być wynikiem kwestionowania bądź naruszenia prawa lub stosunku prawnego.

Zdaniem Sądu w niniejszej sprawie powodom J. K. i M. K. przysługuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu. Treść podpisanej przez strony umowy wygenerowała bowiem długoterminowy stosunek prawny, a ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorców o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Rozstrzygnięcie kwestii ważności umowy wyjaśni sytuację prawną powodów co do zakresu obowiązku świadczenia w przyszłości, nadto za istnieniem interesu prawnego po stronie powodów przemawia również choćby kwestia hipoteki ustanowionej na nieruchomości dla zabezpieczenia spłaty kredytu. Tylko powództwo o ustalenie stosunku prawnego może w sposób

definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną małżonków K. i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić ich interes prawny (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14, LEX nr 1766003). Podkreślić zatem należy, iż ustalenie nieważności czy nieistnienia umowy przesądza nie tylko o potencjalnej możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, lecz rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku mających oparcie w treści umowy świadczeń w przyszłości, orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 25 października 2018 roku, sygn. I ACa 623/17, LEX nr 2583325). Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Stwierdzając zatem, iż powodowie wykazali istnienie po ich stronie interesu prawnego do wytoczenia powództwa, w dalszej kolejności Sąd uznał zasadność twierdzeń powodów dotyczących nieważności umowy kredytu z dnia 28 czerwca 2007 r.

Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, w dniu 28 czerwca 2007 r. J. K. i M. K. zawarli z (...) Bankiem S.A. w W. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...). Zgodnie umową bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorców kwotę 215 000 zł, przy czym kredyt był waloryzowany (indeksowany) do waluty obcej: CHF.

Mając na uwadze treść art. 69 ustawy Prawo bankowe w brzemieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, nie oznacza to, że umowa zawarta przez strony nie była ważna. Nawet bowiem w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy nie budzi wątpliwości dopuszczalność konstruowania umów kredytu indeksowanego do waluty obcej, w których wysokość kwoty kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty obcej w dniu wydania. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązany jest kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek nie narusza istoty umowy kredytu, nadal bowiem zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zawarta przez strony umowa była więc prawnie dopuszczalna, zawierając wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego.

Nie oznacza to jednakże, iż ostatecznie umowa kredytu zawarta przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego banku jest umową ważną.

Stosownie bowiem do treści przepisu 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.

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zdaniem Sądu prowadzi do wniosku, że zawierając przedmiotową umowę strony stworzyły stosunek prawny sprzeczny z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego. Postanowienia umowy są bowiem ukształtowane w sposób sprzeczny z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości stosunku prawnego w zakresie określania kursów waluty CHF stonowanych do wysokości salda kredytu i jego poszczególnych rat. Zauważyć bowiem należy, iż pozwany bank de facto narzucił powodom wysokość kwoty podlegającej zwrotowi w wykonaniu umowy.

Zgodnie bowiem z § 9 umowy kredytobiorca zobowiązywał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami w ratach kapitałowo – odsetkowych w 360 miesięcznych ratach, począwszy od 30 lipca 2007 r. do 30 czerwca 2037 r. Z kolei zgodnie z § 2 ust. 2 umowy, kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF miała zostać określona według kursu kupna dewiz zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu. § 2 ust. 3 stanowił, że o wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo – odsetkowych w CHF bank poinformuje kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM (przy czym powodom

nie został doręczony harmonogram za cały okres obowiązywania umowy). Zgodnie zaś z § 9 ust. 2 umowy, wysokość rat kapitałowo – odsetkowych określana była w CHF, a spłata rat następowała w złotych, po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty; umowa stanowiła, że wysokość rat kapitałowo – odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu jak również na wysokość naliczanych przez bank odsetek od kwoty należności głównej pozostającej do spłaty.

Treść umowy wskazuje więc jednoznacznie na to, że ustalenie wysokości poszczególnych rat, a zatem idzie w konsekwencji wysokości salda całego kredytu wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów CHF ustalonych w tabeli kursów przez pozwany bank, jednakże żadne z postanowień umowy nie określały zasad ustalania tych kursów. Sprzeczne zaś z naturą umowy należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków (zob.: uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91). Z kolei w uchwale składu 7 sędziów z 6 marca 1992 r. (sygn. III CZP 141/91 OSNC 1992/6/90) Sąd Najwyższy wskazał, iż zastrzeżenie w regulaminie bankowym - stanowiącym o treści umowy zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu bądź pożyczki albo o treści umowy o prowadzenie rachunku bankowego (oszczędnościowego bądź lokat terminowych) - uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona

Analiza treści umowy zawartej przez strony wskazuje zaś, że kwota kredytu podlegająca zwrotowi przez powodów ani nie jest wskazana, ani też nie była i nie jest tak naprawdę możliwa do obliczenia, nie zostały również wskazane szczegółowe i obiektywne zasady jej określenia - wskazać chociażby należy, że w umowie nie wskazano nawet, ile wynosi kwota kredytu w przeliczeniu na CHF w dacie zawarcia umowy - § 2 ust. 2 i 3 umowy stanowił jedynie, że kwota kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu, a kredytobiorca o kwocie wykorzystanego kredytu zostanie poinformowany dopiero w ciągu 7 dni od dnia całkowitego jego wykorzystania. Umowa nie precyzuje także, w jaki sposób ustalane są kursy walut w tabeli banku, jakie dane, jakie czynniki mają wpływ na ustalenie tych kursów i kto dokładnie dokonuje ich ustalenia oraz czy bank jest w jakikolwiek sposób ograniczony w swobodzie ustalania wysokości tych kursów. Powyższe prowadzi do wniosku, że tak naprawdę kursy banku mogły być wyższe (lub niższe) od np. średnich kursów na rynku międzybankowym, czy średniego kursu NBP, a łącząca strony umowa w żaden sposób nie określała, w jaki sposób kursy te mogą się różnić i jakie kursy powinny być w ogóle przyjęte do porównania.

Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza więc naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych - bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorców, ponieważ umowa kredytu nie precyzuje sposobu, w jaki kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie tabeli kursów. Bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę w CHF, którą kredytobiorcy mają zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorców, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorco wyrażonego w złotych. Nie ma przy tym znaczenia, czy ustalając tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

W ocenie Sądu takie ukształtowanie umowy jest niedopuszczalne i narusza istotę stosunku zobowiązaniowego (równości stron), a zatem oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.), gdyż dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły

bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu.

Nawet jednakże przy przyjęciu, że przedmiotowa umowa nie byłaby nieważna z przyczyn powyżej wskazanych, nie może się ona ostać z uwagi na abuzywność jej postanowień skutkujących niemożnością utrzymania łączącego strony stosunku prawnego.

Stosownie bowiem do treści przepisu art. 385¹ § 1 k.c. 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 (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹§2 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 (art. 385¹§3 k.c.). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.).

Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385¹-385³ k.c. był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Regulacja zawarta w art. 385¹- 385³ k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (m.in. wyrok TSUE z 13 czerwca 2016 r. w sprawie C-377/14 teza 76 i przytoczone tam orzecznictwo). Obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwała sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. W przypadku omawianych przepisów należy mieć też na uwadze, że sama Dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z Traktatem w dziedzinie objętej Dyrektywą. W Dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

Zgodnie z treścią przepisu art. 22⁽¹⁾ k.c., za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, iż powodowie zawierając umowę kredytu działali jako konsumenci, albowiem cel kredytu (zakup mieszkania i jego wyposażenie) nie wskazuje na jakikolwiek związek z działalnością gospodarczą, nadto zaś strona pozwana nie podnosiła nawet, by powodowie nie działali jako konsumenci. Nie ulega również wątpliwości, że powodowie nie uzgodnili indywidualnie z bankiem postanowień umowy. Przedmiotowa umowa zawarta została bowiem na podstawie opracowanego przez bank wzorca umowy, co wykluczyło możliwość wpływu powoda na treść umowy. Sama możliwość określenia przez powodów wysokości kredytu i czasu jego spłaty (ilości rat) nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umownych, w szczególności że kwestionowane przez powodów są zupełnie inne postanowienia umowne, te dotyczące mechanizmu indeksacji. Indywidualne uzgodnienie postanowień umowy nie polega również na możliwości zapoznania się z warunkami umowy i ich rozważeniu oraz podjęciu decyzji o przystąpieniu do umowy. Indywidualne uzgodnienie warunków oznacza bowiem, że powodowie mogli mieć realny wpływ na kształt poszczególnych postanowień, a nie jedynie na to, czy zawierają umowę o określonej treści (akceptując tym samym przedstawione we wzorcu opracowanym przez bank jej postanowienia), czy

też nie. Indywidualnym uzgodnieniem nie jest również dokonanie przez powodów wyboru jednego z rodzajów umowy kredytowej, w tym wypadku kredytu indeksowanego do CHF.

Jeżeli chodzi o główne świadczenia stron w umowie o kredyt indeksowany, wskazać należy, iż zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości w orzeczeniach dotyczących umów o podobnym charakterze wskazał, iż:

1. za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (pkt. 35 wyroku z dnia 20 września 2017 r. C-186/16 wydanym w sprawie Ruxandra Paula Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA)
2. okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej (pkt 37 wyroku w sprawie C-186/16),
3. art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę (pkt 41 wyroku w sprawie C-186/16),
4. w odniesieniu do klauzul umownych dotyczących ryzyka kursowego z orzecznictwa Trybunału wynika, iż takie klauzule w zakresie, w jakim określają główny przedmiot umowy kredytu, wchodzą w zakres stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i nie są jedynie poddawane ocenie w zakresie, w jakim właściwy sąd krajowy uważa, po zbadaniu każdego przypadku z osobna, że klauzule te zostały sporządzone przez przedsiębiorcę w jasny i zrozumiały sposób (pkt. 48 wyroku z dnia 14 marca 2019 r. C-118/17 wydanym w sprawie Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt.),
5. klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt. 512 wyroku C-118/17).

Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie odróżnia warunki dotyczące różnic kursowych (tzw. spreadów) oraz warunki składające się na ryzyko walutowe. Uznać zatem należy, iż na postanowienia pozwalające na wykonanie mechanizmu indeksacji składają się w umowie dwa odrębne postanowienia (zob.: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 stycznia 2020 r., XXV C 2514/19, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 lipca 2000 r., XXV C 1201/18):

- 1) wprowadzające do umowy indeksację, tj. zasadę przeliczenia kwoty wyrażonej w umowie w złotych na kwotę wyrażoną w innej walucie, a następnie obowiązek świadczenia w złotych kwot stanowiących przeliczenia kwot ustalonych w walucie obcej (tzw. ryzyko walutowe),
- 2) określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany (klauzule dotyczące tzw. spreadów walutowych).

Uznanie powyższych postanowień umownych za główne świadczenia stron nie wyłącza jednakże możliwości uznania, że stanowią one niedozwolone postanowienia umowne w przypadku, gdy nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny albo nie zostały wyrażone prostym zrozumiałym językiem.

W ocenie Sądu analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż bank nie zrealizował obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia powodów J. M. małżonków K. ryzykiem walutowym.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż zalecenie przedstawiania kredytobiorcom odpowiednich informacji było zawarte już w Rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, wydanej w 2006 r. Zgodnie z rekomendacją nr 19, „bank powinien dołożyć wszelkich

starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne.” (punkt 5.1). Rekomendacja ta została uszczegółowiona w podpunktach 1 - 8. Stosownie do pkt 5.1.1, „dotyczy to informacji przedstawianych zarówno przed, jak i po podpisaniu umowy. Bank powinien uwzględniać poziom wiedzy klienta, który w większości przypadków nie jest specjalistą z dziedziny bankowości”. Z kolei zawarta w tym dokumencie rekomendacja nr (...)zalecała „w relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie, bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy” (punkt 5.2) i dookreślała, że „w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące: sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych” (pkt 5.2.2 lit. c).

Zdaniem Sądu nie jest zatem wystarczające poinformowanie powodów o tym, że wysokość rat kapitałowo – odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2 umowy) oraz odebranie od powodów oświadczenia, że zostali oni poinformowani przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje (§ 11 ust. 4 umowy), a także że akceptują oni zasady funkcjonowania kredytu waloryzowanego w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia kredytu i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy (§ 11 ust. 5 umowy).

Podkreślić bowiem należy, że przy braku jakichkolwiek informacji udzielonych powodom na piśmie co do kwestii ryzyka zmiany stopy procentowej czy kwestii ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, tak naprawdę nie wiadomo dokładnie, jakich informacji przed i przy zawieraniu umowy udzielono powodom co do mechanizmu indeksacji, a także co do ryzyka kursowego i ryzyka oprocentowania, poza informacją, że frank szwajcarski jest walutą stabilną. Podkreślić w szczególności należy, że J. K. zgłaszała pracownikowi banku swe wątpliwości co do kursu waluty, jednakże powodom przedstawiono wykresy prezentujące kurs CHF (z około 10 lat wstecz) i wskazano, że kurs CHF wyplaszacza się, tendencja jest wręcz spadkowa. Powodom nie przedstawiono przy tym symulacji dotyczących kredytu powiązanego z CHF przedstawiających wysokość raty i kwotę pozostałą do spłaty w przypadku wzrostu kursu CHF.

Wprowadzenie bowiem do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat (30) mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorcę. Wskazać w tym miejscu należy, iż w zakresie obowiązku informacyjnego banku nie można było pominąć kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości we wskazywanych już wyżej wyrokach: z dnia 20 września 2017 r. wydanym w sprawie Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA (C-186/16) oraz z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt. (C-118/17).

W wyroku z dnia 14 marca 2008 r. Trybunał Sprawiedliwości wskazał zaś na następujące kryteria:

1. artykuł 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny, taki jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę, w konsekwencji warunku tego nie można uznać za nieuczciwy, o ile jest on wyrażony prostym i zrozumiałym językiem.

2. artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, 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 tym względzie

wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, 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 wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.

3. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu odsyłającego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczzonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.

Z kolei w wyroku z dnia 14 marca 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości wskazał, iż w odniesieniu do klauzul umownych dotyczących ryzyka kursowego z orzecznictwa Trybunału wynika, że takie klauzule w zakresie, w jakim określają główny przedmiot umowy kredytu, wchodzą w zakres stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i nie są jedynie poddawane ocenie w zakresie, w jakim właściwy sąd krajowy uważa, po zbadaniu każdego przypadku z osobna, że klauzule te zostały sporządzone przez przedsiębiorcę w jasny i zrozumiały sposób. Nadto Trybunał wskazał, że klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (punkty 48 i 52 powołanego wyroku).

Podkreślić należy, iż w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości akcentował, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej - aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne; kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. To przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Konsument zatem winien zachowywać się rozsądnie, ale przy założeniu, że zostały mu udzielone jasne i pełne informacje, Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji, nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy, przeciwnie – ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. To zatem Bank – jako przedsiębiorca, który dysponuje nieporównywalnie szerszymi możliwościami jego oszacowania ryzyka kursowego – winien udzielić odpowiednich informacji konsumentowi, któremu oferował umowę kredytu w walucie obcej. Instytucja finansowa, jaką jest pozwany bank, winna zatem wyjaśnić konsumentowi co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłaby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej.

W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany, w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną

znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Z przedłożonych w niniejszej sprawie przez stronę pozwaną dokumentów nie wynika zaś, by obowiązek informacyjny został przez bank wykonany nawet w sposób standardowy, brak jest bowiem jakichkolwiek dokumentów wskazujących na to, by powodom przedstawiono symulacje łącznej wysokości ich zobowiązania i wysokości poszczególnych rat w przypadku zmiany kursu CHF czy zmiany oprocentowania, nie przedstawiono im żadnych informacji (wykresów, tabel) obrazujących zmiany kursu CHF w dłuższym okresie niż przyznane przez powódkę 10 lat, w szczególności w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Informacja, że zawierana przez nich umowa kredytu jest umową bezpieczną, gdyż waluta CHF cechuje się dużą stabilnością z pewnością nie spełnia wymogu dostatecznego poinformowania powodów – konsumentów, tak aby mogli oni oszacować konsekwencje ekonomiczne podpisania umowy oraz ponoszone ryzyko kursowe. Taki sposób poinformowania powodów o ryzyku kursowym nie dawał im realnego rozeznania co do istoty wiążącej ich na wiele lat umowy. Od pozwanego banku nie oczekuje się oczywiście wskazania jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, lecz pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia (w szczególności w kilkudziesięcioletnim okresie obowiązywania umowy kredytu) i nie są w żaden sposób ograniczane - tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty. Ponadto, rzeczywistość pokazała, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z tego rodzaju kredytami okazało się całkowicie nietrafione. W zaleceniach (...) Rady (...) z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata” (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Dokonując zatem wykładni przepisu art. 385¹ k.c. w sposób odpowiadający przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, ocena postanowień umowy zawartej pomiędzy stronami w zakresie wprowadzenia do umowy indeksacji (ryzyko walutowe) wskazuje, że postanowienia te nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób, albowiem nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone, a z przyczyn wskazanych powyżej powodowie jako konsumenci nie zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji.

Z kolei jeżeli chodzi o postanowienia umowy dotyczące zasad ustalania kursu CHF ponownie wskazać należy, iż umowa nie precyzuje, w jaki sposób ustalane są kursy walut w tabeli banku, jakie dane, jakie czynniki mają wpływ na ustalenie tych kursów i kto dokładnie dokonuje ich ustalenia oraz czy bank jest w jakikolwiek sposób ograniczony w swobodzie ustalania wysokości tych kursów, a zatem kursy CHF nie był przejrzyste.

Jak już wyżej wskazano, przepis art. 385¹ § 1 k.c. pozwala na uznanie postanowień umowy za niedozwolone w sytuacji, gdy postanowienia te kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, zmierzające do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystujące jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy; klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, a w stosunkach z konsumentami również do fachowości. Rażąco 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 (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18 i powołane tam orzecznictwo: m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006r. I CK 297/05, z dnia 15 stycznia 2016r. I CSK 125/15, z dnia 27 listopada 2015r. I CSK 945/14, z dnia 30 września 2015r. I CSK 800/14 i z dnia 29 sierpnia 2013r. I CSK 660/12.).

Zdaniem Sądu postanowienia przedmiotowej umowy kredytu w zakresie mechanizmu indeksacji (ryzyko walutowe) oraz określające sposób dokonania tego przeliczenia, to jest § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, i § 9 ust. 2 stanowią niedozwolone postanowienia umowne, albowiem kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Podkreślić w tym miejscu należy, iż świadek A. K. (pracownik pozwanego banku) wskazała, że oferując produkt w postaci kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej, bank zabezpieczał siebie przed ryzykiem walutowym, nie ponosił straty przy niskim kursie, ani nie zyskiwał przy kursie wysokim; takie mechanizmy nie były jednakże przewidziane dla konsumentów - bank nie rozkładał ryzyka kursowego pomiędzy siebie a konsumenta, gdyż wprowadzenie takich mechanizmów byłoby kosztowne i kredyt nie byłby tak atrakcyjny, ich wprowadzenie prowadziłyby do tego, że kredyt byłby nieopłacalny dla banku i konsumenta. Nadto świadek zeznała, że w celu ustalenia zdolności kredytowej potencjalnego kredytobiorcy w przypadku kredytu powiązanego z CHF, poprzednik prawny powoda wyliczał zdolność kredytową tak, jak w przypadku kredytu złotowego, powiększając dodatkowo kapitał o 20%. Z zeznań tego świadka wynika więc, że takie działanie miało na celu zabezpieczenie interesów wyłącznie banku.

Jak też wyżej wskazano, powodowie nie zostali w sposób prawidłowy poinformowani o ryzyku walutowym, to jest o zasadach działania mechanizmu indeksacji, co skutkowało naruszeniem zasady równości stron i niekorzystnym ukształtowaniem ich sytuacji ekonomicznej oraz było wyrazem nierzetelnego potraktowania powodów przez poprzednika prawnego pozwanego banku. Zdaniem Sądu postanowienia przedmiotowej umowy godzą w równowagę kontraktową stron, obciążając powodów całością ryzyka związanego ze zmianą kursu franka szwajcarskiego oraz z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej oraz w sposób sprzeczny dobrymi obyczajami zmierzają do wywołania błędnego mniemania konsumentów co do ponoszonego przez nich ryzyka kursowego. Nadto postanowienia te w oczywisty sposób rażąco naruszają interesy powodów, gdyż poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w zakresie obciążenia stron ryzykiem zmian kursu CHF i stop procentowych. Również sposób przeliczenia świadczenia uzależniony został od kompetencji silniejszej strony umowy - pozwanego banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności 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 art. 385¹ k.c. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18 i powołane tam orzecznictwo).

Jeżeli zaś chodzi o skutki uznania powyższych postanowień umowy za abuzywne, powołać w tym miejscu należy wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. w sprawie Kamil Dziubak, Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG (C-260/18) wskazał, iż:

1. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy;
2. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai (C#26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie;

3. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę;

4. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziło do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Z powyższego przeczenia wynika, iż to wola konsumenta jest decydująca co do tego, czy decyduje się on na utrzymanie umowy po wyeliminowaniu nieuczciwych warunków umownych, czy też domaga się ustalenia nieważności całej umowy.

Zdaniem Sądu z uwagi na fakt, że ostatecznie zakwestionowaniu uległ cały mechanizm indeksacji – za niedozwolone postanowienia umowne uznano postanowienia wprowadzające do umowy indeksację oraz określające sposób przeliczenia kwoty wyrażonej w umowie w złotych na kwotę wyrażoną w innej walucie, a następnie obowiązek świadczenia w złotych kwot stanowiących przeliczenia kwot ustalonych w walucie obcej – a więc za niedozwolone postanowienia umowne uznano postanowienia określających główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.) , umowa zawarta przez strony jest nieważna.

Brak jest przy tym możliwości zastosowania w niniejszej sprawie przepisu art. 385¹ § 2 stanowiącego, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Umowa w pozostałej części będzie bowiem nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to w ogóle możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków - zgodnie z wykładnią przepisu w art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Stwierdzić zaś należy, iż po wyeliminowaniu z umowy zawartej przez strony postanowień uznanych za abuzywne, nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, albowiem nie dałoby się jej wykonać. Podkreślić należy, iż w niniejszej sprawie nie ma znaczenia, że przez pewien czas powodowie korzystali ze znacząco niższego, niż przy kredytach złotych, oprocentowania, decydujące dla rozstrzygnięcia sprawy jest bowiem, czy zgłoszone roszczenie znajduje usprawiedliwienie faktyczne i prawne. Gdyby przedmiotowa umowa był skonstruowana w sposób zgodny z prawem i nie zawierała klauzul niedozwolonych, których eliminacja powoduje brak w umowie istotnych postanowień, pozew uległby oddaleniu, jednakże wobec stwierdzonej nieważności umowy, roszczenie powodów jako usprawiedliwione należało uwzględnić.

W następstwie ustalenia, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna, Sąd na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. przyjął, że świadczenia uiszczane przez powodów były nienależne, nie wystąpiła również żadna z okoliczności wskazanych w art. 411 k.c. Z tego też względu na rzecz powodów zasądzona została kwota 116 044,46 zł jako suma 120 rat, jakie powodowie wpłacili w okresie 10 lat poprzedzających dzień 31 sierpnia 2020 r. (powodowie w niniejszym postępowaniu nie żądali zasądzenia na ich rzecz całości wpłaconej pozwanemu kwoty). Podkreślić bowiem należy, iż stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Powód przed wytoczeniem powództwa nie wezwał pozwanego banku do zapłaty dochodzonej kwoty, a zatem za wezwanie do zapłaty należy uznać doręczenie

stronie pozwanej odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 18 stycznia 2021 r. (k. 200), a zatem od tego dnia strona pozwana pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia.

Odnosząc się w tym miejscu do podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu zatrzymania wskazać należy, iż zarzut ten nie jest zarzutem skutecznym.

Stosownie bowiem do art. 496 i 497 k.c., prawo zatrzymania powstaje m.in. w przypadku nieważności umowy wzajemnej, kiedy to każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu otrzymanego świadczenia drugiej. Prawo zatrzymania zostało zatem pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia; zarzut zatrzymania nie prowadzi do zniweczenia prawa powoda i oddalenia powództwa, a jedynie do odroczenia jego realizacji. Realizacja prawa zatrzymania następuje zaś przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (zob.: wyrok SN z 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01).

W niniejszej sprawie zauważyć jednakże należy, że strona pozwana zgłaszając zarzut zatrzymania uczyniła to niejako warunkowo, na wypadek uznania przedmiotowej umowy za nieważną - warunkowy charakter zarzutu zatrzymania wynikał z faktu, że pozwany bank w toku postępowania twierdził stanowczo, że umowa zawarta z powodem była ważna i tym samym nie służyło mu wobec powoda żadne roszczenie o zwrot spełnionych świadczeń w postaci wypłaconego kredytu. Tymczasem przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawokształtującym. Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo, co przemawiało to za uznaniem, że zgłoszony zarzut był bezskuteczny.

Nawet gdyby uznać, że zarzut zatrzymania nie został zgłoszony warunkowo, ponownie zauważyć należy, iż jest to tego rodzaju zarzut procesowy, który dla swojej skuteczności wymaga by poparty był skutecznie złożonym oświadczeniem woli ze skutkiem materialnoprawnym. W niniejszej sprawie co prawda pełnomocnik strony pozwanej legitymował się pełnomocnictwem zawierającym stosowne materialnoprawne umocowanie do tego typu czynności (k. 241), zauważyć jednakże należy, iż zarzut ten zgłoszony został w odpowiedzi na pozew podlegającej bezpośrednio doręczeniu profesjonalnemu pełnomocnikowi powodów, pełnomocnik powodów nie został zaś umocowany do odbierania w imieniu powodów oświadczeń ze skutkiem materialnoprawnym – przedłożone pełnomocnictwo jest jedynie pełnomocnictwem procesowym (k. 24).

Co do zarzutu potrącenia podniesionego przez stronę pozwaną w odpowiedzi na pozew wskazać należy, iż nie mógł on być skuteczny z analogicznych przyczyn, jak zarzut zatrzymania – podniesiony został w piśmie podlegającym bezpośrednio doręczeniu pełnomocnikowi powodów, który nie posiada pełnomocnictwa materialnoprawnego do odbierania w imieniu powodów takich oświadczeń.

Co do podniesionego przez stronę pozwaną na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2021 r. w obecności powodów zarzutu potrącenia stwierdzić z kolei należy, że zarzut ten nie mógł być zarzutem skutecznym, a to z uwagi na treść przepisu art. 203¹ § 2 i § 3 zd. pierwsze k.p.c. stanowiącego, iż pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wiarygodność stała się wymagalna, a zarzut potrącenia może zostać podniesiony tylko w piśmie procesowym. Podniesiony przez pozwanego – co prawda już bezpośrednio wobec powodów, a nie wobec ich pełnomocnika mającego umocowanie jedynie do czynności procesowych - zarzut potrącenia jest więc nie tylko zarzutem spóźnionym, ale i złożonym bez zachowania wymaganej przepisem art. 203¹ § 3 zd. 3 k.p.c. formy pisma procesowego.

Z tych też względów orzeczono jak w punktach I i II wyroku.

O kosztach procesu orzeczono jak w pkt III wyroku stosownie do treści przepisu art. 98 § 1 k.p.c.

Od powyższego orzeczenia apelację wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, polegające na tym, że:

(1) Sąd Okręgowy naruszył dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 roku (Umowa Kredytu lub Umowa) rozumiane jako całe jednostki redakcyjne Umowy, tj. § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 oraz § 12 ust. 2, 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: (1) 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 (2) norma, określająca w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej, na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (Klauzula Kursowa);

(2) Sąd Okręgowy naruszył dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że 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;

(3) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał za abuzywne normy wynikające z § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2, 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;

nu wypadek przyjęcia, że Klauzula Kursowa jest abuzywna zarzucił, że:

(4) Sąd Okręgowy naruszył 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;

(5) Sąd Okręgowy dokonał błędnej wykładni art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, a w konsekwencji błędnie nie zastosował

(a) art. 65 § 1 i 2 k.c.,

(b) art. 56 k.c. w zw. z art 41 prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis; (c) art 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c., oraz

(d) art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu 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

podczas gdy 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, tj. **na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym** na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C-26/13 Kásler i C-260/18 Dziubak oraz TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank BPH S.A. (motywy 56 i 57);

(6) Sąd Okręgowy naruszył art. 69 ust. 3 Pr. Bank. 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 Pr. Bank.;**

na wypadek przyjęcia, że po usunięciu Klauzuli Kursowej Umowa Kredytu nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim, zarzucił, że:

(7) Sąd Okręgowy naruszył art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie przesądził, czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa TSUE (C-26/13 Kásler i C-260/18 Dziubak] 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;

(8) Sąd Okręgowy naruszył art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, Sąd Okręgowy nie zastąpił 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 orzeczeniami TSUE C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak oraz TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank BPH S.A. (motywy 56 i 57);

(9) Sąd Okręgowy naruszył art. 385⁽¹⁾ § 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 C-26/13 Kásler i C-260/18 Dziubak oraz TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank BPH S.A. (motywy 56 i 57);

(10) Sąd Okręgowy naruszył 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 postanowień § 2 ust. 2 i 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 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;

(11) Sąd Okręgowy naruszył 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;

(12) Sąd Okręgowy naruszył art. 481 k.c. poprzez przez niewłaściwe zastosowanie, skutkujące bezpodstawnym zasądzeniem odsetek ustawowych za zwłokę nie od chwili wyrokowania, lecz od dnia doręczenia pozwu, tj. 18 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty;

(13) Sąd Okręgowy naruszył art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. oraz art. 498 k.c. w zw. z art. 69 Pr. bank, poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie nie było możliwe uwzględnienie zgłoszonego przez stronę pozwaną ewentualnego zarzutu potrącenia i zatrzymania, a w konsekwencji nieuwzględnienie zgłoszonego przez stronę pozwaną ewentualnego zarzutu potrącenia oraz zarzutu zatrzymania;

(14) Sąd Okręgowy naruszył art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. oraz art 498 k.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie zgłoszonego przez stronę pozwaną ewentualnego zarzutu potrącenia oraz zarzutu zatrzymania.

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

(1) naruszenie przepisu art. 91 k.p.c. w zw. z 203¹ k.p.c. przez błędne przyjęcie, iż pełnomocnik Powoda nie był umocowany do odebrania oświadczenia o potrąceniu, a w konsekwencji nieuwzględnienie złożonego na wypadek stwierdzenia przez Sąd nieważności Umowy kredytu zarzutu potrącenia;

(2) naruszenie przepisu art. 203¹ §2 i §3 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, iż złożony przez Pozwanego zarzut potrącenia był zarzutem spóźnionym oraz złożonym bez zachowania wymaganej formy pisma procesowego;

(3) naruszenie przepisu art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż Powód wypełnił obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne, w szczególności w zakresie zarzutu rażącego naruszenia swoich interesów przez Pozwanego;

(4) naruszenie przepisu 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, 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;

(5) naruszenie przepisu art. 233 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego 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 ukrywana przez Pozwanego i 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;

(6) naruszenie przepisu 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 (z przedstawieniem również wyliczenia tego roszczenia w wariantcie opartym o parametry kredytu niezabezpieczonego hipotecznie) wraz z historią obsługi kredytu oraz zestawieniem zmian stawki WIBOR 3M, podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu było niezbędne w celu poinformowania Powoda przez Sąd 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;

(7) naruszenie przepisów art. 278 k.p.c. w zw. z 205⁽¹²⁾ § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 k.p.c., polegające na pominięciu przez Sąd dowodu z opinii biegłego, pomimo tego, że rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało wiadomości specjalnych w ramach podjętej przez Pozwanego obrony przed zarzutem abuzywności;

(8) naruszenie przepisu 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, iż w niniejszej sprawie nie zachodzi możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego, a w konsekwencji zastąpienia kursu z tabeli Banku kursem średnim NBP, a nadto błędnym przyjęciu, iż nie jest możliwe rozważenie skutków unieważnienia Umowy kredytu oraz stwierdzenie nieważności łączącej strony Umowy kredytu;

(9) naruszenie przepisu art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993,1,95, s. 29) w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej wzw. z art. 385¹ k.c. poprzez niepoinformowanie konsumenta o skutkach prawnych, jakie może spowodować unieważnienie takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika w sytuacji, gdy Sąd orzekający stwierdził nieuczciwy charakter warunku Umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem.

III. Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł:

(1) na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w obu instancjach według norm przepisanych

ewentualnie

(2) na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd 1 instancji istoty sprawy w zakresie konsekwencji uznania poszczególnych postanowień umownych za abuzywne;

ewentualnie

(3) na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd 1 instancji istoty sprawy w zakresie poinformowania Powoda o skutkach ewentualnego unieważnienia Umowy kredytu, co w konsekwencji spowodowało brak zniesienia tzw. bezskuteczności zawieszanej.

w każdym przypadku

(4) zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, a nadto o oddalenie wniosków dowodowych pozwanego oraz o nieuwzględnienie zgłoszonego zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Na wstępie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji i poczynione na ich podstawie rozważania prawne co do zasady, uznając je za własne, z tym jednakże zastrzeżeniem, że do czasu złożenia przez powodów, jako kredytobiorców, oświadczenia materialnoprawnego o chęci, albo sanowania umowy z jej zapisami mającymi charakter abuzywny, bądź domaganiu się stwierdzenia nieważności umowy – po stosownym pouczeniu ich o skutkach prawnych takiego oświadczenia – mamy do czynienia z bezskutecznością zawieszoną. Natomiast po złożeniu oświadczenia o domaganiu się stwierdzenia nieważności umowy, skutek taki następuje z dniem doręczenia kredytodawcy tego oświadczenia. Kwestia ta będzie stanowić przedmiot poniższego umówienia.

Na wstępie, odnosząc się do podniesionych przez pozwanego w apelacji zarzutów, w pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c., polegającego na przyjęciu, że powodowie posiadają interes prawny w

żądaniu ustalenia nieważności umowy. W tym zakresie powodowie zasadnie wskazali, że w judykaturze ugruntowany jest już pogląd, iż brak interesu prawnego w rozumieniu przepisu art. 189 k.p.c. zachodzi wówczas gdy stan niepewności może być usunięty w drodze dalej idącego powództwa o świadczenie. Wówczas ustalenie stosunku prawnego lub prawa następuje jedynie przesłankowo (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 czerwca 2019 r., I ACa 185/18). Niemniej jednak, w sprawach dotyczących kredytów walutowych bezrefleksyjne przyjęcie, iż przysługiwanie dalej idącego roszczenia o zasądzenie świadczenia nienależnego niweczy możliwość żądania ustalenia nieważności umowy kredytu, stanowiłoby zbyt uproszczenie i wywierałoby konsekwencje nie do pogodzenia z koniecznością pełnego zabezpieczenia interesu Powodów. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że w przypadku, gdy umowa kredytu nie została wykonana (kredyt nie został całkowicie spłacony), a stosunek prawny trwa nadal (w dalszym ciągu spłacane są raty kapitałowo-odsetkowe), uwzględnienie jedynie roszczenia o zasądzenie, nie pozwoliłoby na definitywne rozwiązanie sporu pomiędzy Powodami a bankiem.

W niniejszej sprawie jedynie ustalające orzeczenie sądu znosi wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z nieważnej umowy kredytu. W sprawach dotyczących kredytów walutowych interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu zachodzi z tego względu, iż ustalenie nieważności umowy będzie miało znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych stosunków prawnych i praw kredytobiorcy. Przytoczyć należy w tym zakresie pogląd wyrażony m.in. przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 8 marca 2018 r., (sygn. I ACa 915/17), który stwierdził, że nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem. Sprawa o ustalenie daje możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości. W sytuacji, w której kredyt nie został w całości spłacony, kredytobiorca w toku procesu nadal spłaca kredyt, a w momencie orzekania (biorąc pod uwagę wpływ czasu) wysokość świadczenia nienależnego może się zwiększyć. Ergo, jedynym sposobem na pełne zabezpieczenie interesów powodów jest uwzględnienie roszczenia z art. 189 k.p.c. i ustalenie nieważności umowy. Jedynie bowiem dysponując wyrokiem ustalającym powodowie będą mogli bronić się przed przyszłymi roszczeniami banku, jak i będą mogli żądać zwrotu świadczenia nienależnego.

Tak więc w ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie mają interes prawny w takim ustaleniu - bez względu na to, czy równocześnie nieważność umowy stanowi podstawę istniejących już roszczeń o charakterze pieniężnym. Tak więc przesądzenie tej kwestii pozwala dopiero na dokonanie oceny pozostałych zarzutów apelacji.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego po pierwsze zgodzić się trzeba z ustaleniami faktycznymi Sądu I instancji. Przede wszystkim wskazać należy, że część tych zarzutów jest bezprzedmiotowa, z uwagi na podstawę prawną rozstrzygnięcia przyjęta przez Sąd I instancji w zasadniczej części prawidłowo.

W tym kontekście wskazać też należy, że Pozwany opiera się na twierdzeniach w zakresie (należytego) poinformowania powodów o zasadach indeksacji kredytu - przedstawiając im symulacje kredytu czy informując o ryzyku walutowym. Warto jednak zauważyć już na samym wstępie rozważań (oraz lektury apelacji), że Pozwany w głównej mierze skupia się na okolicznościach związanych z wykonywaniem Umowy, odbiegając tym samym od istotnych w sprawie okoliczności dot. zawarcia przedmiotowej Umowy oraz jej konkretnych postanowień, których abuzywność zarzucali powodowie.

Pozwany również zaznacza, że ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd niedopuszczalności indeksacji kredytu według kursów z tabeli Banku - umowa powinna wiązać w dalszym ciągu i być utrzymana w mocy, a jedynie zastąpiona przepisami dyspozytywnymi. Na uwagę w tym kontekście zasługuje argumentacja Sądu I instancji, który wbrew temu co twierdzi Pozwany, odniósł się w rozważaniach nie tylko do zastanych już w judykaturze kierunków orzeczniczych, lecz także najnowszej linii orzeczniczej zarówno SN (zob. uchwała SN z dn. 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20) jak i TS (zob. wyrok TS z dn. 22 kwietnia 2021 r., C-485/19), które naświetlają i ujednolicają linię sądów powszechnych w „sprawach frankowych”.

Przede wszystkim jednak, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutów naruszenia prawa procesowego skoncentrowanych na zakwestionowaniu prawidłowości postępowania dowodowego. **Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, albowiem był nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy.**

Powyższe założenia w ocenie Sądu II instancji należy zaaprobować i dokonać kontroli poczynionych na tej podstawie faktycznej rozważań prawnych. przez Sąd I instancji.

W konsekwencji stwierdzenie, czy udzielone informacje były prawidłowe i wystarczające nie należy do sfery faktów, lecz oceny prawnej.

Bezprzedmiotowy jest zarzut kwestionujący nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego. Niezależnie od tego, czy w okolicznościach procesowych sprawy na Sądzie I instancji ciążył obowiązek działania z urzędu przy prowadzeniu postępowania dowodowego (skoro tylko istnienie takiego obowiązku umożliwiłoby podniesienie skutecznego zarzutu w tym zakresie – patrz m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z 4 stycznia 2007 r., V CSK 377/06, OSP 2008, nr 1, poz. 8; wyrok Sądu Najwyższego z 25 czerwca 1998 r., III CKN 384/98, Biul.SN 1998/11/14; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2009 r., II CSK 602/08), to zbędne okazało się prowadzenie dowodu dla wyliczenia ewentualnej nadpłaty wynikającej z porównania wykonania umowy z i bez klauzuli indeksacyjnej. Ostatecznie bowiem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, umowa kredytowa zawarta przez strony okazała się nieważna (o czym w dalszej części uzasadnienia), a w związku z tym wyliczenie nadpłaconej należności przy utrzymaniu ważności części umowy stało się zbyteczne.

Z przedstawionych powyżej powodów nieprzydatne są zatem wnioskowane w apelacji dowody (art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c.).

W tym stanie rzeczy podkreślić bowiem należy, że rozstrzygnięcie sprawy zależne jest od oceny prawnej zawartej między stronami umowy, w tym przede wszystkim w zakresie skutków wynikających z postanowień umownych przewidujących indeksację wzajemnych świadczeń stron z odwołaniem do kursu franka szwajcarskiego. Umową pozwany Bank udzielił bowiem powodowi kredytu w walucie polskiej, na cel i na warunkach określonych w umowie, statując w umowie podstawowe obowiązki stron w sposób standardowy, nie odbiegający od istoty umowy kredytu określonej w art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, zaś specyfiką (wyróżnikiem) przedmiotowej umowy było zawarcie postanowień o indeksacji wypłaconej kredytobiorcom kwoty do CHF oraz obowiązku kredytobiorców dokonywania spłat kwot kredytu w CHF, przy zastosowaniu indeksacji przewidzianej w złotych polskich.

Dla jasności oceny prawnej przedmiotowej umowy, zasadnym będzie ponowne dokonanie jej oceny prawnej.

Dokonując oceny prawnej żądania pozwu, w kontekście rozważań prawnych Sądu I instancji i zarzutów naruszenia prawa materialnego podniesionych w apelacji, w ocenie Sądu Apelacyjnego stwierdzić należy, że **nie mają racji powodowie, o ile wiążą z konstrukcją przedmiotowej umowy, w tym z klauzulami indeksacyjnymi, ocenę o nieważności umowy z odwołaniem do art. 58 § 1 k.c. (jako sprzecznej z ustawą; sprzecznej z istotą umowy o kredyt), bądź art. 58 § 2 k.c. (jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego).**

Przede wszystkim nie jest zasadne twierdzenie, że powoływane w pozwie przepisy prawa wykluczają możliwość konstrukcji umowy o kredyt z uwzględnieniem klauzul indeksacyjnych, tj. klauzul przeliczeniowych wzajemnych świadczeń należnych w walucie krajowej, z odwołaniem do kursu waluty obcej. Istotą takiego kredytu jest, że kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału walutowego) w walucie krajowej w wysokości zależnej od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnymi innymi opłatami i prowizjami. Zważyć zatem należy, że świadczeniami głównymi umowy było – z jednej strony – udzielenie kredytu w

oznaczonej kwocie (świadczenie Banku), a z drugiej – zwrot kapitału kredytowego oraz odsetek i prowizji (świadczenie kredytobiorców). Zasada swobody umów nie wyklucza natomiast ustalenia wysokości wzajemnych świadczeń z odwołaniem do klauzuli indeksacyjnej odnoszącej się do kursu waluty obcej. W orzecznictwie sądowym nie budzi wątpliwości, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłaty z kursem waluty obcej nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą art. 69 ust.1 Prawa bankowego (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; w wyroku z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; wyroku z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14; w wyroku z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; w wyroku z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

W okolicznościach sprawy brak jest także podstaw do kwalifikacji spornej umowy kredytowej jako sprzecznej z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). W tym zakresie powodowie powołują się na pogląd prawny wyrażany w orzecznictwie, że jeżeli już w chwili zawarcia umowy bank przedstawiający jej projekt dysponował wiedzą o dysproporcji świadczeń na niekorzyść kontrahenta, to stwierdzenie naruszenia obowiązków informacyjnych może prowadzić do sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego. Pomijają jednak, że przykładowo z wyroku Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12) wynika, że sam fakt nierównomiernego rozłożenia w umowie ryzyka osiągnięcia korzyści i nie ekwiwalentności świadczeń stron, nie oznacza w sposób automatyczny, że doszło do naruszenia zasady słuszności kontraktowej oraz uczciwego obrotu, powodującego nieważność umowy. Kwalifikacja umowy jako nieważnej z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego wymaga istnienia dalej idących przesłanek, jak choćby wykazania okoliczności, że ukształtowanie stosunku umownego w sposób widocznie krzywdzący dla jednej strony wynika ze świadomego lub spowodowanego niedbalstwem wykorzystania przez drugą stronę silniejszej pozycji. Z tego punktu widzenia istotne jest, przykładowo, czy kontrahent Banku działał pod presją faktycznej jego przewagi, czy też, czy Bank dochował staranności zawodowej w rozumieniu art. 355 § 2 k.c.

Zważyć bowiem należy, że wymaganie zgodności czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego jest zagadnieniem „kontekstu faktycznego tj. okoliczności danego wypadku, i jakkolwiek próba uogólnień adekwatnych do każdej sytuacji z góry byłaby skazana na niepowodzenie” (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 29 września 1987 r., III CZP 51/87; OSNCP z 1989 r., z. 1, poz. 14). Do uznania bezwzględnej nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. niezbędne jest zatem wykazanie konkretnych okoliczności, świadczących o sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego. Sama zatem dysproporcja między wartością określonych w umowie wzajemnych świadczeń stron, czy też dysproporcja pomiędzy ryzykiem osiągnięcia korzyści bądź strat, nie jest wystarczająca dla uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia. Niezbędne jest dodatkowo wykazanie, że w okolicznościach konkretnej sprawy - z uwagi, przykładowo, na cel umowy, sytuację faktyczną stron, stan świadomości stron i ich motywację, pozycję stron, sposób wykonywania umowy itp. – umowa pozostaje w kolizji z zasadami słuszności, uczciwego obrotu, uczciwości, czy też lojalności.

W sprawie nie zostało wykazane istnienie tego rodzaju okoliczności. Treść umowy stron wskazuje, iż zamieszczone w niej klauzule indeksacyjne skutkowały swobodą banku w ustalaniu zasad kreowania ostatecznej wysokości świadczenia kredytobiorców, przy braku równowagi w ustalaniu wysokości wzajemnych świadczeń oraz dysproporcji ryzyka związanego z deprecjacją waluty krajowej w stosunku do waluty przeliczeniowej. Jak już wskazano, okoliczności te, same przez się, nie prowadzą do oceny spełnienia przesłanek określonych art. 58 § 2 k.c. Natomiast pozostała treść zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pozwala jedynie na stwierdzenie, że to powodowie poszukiwali możliwości uzyskania kredytowania; zgłosili się do pozwanego Banku, uzyskali informacje, że oferta tego Banku dotyczy także kredytu we frankach szwajcarskich, a powodowie do tak oferowanej umowy przystąpili. W sposób ogólnikowy zostali poinformowani o ryzyku związanym ze zmianą kursów walutowych, w tym możliwości wzrostu kosztów obsługi długu.

W tych okolicznościach faktycznych nie sposób przyjąć, że powodowie znajdowali się w przymusowym położeniu, a pozwany Bank wyzyskał ich sytuację, w sposób świadomy chcąc skorzystać z ukształtowania umowy w sposób krzywdzący powodów. To wszystko w sytuacji, gdy w oczywisty sposób w sprawie nie wykazano, by faktyczny, nadzwyczajny stopień deprecjacji waluty polskiej w stosunku do franka szwajcarskiego był przewidywany przez którąkolwiek ze stron umowy w chwili jej zawierania. Jakkolwiek zatem w samej umowie zamieszczone były

krzywdzące kontrahentów banku mechanizmy, to jednak w sprawie brak jest tego rodzaju okoliczności faktycznych (związanych z sytuacją samych stron, intencjonalnością działania Banku, zamiarem wykorzystania sytuacji powodów itp.), które pozwalałyby kwalifikować zawartą umowę jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego.

W tej sytuacji nie można w pełni podzielić stanowiska Sądu I instancji, że ***tak skonstruowana umowa przekracza granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych i jako spreczna z art. 353¹ k.c. nie pozwala na uznanie jej ważności, a w konsekwencji jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. jako spreczna z ustawą, a skutek tej nieważności istnieje ex tunc.***

Uznanie spornej umowy za nieważną z urzędu (na skutek zastosowania prawa materialnego) zdaniem Sądu I instancji powoduje, że nieaktualne stają się w większej części podniesione przez pozwanego zarzuty hamujące. ***Brak było także podstaw do ustosunkowywania się do niektórych twierdzeń powodów, a dotyczących abuzywności niektórych postanowień umowy.***

Sąd I instancji zauważył, że Powodowie wskazywali, że część postanowień umowy stanowi klauzule abuzywne, które na podstawie art. 385¹ k.c. nie wiążą stron. Sąd I instancji odnosząc się co prawda krytycznie do tych zapisów umowy, nie dokonał jednak, z przyczyn wskazanych powyżej pełnej analizy tych zapisów na gruncie art. 385¹ k.c.

Tym samym w ocenie Sądu ***Apelacyjnego brak było podstaw do uwzględnienia żądania pozwu o ustalenie, że przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego jest nieważna w całości na podstawie art. 189 k.p.c. w związku z art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. oraz art. 69 prawa bankowego.***

Natomiast nie stoi to na przeszkodzie dokonanie oceny zasadności zadania pozwu o ustalenie, że wskazana umowa jest nieważna w całości na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., w kontekście bezskuteczności zawieszony z uwagi na pozycję powodów jako konsumentów.

Sąd I instancji analizując regulacje umowy, trafnie wskazuje, że kształtują one prawa i obowiązki Powodów jako kredytobiorców w sposób spreczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. ***Sprowadzają się one bowiem do przyznania bankowi uprawnienia do jednostronnego, swobodnego, ustalania kursów walut stosowanych przy określaniu wysokości kredytu, tym samym - salda zadłużenia powodów*** Istotna jest zwłaszcza wspomniana swoboda strony pozwanej przy kształtowaniu kursów kupna CHF, stosowanych przy przeliczeniach kwoty udzielonego kredytu. Umowa zawiera bowiem jedynie odesłanie do tabel kursów obowiązujących w pozwanym banku danego dnia, nie precyzując tego jak kursy te mają być ustalane ani nie nakazując odwołania się przy tym do obiektywnych, konkretnych i sprawdzalnych kryteriów. Nie wymaga szerszego uzasadnienia pogląd, że zagwarantowanie stronie pozwanej prawa dowolnego kształtowania poziomu kursu CHF i przez to wysokości zobowiązań Powodów wobec banku, rażąco narusza równowagę stron umowy kredytu. Zagadnienie to było także przedmiotem analizy Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 roku w sprawie III CSK 159/17 uznał, iż ***mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty spreczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.*** Ponieważ oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385²kc), irrelevantne są argumenty przywoływane przez stronę pozwaną, iż w rzeczywistości przy wykonywaniu umowy pozwany bank nie ustalał dowolnie kursów walut. Istotna jest bowiem treść umowy, a nie sposób jej późniejszego wykonywania przez strony. Bezzasadny był wobec tego wniosek Pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia czy mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, rażąco naruszał interesy konsumenta.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości ocena prawna dokonana przez Sąd I instancji, że postanowienia przedmiotowej umowy kredytu w zakresie mechanizmu indeksacji (ryzyko walutowe) oraz określające sposób dokonania tego przeliczenia, to § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2

umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, albowiem kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego abuzywność przedmiotowych postanowień umownych wynika z ich niejasności, pozostawienia Bankowi swobody w ustalaniu zasad kreowania ostatecznej wysokości wzajemnych świadczeń, jak też przewidzenia mechanizmu odmiennego kursu walutowego dla ustalenia świadczenia banku i kredytobiorcy. Ze spornych postanowień wynika zatem, że z naruszeniem zasady równości stron bank, jako podmiot silniejszy w stosunku do konsumenta, uzyskał możliwość samodzielnego kreowania wysokości wzajemnych świadczeń, przy przewidzeniu mechanizmu polegającego na stosowaniu odmiennego, niekorzystnego dla kontrahenta Banku kursu, w zależności od tego, czy dotyczy to wyliczenia świadczenia Banku czy kredytobiorcy, a dodatkowo przy takiej konstrukcji, która – z uwagi na brak jasności – nie pozwalała przewidzieć wysokości tych świadczeń.

Niezależnie od powyższego, sporne postanowienia umowne mieściły w sobie klauzulę walutowości – przewidywały bowiem, że jakkolwiek świadczenia stron miały być płacone w walucie krajowej, to waluta obca będzie walutą rozliczeniową. W związku z tym wskazać należy, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (sprawa C-776/19) stwierdził m.in., że „wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową (...) i powodujące skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, są objęte zakresem tego przepisu, w wypadku gdy warunki te określają istotny element charakteryzujący wspomnianą umowę”, jak też, że wykładni art. 3 ust.1 powołanej wyżej dyrektywy należy dokonywać w ten sposób, że „warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową (...) i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków”.

Jest oczywiste, że sporne klauzule indeksacyjne określały istotny element charakteryzujący zawartą przez strony umowę. W rzeczywistości bowiem dotyczyły głównych postanowień umownych, wpływających na wysokość głównych świadczeń stron. Stanowiły jej istotę, wyróżnik, tworząc charakterystykę umowy.

Nie budzi także wątpliwości, że ryzyko zmian kursowych waluty rozliczeniowej w całości zostało przerzucone na konsumenta. Oczywiście zmiany te, w zależności od kierunku zmian kursowych, mogły być korzystna bądź niekorzystne dla kontrahenta Banku. Jednak - to co istotne - ryzyko zmian niekorzystnych było nieograniczone. Tym samym, w świetle treści umowy, konsekwencje nadzwyczajnej deprecjacji waluty krajowej obciążały wyłącznie i w całości kredytobiorcę. W szczególności w umowie brak jest zastrzeżenia, że w razie istotnej, w oznaczonych w umowie granicach, deprecjacji waluty krajowej, dalsze konsekwencje tych niekorzystnych zmian będą obciążały obie strony. W rezultacie kredytobiorcy – konsumenci zostali w sposób nieograniczony obciążeni nieproporcjonalnym ryzykiem kursowym, w tym także takim, który nie mieścił się w przewidywalnych w dacie zawarcia umowy granicach.

W tym stanie rzeczy ciężar wykazania, iż konsument został prawidłowo pouczony o istocie wskazanego ryzyka oraz, że przy pełnej świadomości tego ryzyka konsument zaakceptowałby przewidziane w umowie rozwiązanie, spoczywał na Banku. Takich okoliczności strona pozwana nie wykazała, ograniczając się do przedłożenia przedstawionego powodom druku pouczenia, zawierającego jedynie ogólnikowe informacje. ***Nie wykazała zatem, by sporne postanowienia zostały uzgodnione w następstwie indywidualnych negocjacji, w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.***

Sporne klauzule nie spełniały także warunku sformułowania w sposób jednoznaczny i zrozumiały (art. 358 § 2 k.c.). Zważyć należy, że dla spełnienia tego warunku nie jest wystarczająca zrozumiałość postanowienia pod względem formalnym i gramatycznym. Niezbędne jest spełnienie wymagania, by umowa przedstawiała w sposób

przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się postanowienie, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak; TSUE w wyroku z 26 lutego 2015 r., C-143/13).

Stosownie do treści art. 385¹ § 1 i 2 k.c., 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, a w takim przypadku strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Na tle stosowania przedmiotowego przepisu Sąd Najwyższy przyjmuje jednolicie, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (tak m.in. w uchwale z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC z 2008 r., z. 7-8, poz. 87; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC z 2019 r., z.1, poz.2), chyba że konsument następnie udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (tak: m.in. w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, w uchwale z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC z 2019 r., z.3, poz. 26).

Wyżej przedstawiony pogląd pozostaje w zgodzie z postanowieniami dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L. 1993.95.29 z dnia 21 kwietnia 1993 r.) oraz ich rozumieniem wynikającym z orzecznictwa TSUE. Zważyć bowiem należy, że zawarte w kodeksie cywilnym regulacje art. 385¹-385⁴ stanowią wyraz implementacji do polskiego porządku prawnego wyżej powołanej dyrektywy. W konsekwencji, przy wykładni polskich przepisów regulujących prawo konsumenckie należy brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy i z dotyczącego jej dorobku orzeczniczego. Zgodnie natomiast z art. 6 ust.1 dyrektywy, nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w dalszej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W świetle treści w/w przepisów oraz orzecznictwa TSUE i Sądu Najwyższego, nie budzi więc wątpliwości, że – co do zasady - sąd ma obowiązek zbadania czy klauzula ma charakter abuzywny i wyciągnięcia z tego konsekwencji, a konsekwencją tą jest przede wszystkim ciążyący na sądzie obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej – jednak bez zmiany jej treści. Z tego punktu widzenia istotne znaczenie ma ocena, czy wyeliminowanie postanowienia niedozwolonego wpływa na pozostałą część umowy, czy też bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. W szczególności – z oczywistych względów - umowa nie może dalej obowiązywać, o ile niedozwolone postanowienia umowne dotyczą głównego przedmiotu umowy. Jakkolwiek – stosowanie do treści art. 4 ust.2 dyrektywy Rady 93/13/EWG jak i art. 485¹ § 1 k.c. – ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, ale wyłącznie to nie znajduje zastosowania jeżeli postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak już wyżej wskazano, sporne klauzule indeksacyjne nie spełniają tego ostatniego warunku.

Przypomnieć zatem należy, że – zgodnie z poglądem wyrażonym przez TSUE – za postanowienia odnoszące się do głównego przedmiotu umowy należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę, a więc definiują samą istotę konkretnego stosunku umownego (tak TSUE w: wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14). Podobnie, w orzecznictwie sądów polskich pojęcie postanowień określających główne świadczenia stron związane jest ze świadczeniami charakteryzującymi daną umowę, określającymi jej istotę, czyli tzw. essentialia negotii, rozumiane jako cechy, według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności.

Stwierdzić zatem należy, że kryteria kwalifikacji przesłanki głównych świadczeń stron odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych, przy uwzględnieniu podziału na świadczenia główne (w tym świadczenia o zasadniczym

znaczeniu dla danego stosunku prawnego) i uboczne. Nadto odnoszą się do tego, czy dane postanowienie jest charakterystyczne dla danego stosunku prawnego oraz, czy reguluje typowe dla danego stosunku prawnego świadczenia.

Z tych względów aktualnie dominuje ocena, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (tak Sąd Najwyższy m.in.: w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, lex nr 3126114; w wyrok z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; w wyroku z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, lex nr 2690299). W ostatnim z cyt. powołanych orzeczeń Sąd Najwyższy podkreślił, że „Obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Klauzula waloryzacyjna wpływa na wysokość tego świadczenia”. Przy ocenie zatem, że przedmiotowe klauzule, które są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumentów, zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, nie poddający się weryfikacji, to wypełniona jest przesłanka abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron.

W tym stanie rzeczy rację mają powodowie, iż takimi są kwestionowane postanowienia zawierające klauzule indeksacyjne. Określają bowiem świadczenia główne stron poprzez wskazanie podstaw do ich ustalenia, w sytuacji, gdy klauzule indeksacyjne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz poprzez nietransparentny mechanizm wymiany waluty pozwalały kształtować ten kurs w sposób dowolny. Nadto powodowie w sposób nieograniczony zostali obciążeni nieproporcjonalnym ryzykiem kursowym, a brak pouczenia ich o konsekwencjach przedmiotowej regulacji nie pozwala na przyjęcie, iż świadomie przyjęli na siebie takie ryzyko.

Jak już wskazano, wyeliminowanie z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. W świetle powyższych rozważań oczywista jest konkluzja, że eliminacja postanowienia umownego zawierającego klauzulę indeksacyjną prowadzi do upadku umowy w całości. Na podstawie pozostałych postanowień umowy nie jest możliwe określenie praw i obowiązków stron.

Klauzula niedozwolona nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, przy czym jeżeli umowa kredytu nie może bez klauzuli abuzywnej wiązać stron, dzieli ona los klauzuli.

Z istoty prawa konsumenckiego wynika jednak, że konsument może następnie udzielić „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. Istnienie możliwości następczego wyrażenia zgody na to postanowienie (jego „potwierdzenie”) i przywrócenie mu w ten sposób skuteczności z mocą wsteczną powoduje, iż tego rodzaju postanowienia abuzywne wiążą się z sankcją bezskuteczności zawieszonej. Jak wskazał Sąd najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC z 2021 r., z.9, poz. 56), charakterystyka tej sankcji, przy uwzględnieniu orzecznictwa TSUE wskazuje, iż „konsument może wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo, jednakże w obu przypadkach będzie to skuteczne **tylko wtedy, gdy został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może ponieść za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) tego postanowienia.** Należy poinformowany konsument może też podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Wzgląd na pewność prawa nakazuje także przyjąć, że swą zgodę konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne)”.

Nadto, w sytuacji, w której – na skutek odmowy potwierdzenia - klauzula abuzywna stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna), o obowiązywaniu umowy decyduje to, czy stosownie do przedstawionych reguł weszła w jej miejsce regulacja zastępcza. „To zaś zależy od tego, czy całkowita i trwała bezskuteczność (nieważność) umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje - czemu konsument może wiążąco zaprzeczyć (sprzeciwiając

się zarazem utrzymaniu umowy) - a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy regulacja zastępcza istnieje (sąd jest władny ją określić)". Także jednak i w tym przypadku konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji całkowitej i definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy jako szczególnie niekorzystnej, sprzeciwiając się udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami.

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny w toku postępowania apelacyjnego przed wyznaczeniem rozprawy, w trybie art. 156¹ k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., pismem z dnia 15.12.2022 r. poinformował strony postępowania o prawdopodobnym wyniku sprawy, w tym przede wszystkim o ocenie prawnej spornych postanowień umownych i wynikających stąd konsekwencji. W związku z tym pouczył powodów o skutkach ewentualnego niezwiązania ich, jako konsumentów, niedozwolonymi klauzulami oraz skutkach ewentualnej nieważności zawartej przez strony umowy kredytowej, zakreślając powodom termin do złożenia oświadczenia, czy wyrażają wolę utrzymania łączącej strony umowy, czy też domagają się stwierdzenia jej nieważności.

Konkretnie Sąd Apelacyjny poinformował powodów o tym, iż sporne postanowienia umowne ocenia jako niedozwolone, a w związku z tym niewiążące powodów; że odnoszą się one do istotnych elementów umowy, a w konsekwencji bez spornych klauzul umowa nie może wiązać stron; o prawie powodów do wyrażenia sprzeciwu o odmowie wyłączenia w/w postanowień umownych bądź też podtrzymania zarzutów co do niezwiązania umową. Z tego względu Sąd Apelacyjny pouczył powodów o możliwych, przewidywalnych skutkach związanych z bezskutecznością (nieważnością) umowy, tj. m.in., że

1. zawarte w łączącej strony postanowienia umowne mogą zostać uznane za abuzywne (niedozwolone) z uwagi na niejasne określenie zasad przeliczania walut przy wypłacie kwoty kredytu oraz przy spłacie jego rat - a w konsekwencji za niewiążące dla powodów;
2. po usunięciu kwestionowanych postanowień umownych umowa nie mogłaby być wykonywana, a Sąd może stwierdzić jej nieważność; oznacza to, że umowa będzie traktowana, jakby nigdy nie została zawarta;
3. nieważność umowy nie będzie zachodzić, o ile możliwe będzie zastosowanie regulacji zastępczej w miejsce niedozwolonego postanowienia;
4. powodowie mogą zapobiec nieważności umowy i jej skutkom poprzez wyrażenie zgody na stosowanie tych niedozwolonych postanowień już od momentu zawarcia umowy; wyrażenie takiej zgody oznacza jednak, że żądania zgłoszone w pozwie mogą zostać uznane za nieuzasadnione.

W związku z powyższym, celem możliwości podjęcia świadomej decyzji przez powodów. Sąd Apelacyjny pouczył nadto, że:

1. skutkiem stwierdzenia nieważności umowy łączącej strony będzie obowiązek wzajemnego zwrotu uzyskanych przez każdą ze stron korzyści, tzn. bank ma obowiązek zwrotu wpłaconych rat, a kredytobiorca ma obowiązek zwrotu wypłaconego mu kapitału kredytu;
2. w ramach rozliczeń stron nie ma zastosowania zasada salda, lecz każdej ze stron przysługują wzajemne roszczenia o zwrot uzyskanych korzyści, w ramach wzbogacenia;
3. w konsekwencji powodowie mogą być narażeni na obowiązek jednorazowego zwrotu na rzecz pozwanego banku kwoty w wysokości całości uzyskanego świadczenia z tytułu kredytu objętego nieważną umową - co może być dla kredytobiorcy rażąco niekorzystne w przypadku braku możliwości zadysponowania ww. kwotą;

4. ponadto w sytuacji odrębnego procesu z powództwa kredytobiorców przeciwko bankowi o zwrot uiszczonych rat z tytułu nieważnej umowy, bank jako pozwany w tamtej sprawie może podnieść zarzut zatrzymania, co oznacza, że kredytobiorcy otrzymają zwrot swojego świadczenia dopiero po zwrocie wypłaconego im kapitału;

5. strony mogą również podnieść zarzut potrącenia, a wówczas do zwrotu pozostanie jedynie różnica pomiędzy świadczeniami stron;

6. strony mogą podnosić dalsze roszczenia związane z nieważnością umowy: np. bank może wnieść powództwo o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału; w orzecznictwie sądowym kwestia zakresu wzajemnych roszczeń nie została jednoznacznie rozstrzygnięta; zagadnienie to objęte jest pytaniem skierowanym do powiększonego składu Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 54/21;

7. oświadczenie powodów o sprzeciwie wyłączenia niedozwolonych postanowień umownych bądź o powołaniu się na nie ma charakter materialnoprawny. a w związku z tym od daty złożenia oświadczenia (upływu terminu do złożenia takiego oświadczenia) stają się wymagalne wzajemne roszczenia o zwrot uzyskanych korzyści.

W wyznaczonym terminie powodowie E. J. i K. J. pismem z dnia 27 grudnia 2022 r. skierowanym bezpośrednio do pozwanego Banku, złożyli oświadczenie, że akceptują skutki uznania za abuzywne postanowień spornej umowy kredytowej, jakim może być upadek (nieważność) umowy wskazując, że korzystniejszą dla nich opcją jest unieważnienie umowy i tę opcję wybierają.

Na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2023 r. pełnomocnicy stron, uczestnicząc w rozprawie, zajęli stanowiska procesowe.

Pełnomocnik pozwanego oświadczył, że wnosi jak w apelacji, a ponadto jak w piśmie procesowym z dnia 10.11.2022 r. w zakresie zarzut potrącenia i zatrzymania.

Należy wskazać, że pismem z dnia 10.11.2022 r. (karta akt 616 -826) podniósł:

1. ***zarzut potrącenia*** wierzytelności Powoda o zapłatę dochodzonej w niniejszej sprawie kwoty z wzajemną wierzytelnością Pozwanego o zwrot kwoty udzielonego Powodowi kredytu, to jest kwoty **215.000 zł**;

2. ***zarzut zatrzymania (alternatywnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu potrącenia)*** kwoty **215.000 zł** stanowiącej roszczenie Pozwanego w stosunku do Powoda o zwrot kwoty udzielonego Powodowi kredytu.

Pozwany w całości podtrzymał stanowisko wyrażone w apelacji, w szczególności w zakresie braku podstaw do ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z Umowy kredytu oraz w przedmiocie możliwości (i konieczności) złożenia zarzutu potrącenia już na etapie odpowiedzi na pozew, braku jakichkolwiek podstaw prawnych i logicznych do rozpatrywania zastrzeżenia zarzutu potrącenia na wypadek ustalenia przez Sąd istnienia wierzytelności Powoda, jako warunkowego w rozumieniu art. 89 i n. k.c., niezasadności twierdzeń o braku wymagalności wierzytelności Pozwanego oraz materialnoprawnych i procesowych skutków złożenia zarzutu potrącenia w piśmie procesowym w świetle przepisu art. 203¹ k.p.c. w zw. 455 k.c. i in. oraz możliwości i konieczności złożenia oświadczenia o potrąceniu bezpośrednio pełnomocnikowi procesowemu reprezentującemu powoda.

Pozwany wskazał, iż zasadność zarzutu zatrzymania podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20), cytowanej także w uchwale 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, w której zaznaczył, iż: „W celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy kredytodawca może skorzystać z przewidzianego w art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. prawa zatrzymania, chroniąc w ten sposób swe roszczenie o zwrot wykorzystanego kapitału (bez odsetek), gdyż obowiązek jego zwrotu 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 lub wynagrodzenia), a nie czymś mniej. Każda

ze stron może też skorzystać z instytucji potrącenia, co pozwala częściowo zapobiec negatywnym konsekwencjom przedawnienia roszczeń, jednakże wymaga złożenia stosownego oświadczenia woli, gdyż sąd nie może kompensować wierzytelności z urzędu, podobnie jak nie może z urzędu skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 408 § 3 k.c., odliczając od zwracanej w pieniądzu wartości korzyści, wartości nakładów, które żądający byłby obowiązany zwrócić."

Nadto - co szczególnie istotne w kontekście niniejszego sporu - Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 7 maja 2021 r., 111 CZP 6/21, poszerzając argumentację przytoczoną w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., Ili CZP 11/20 podkreślił, iż odmowa możliwości zastosowania w tego typu sprawie zarzutu zatrzymania oznaczałaby: „np., że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie przysługiwałoby żadnej ze stron w razie zawarcia umowy wzajemnej, w której różnorodzajowe świadczenia stron miały tę samą wartość rynkową (np. sprzedaż waluty obcej w kantorze po cenie rynkowej), prowadząc w tego rodzaju przypadkach do petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji, skoro ma ona umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy."

Jednocześnie z daleko posuniętej ostrożności procesowej - mając na uwadze niejedolitą praktykę Sądów w zakresie interpretacji przepisów art. 203¹ k.p.c. oraz art. 496 k.c., art. 497 k.c., art. 498 k.c. i art. 499 k.c. - występującą również w skarżonym Wyroku Sądu Okręgowego, Pozwany złożył oświadczenia o potrąceniu i zatrzymaniu bezpośrednio Powodom - zgodnie z **wytycznymi zawartymi w skarżonym wyroku** - które zostało przez nich odebrane w dniu 28 października 2022 roku.

Dowód:

ci) wezwanie do zapłaty z dnia 30 września 2022 roku skierowane do Powodów;

b) potwierdzenie nadania przesyłki;

c) wydruk śledzenia przesyłki ze strony Poczty Polskiej;

d) pismo. Pozwanego zawierające oświadczenie o potrąceniu i zatrzymaniu z dnia 25 - października 2022 roku skierowane do Powodów;

e) potwierdzenie nadania przesyłki;

j) wydruk śledzenia przesyłki ze strony Poczty Polskiej.

Nadto do pisma tego załączono pełnomocnictwo materialnoprawne dla pełnomocnika pozwanego do obejmujące uprawnienie do wysłanie w/w pism.

Pełnomocnik powodów wniósł jak w odpowiedzi na apelację, a odnosząc się do zarzutów potrącenia i zatrzymania zarzucił, że są one nieskuteczne z uwagi na ich warunkowy charakter podnoszony w oświadczeniu, niezależnie, od tego, że są one kierowane bezpośrednio do powodów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego podnieść należy, że dla skuteczności podniesienia zarzutu potrącenia i zatrzymania istotne jest uprawnienie materialnoprawne pełnomocnika udzielone przez stronę, imieniem której składane jest to oświadczenie oraz uprawnienie materialnoprawne pełnomocnika strony, do której kierowane jest to oświadczenie.

Jak się przyjmuje, **pełnomocnictwo procesowe nie upoważnia do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu**. Konieczne jest, aby mocodawca udzielił dodatkowego pełnomocnictwa, które upoważniać będzie pełnomocnika do składania oświadczeń woli za mocodawcę. Cyt. za Balwicka-Szczyrba Małgorzata (red.), Sylwestrzak Anna (red.), Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany LEX/el. 2023 - komentarz, stan prawny: 31 marca 2023 r. Art. 498 - Sikorski Grzegorz.

Jakkolwiek w uzasadnieniu wyroku SN z 23.02.2017 r., V CSK 305/16, LEX nr 2297423, wyrażono pogląd, że: „Przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania z mocy ustawy nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Oświadczenie woli mocodawcy o udzieleniu pełnomocnictwa do złożenia takiego oświadczenia może być jednak złożone w sposób dorozumiany. Podniesienie zarzutu potrącenia w odpowiedzi na pozew jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, jeśli takie oświadczenie nie zostało złożone wcześniej. Również w przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie.”, to jednak odnosi się to tylko do pełnomocnika strony podejmującej obronę w procesie, przez złożenia oświadczenia o potrąceniu.

Ponadto należy podkreślić, że ***kolejną przesłanką dokonania potrącenia jest wymagalność obu wierzytelności***. Wierzytelność jest wymagalna, gdy wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia przez dłużnika. W literaturze powszechnie przyjęty jest pogląd, że wymagalna musi być jedynie wierzytelność potrącającego. (Por. np. L. Stecki, Opóźnienie..., s. 29.)

W realiach mniejszego stanu faktycznego oświadczenie powodów o sprzecznie wyłączenia niedozwolonych postanowień umownych bądź o powołaniu się na nie ma charakter materialnoprawny. a w związku z tym ***od daty złożenia oświadczenia (upływu terminu do złożenia takiego oświadczenia) stają się wymagalne wzajemne roszczenia o zwrot uzyskanych korzyści, co miało miejsce po dniu 27 grudnia 2022 r., a oświadczenie o potrąceniu doręczono wcześniej, bo w dniu 28 października 2022 roku.***

Dlatego też oświadczenia o potrąceniu dokonane przed dniem 27 grudnia 2022 r., choćby z przyczyny podanej powyżej, okazały się bezskuteczne.

Przechodząc do zarzutu zatrzymania stwierdzić należy, że zarzut ten zawarty w w/w piśmie z dnia 25.10.2022 r. postawiony przez upoważnionego materialnoprawnie pełnomocnika, doręczony powodom w dniu 28 października 2022 r. jest skuteczny.

Tak więc w ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany złożył skuteczne oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczeń powoda uiszczonych w wykonaniu spornej umowy, w zakresie kwoty **215.000,00** zł stanowiącej roszczenie Pozwanego w stosunku do Powoda o zwrot kwoty udzielonego Powodowi kredytu.

Przedmiotowa kwota odpowiada niespornemu co do swej wysokości świadczeniu wypłaconego przez Bank na rzecz powodów kapitału kredytowego.

Z mocy art. 497 k.c., w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej, zastosowanie znajduje art. 496 k.c. przewidujący – w przypadku obowiązku zwrotu świadczeń wzajemnych – prawo skorzystania przez każdą ze stron z prawa zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, umowa o kredyt jest umową wzajemną. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji i z tych względów znajdują do umowy o kredyt zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o skutkach wykonania i niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 k.c. i nast.).

Niezależnie od tego zwrócić należy uwagę, że Sąd Najwyższy zaakceptował zastosowanie art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. w przypadku wzajemnego obowiązku zwrotu świadczeń umowy kredytowej. Wskazał, 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” (uchwała z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC z 2021 r., z. 6, poz. 40).

Należy nadto zauważyć, że skorzystanie z prawa zatrzymania nie jest uzależnione od uprzedniego wezwania do zapłaty. Wskazać bowiem należy, iż wymogiem skorzystania z tego prawa jest przysługiwanie każdej ze stron roszczenia zwrotnego. Nie ulega wątpliwości, iż na skutek oświadczenia powoda umowa zawarta przez strony stała się bezskuteczna (nieważna), a w związku z tym Bankowi przysługuje roszczenie o zwrot spełnionego w wykonaniu tej umowy świadczenia. Nadto, prawo zatrzymania jest uzależnione nie od zaspokojenia roszczenia, lecz od zaofiarowania zwrotu otrzymanego świadczenia wzajemnego. Wreszcie, nie sposób podważyć, że z istoty skierowanego do powoda materialnoprawnego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania wynika, że zawiera ono w sobie oświadczenie o woli spełnienia świadczenia zwrotnego przez powoda.

W tym stanie rzeczy podniesiony przez stronę pozwaną zarzut okazał się skuteczny, co znalazło wyraz z treści rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego.

W związku z tym stwierdzić należy, że skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa do zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia. W sytuacji zatem, gdy strona skorzystała z prawa zatrzymania, to nie opóźnia się ze spełnieniem własnego świadczenia. Z tych względów roszczenie powodów musiało ulec oddaleniu w części, w której domagają się ono zasądzenia odsetek od należnego im świadczenia głównego.

Tak więc reasumując, zarzuty apelacji zarówno procesowe, jak i materialnoprawne dla rozstrzygnięcia Sądu I instancji okazały się bezzasadne, z przyczyn wskazanych powyżej. Natomiast korekta zaskrzonego wyroku wynika z faktu złożenia oświadczeń materialnoprawnych przez strony, tj. powoda o braku chęci sanowania abuzywnych zapisów umowy, a pozwanej o skorzystania z prawa zatrzymania.

W uwzględnieniu poczynionych rozważań Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c., orzekł jak w pkt 1 i pkt 2 sentencji.

O kosztach o kosztach postępowania apelacyjnego pomiędzy stronami orzeczono jak w pkt 3 sentencji według zasady odpowiedzialności za wynik postępowania określonej w art. 98 § 1 k.p.c., w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. uwzględniając, że powodowie wygrali sprawę co do zasady, a uwzględnienie apelacji w części wynikało wyłącznie ze skorzystania przez stronę pozwaną z zarzutu zatrzymania, a co do wysokości odnośnie zwrotu kosztów zastępstwa, zgodnie z stawkami określonym w § 2 pkt 6 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 05.11.2015 r. poz. 1804; zm. Dz.U. z 12.10.2016 r. poz. 1667).