

Sygnatura akt I ACa 39/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2022 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Sędzia: Leon Miroszewski (przewodniczący)

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Emilia Misztal

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2022 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa L. D. i R. D.

przeciwko (...) Bank (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 4 listopada 2021 roku, sygnatura akt I C 234/21

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda R. D. kwotę 8.100,00 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się tego orzeczenia do dnia zapłaty.

Leon Miroszewski

Sygnatura akt I ACa 39/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2021 roku, w sprawie o sygnaturze I C 234/21, Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim w punkcie I. zasądził od pozwanego (...) Bank (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. na rzecz powodów L. D. i R. D. łącznie kwotę 30.569,04 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 sierpnia 2020 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 48.606,21 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 sierpnia 2020 roku do dnia zapłaty; w punkcie II. ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe E. nr (...) zawarta w dniu 21 listopada 2005 r. pomiędzy (...) Bank S.A. w W., którego następcą prawnym jest strona pozwana (...) Bank (...) S.A. w W. a powodami L. D. i R. D. jest nieważna, w punkcie III. zasądził od pozwanej na rzecz powodów łącznie kwotę 11.834 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 10800 zł kosztów zastępstwa procesowego, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Wydanie wyroku poprzedził ustaleniami faktycznymi, zgodnie z którymi powodowie ubiegali się o kredyt na zakończenie budowy domu jednorodzinnej. Pracownik banku, będącego poprzednikiem prawnym pozwanego, zaproponował im zawarcie umowy we frankach wskazując, że kurs franka jest stabilny, ale mogą być jego lekkie

wahania. Powodowie nie otrzymali projektu umowy, który mogliby wcześniej przeczytać- pracownik banku wskazał, że umowę należy w banku przeczytać i podpisać. Harmonogram spłat rat kredytu opiewał na kwoty wyrażone w frankach.

W dniu 21 listopada 2005 roku powodowie zawarli z (...) Bank S.A. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) (dalej: Umowa), na kwotę 300.000,00 zł denominowanego w walucie CHF, na okres 300 miesięcy. Przyznana kwota kredytu została przeznaczona na dokończenie budowy domu jednorodzinnego w G. przy ul. (...). Prawnym zabezpieczeniem kredytu do kwoty 584.777,00 zł było ustanowienie hipoteki kaucyjnej oraz cesję na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia domu jednorodzinnego od ognia i innych zdarzeń losowych. Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”. W myśl § 4 ust. 1a umowy kredyt miał być wykorzystywany w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy. Zgodnie z treścią § 9 ust. 2 umowy spłata rat kapitałowo-odsetkowych miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Kredytobiorcy podpisali oświadczenie, że zostali poinformowani przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje (par. 11 a ust. 3)

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Bank S.A. uruchomił kredyt w sześciu transzach: z dnia 22.11.2005 r. w wysokości 80 000,00 zł z przeliczeniem na 31.861,09 CHF po kursie obowiązującym w Banku w wysokości 2,5109 zł/1 CHF; z dnia 22.12.2005r. w wysokości 30 000,00 zł z przeliczeniem na 12.452,78 CHF po kursie obowiązującym w Banku w wysokości 2,4091 zł/l CHF; z dnia 14.03.2006 r. w wysokości 50 000,00 zł z przeliczeniem na 20.337,60 CHF po kursie obowiązującym w Banku w wysokości 2,4585 zł/l CHF; z dnia 7.06.2006 r. w wysokości 50 000,00 zł z przeliczeniem na 20.047,31 CHF po kursie obowiązującym w Banku w wysokości 2,4941 zł/l CHF; z dnia 11.08.2006r. w wysokości 40 000,00 zł z przeliczeniem na 16.539,18 CHF po kursie obowiązującym w Banku w wysokości 2,4185 zł/l CHF; z dnia 20.10.2006 r. w wysokości 50 000,00 zł z przeliczeniem na 20.903,01 CHF po kursie obowiązującym w Banku w wysokości 2,3920 zł/l CHF.

Sąd Okręgowy ustalił również, że do umowy zawarto 2 aneksy, pierwszy dotyczący prawnego zabezpieczenia kredytu, drugi - w zakresie dotyczącym spłaty kredytu.

Jak dalej ustalił, pismem doręczonym pozwanemu w dniu 29 lipca 2020 r. powodowie złożyli reklamację żądając zwrotu nienależnie pobranych świadczeń z tytułu zapłaty rat kredytowych w kwocie 305.554,80 zł (w okresie od 19.12.2005r. do 18.06.2020r.). W przypadku uznania przez bank stanowiska w zakresie abuzywnego charakteru kwestionowanych zapisów umownych prowadzącego do nieważności umowy w całości, przy jednoczesnym zanegowaniu podstaw do domagania się zwrotu świadczeń wyłącznie w walucie PLN będącej w istocie rzeczywistą walutą kredytu powodowie złożyli reklamację w zakresie nienależnie pobranych świadczeń z tytułu zapłaty rat kredytowych w kwocie 124.620,13 zł w okresie od 19.12.2005r. do 18.05.2012r. W przypadku nieuwzględnienia reklamacji w zakresie zwrotu nienależnie pobranych świadczeń z tytułu nieważności umowy wnieśli reklamację w zakresie nienależnie pobranych rat kapitałowo - odsetkowych w okresie od dnia 18.08.2010r. do 18.06.2020r. w kwocie 73.771,78 zł.

W odpowiedzi na reklamację pismem z dnia 13 sierpnia 2020r. Bank wskazał, że nie ma podstaw do uznania, że dobrowolnie zawarta przez strony umowa kredytu oraz kilkuletnia jej realizacja była w jakikolwiek sposób wadliwa, jak również że wystąpiły okoliczności, które skutkowałyby unieważnieniem niniejszej umowy zarówno w całości jak i w części.

Powód R. D. kupował franki celem spłaty kredytu w tej walucie. Od 18 marca 2011 r. do 18 czerwca 2020 r. powodowie spłacili kwotę 30569,04 zł i 48606,21 CHF.

Mając na uwadze dokonane ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione w całości. Stwierdził, że roszczenie strony powodowej zmierzało do stwierdzenia nieważności umowy z dnia 21.11.2005 r., zaś sformułowanie

„ustalenie nieistnienia stosunku prawnego”, w świetle powyższych ustaleń, które jednoznacznie wskazują na zawarcie umowy i jej istnienie, czyli na fakt jej dokonania. Uznał, że powodowie mieli interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., w dochodzenia ustalenia nieważności umowy wskazanej wyżej, a więc ustalenia nieistnienia stosunku prawnego ukształtowanego wskazaną umową.

Powołując się na art. 69 ust. 1 Prawa bankowego Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa stron nie określała wprost kwoty podlegającej zwrotowi. Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe miały stanowić równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów,

Wskazał Sąd Okręgowy, że żadne z postanowień umownych ani też treść podpisanych między stronami aneksów stanowiących podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania kursów, nie wskazywały też, na jakiej podstawie powstają tabele kursowe banku. Tym samym zdaniem tego Sądu bank miał swobodę w ustaleniu tabeli kursów, a klient nie miał możliwości sprawdzić, dlaczego w danym dniu została ustalona wysokość waluty w określonej wysokości. W konsekwencji nie było możliwości by ustalić wysokość kredytu pozostającego do spłaty, gdyż był on uzależniony od wysokości kursów wynikających z tabeli w kolejnych, określonych dniach spłaty.

Według kursu z tabeli przeliczana była każda rata spłacanego kredytu. W przypadku zmiany kursu waluty zmieniała się także wysokość kapitału do spłaty, a zatem ma to – według Sąd Okręgowego - wpływ na wielkość kredytu. Kontynuował ten Sąd, że nie został spełniony warunek określoności kredytu, a więc wysokości kredytu pozostającego do spłaty bankowi, bowiem spłata kredytu według tabel jeszcze nieopublikowanych uniemożliwiła jej ustalenie. To powodowało, że klauzula taka prowadziła do nieważności umowy jako sprzecznej zarówno z art. 69 prawa bankowego jak i z zasadą swobody umów z art. 353¹ k.c.

Kolejno Sąd Okręgowy powołał się na Dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazujące, że sąd krajowy jest zobowiązany podjąć z urzędu czynności dochodzeniowe w celu ustalenia, czy postanowienie umowne zamieszczone w umowie, która jest przedmiotem toczącego się przed nim sporu i która została zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem, jest objęte zakresem stosowania powołanej, a jeżeli tak, to do zbadania z urzędu, czy postanowienia tej umowy mają nieuczciwy charakter.

Jak dalej stwierdził Sąd Okręgowy, banki w umowach kredytowych posługują się wzorcami umownymi, tak też było w niniejszej sprawie. Wskazał, że wzorce te podlegają kontroli w toku rozpoznawania spraw spornych jako ogólne warunki umów lub wzory umów.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał na przepisy art. 385¹ § 1–4 k.c. stwierdzając, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Dodał, że w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć głównie pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny. Kontynuował, że postanowienie umowne rażąco narusza interesy konsumenta gdy przewiduje nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem.

Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że klauzulą niedozwoloną jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego), które spełnia (łącznie) wszystkie przesłanki określone w przepisie art. 385¹ k.c.: 1) nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie; 2) nie jest postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron; 3) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Wskazał, że skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu klauzuli niedozwolonej

jest brak mocy wiążącej tego postanowienia, przy zachowaniu skuteczności innych części umowy lub wzorca. Brak mocy wiążącej dotyczy w całości klauzuli niedozwolonej, nie jest więc dopuszczalne uznanie, że jest ona skuteczna w zakresie, w jakim nie naruszałaby kryterium określonego w przepisie 385¹ k.c.

Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że klauzule umowne wskazane w pozwie są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., albowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Wskazał ten Sąd, że odwołanie do kursów walut zawartych w Bankowej Tabeli kursów walut obowiązującej w Banku w dniu spłaty (par. 9 pkt 2, 8 umowy) oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W konsekwencji uznał za niewątpliwie, że w rozpatrywanej sprawie bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania - na gruncie zawartej umowy - wysokości rat kredytu denominowanego do CHF. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych i kontrolowalnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Rozwiązanie to uznał Sąd Okręgowy za przejaw nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzącego do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. Przypisał istotne znaczenie wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych.

Według Sądu Okręgowego sytuacji nie zmienia pouczenie powodów o ryzyku walutowym, albowiem nieakceptowane postanowienie umowne dotyczy nie tego, że wysokość raty kredytu powiązana jest z kursem franka szwajcarskiego, ale tego, że ów kurs mógłby być dowolnie ustalany przez bank. Wskazał, że obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznaczny i zrozumiały, tak aby konsument, który nie posiada wiedzy ekonomicznej, wiedział, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu może spowodować, że będzie on zmuszony zwrócić kwotę wielokrotnie wyższą od tej którą pożyczył, mimo regularnych comiesięcznych spłat. Zgoda na takie ryzyko jest możliwa tylko wtedy, gdy konsument uzyskuje pełny obraz konsekwencji, jakie może dostarczyć przedmiotowa umowa. Nie ulegało wątpliwości Sądu Okręgowego, że powodowie zostali pozbawieni przez bank możliwości racjonalnego i świadomego podjęcia decyzji o zawarciu umowy. Zeznania powodów potwierdziły, że uzyskali informacje, że kredyt jest bezpieczny i korzystny. Powodowie nie mieli żadnej możliwości na podstawie treści umowy, samodzielnie określić, jak kurs zostanie ustalony w konkretnym momencie trwania stosunku cywilnego.

Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowane postanowienia, mimo braku sprzeczności samej konstrukcji indeksacji kredytu z prawem, godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki stron umowy i przyznając bankowi prawo do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia. Odróżnił samą możliwość dokonywania waloryzacji świadczenia w oparciu o kurs waluty obcej, która jest dopuszczalna (wraz z ryzykiem kursowym, jakie może ponosić konsument, a właściwie obie strony umowy), od zastosowania wadliwego mechanizmu waloryzacji, polegającej na pozostawieniu możliwości ustalania kursu waluty, a przez to wysokości raty, w rękach jednej strony umowy – banku. Wadliwość ta powoduje, że na gruncie tej konkretnej umowy kredytu hipotecznego nie można już mówić o spełnieniu wymagań umowy kredytu zawartych w art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, w sytuacji, gdy w umowie takiej, jako nazwanej, należy wskazać kwotę kredytu, należącą do jej elementów przedmiotowo istotnych (essentialia negotii).

W ocenie Sądu Okręgowego oznaczenie kwoty i waluty kredytu, wymagalne w art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego, powinno oznaczać zarówno wielkość kwoty kredytu wypłaconego kredytobiorcy, ale też wielkość kwoty podlegającej zwrotowi. Uzależnienie kwoty zwrotu kredytu od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy (tutaj banku), w dodatku strony silniejszej względem konsumenta, prowadzi do wniosku, że od samego początku nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie kredytobiorców w sposób niezależny od decyzji banku. Nie da się tego pogodzić z ogólnymi zasadami prawa cywilnego zakładającymi w stosunkach zobowiązaniowych równowagę

prawną stron umowy oraz określoność i przewidywalność ich wzajemnych świadczeń. Zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k.c. strony stosunku zobowiązaniowego powinny ze sobą współdziałać przy jego realizacji.

Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że klauzula umowna, pozwalająca ustalać Bankowi wysokość raty kredytu w oparciu o kurs waluty obcej ustalany na podstawie tabeli kursowej przygotowywanej przez sam bank należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Jest tak dlatego, że klauzula ta kształtuje prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w tabeli kursowej oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Za niewątpliwie uznał, że pozwany bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka. Jednocześnie prawo to nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych, kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Rozwiązanie to prowadziło do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu.

Co do skutków ustalenia abuzywnego charakteru tego elementu umowy Sąd Okręgowy odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego stwierdzając, że dochodzi do bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączonej z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Powołując się z kolei na zasadę pierwszeństwa prawa unijnego i prounijnej wykładni obowiązujących przepisów wskazał na art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, zgodnie z którym umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on działaniom sądu, który stwierdzi nieuczciwy charakter postanowienia umownego, zmierzającego do uzupełnienia umowy przez zmianę jej treści. Z uwagi na charakter i znaczenie ochrony konsumenta jako słabszej od przedsiębiorcy strony umowy, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami. Zakres możliwej ingerencji sądu wyznaczony jest przez możliwość zastosowania w konkretnej sprawie właściwego przepisu dyspozytywnego. Tłumaczy się to potrzebą zastąpienia nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, ponieważ zabieg ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości stron i jest uważane za zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.

Dalej odnosząc się do powołanych w uzasadnieniu wyroku orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd Okręgowy wskazał, że celem art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy jest ochrona konsumenta przez przywrócenie równości między nim a przedsiębiorcą, przy założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i ze względu na stopień poinformowania, przez co godzi się on na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Zaznaczył, że art. 6 ust. 1 tej dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

Kontynuował Sąd Okręgowy, że abuzywność klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) nie wyklucza możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy. Wskazał, że istotne jest określenie momentu oceny interesu konsumenta (który nie musi pokrywać się z momentem oceny przesłanek ważności umowy lub klauzul umownych). Ochrona

konsumenta w postaci możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umowy przepisami prawa w celu zabezpieczeniu jego interesów przed szkodliwymi konsekwencjami, które mogą wynikać z unieważnienia umowy w całości, wymaga oceny tych konsekwencji w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu między stronami, a nawet orzekania.

Wskazał Sąd Okręgowy, że powodowie domagali się uznania umowy za nieważną. Przyjął, że stanowisko to jest zasadne. Wyjaśniając to najpierw wskazał, że moment, na który należy oceniać nieuczciwy charakter klauzul umownych i ich skutek dla ważności umowy, to chwila zawarcia umowy. Okoliczność późniejszego wykonywania umów, czy ich aneksowania, zmiany przepisów (np. ustawa antyspreadowa) nie ma więc żadnego znaczenia. Powołał się na art. 385² k.c., zgodnie z którym oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Wskazał następnie Sąd Okręgowy na dwie przyczyny nieważności umowy stron. Po pierwsze, umowa pozwalała Bankowi kształtować wielkość zobowiązania drugiej strony za pomocą bankowej tabeli kursowej w oparciu o którą ustalany jest przelicznik wartości CHF na PLN, zaś kursy w tej tabeli ustala jednostronnie Bank w sposób obiektywnie nieweryfikowalny. Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określany przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Za sprzeczne zaś z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy natomiast uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytobiorcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353¹ k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem ex tunc, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania. Po drugie, unieważnienie klauzuli zakwestionowanej w pozwie prowadzi nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji (waloryzacji), ale również de facto w ogóle do zniknięcia (całkowitego zniesienia) ryzyka kursowego, które jest przecież bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do określonej waluty (tutaj CHF). Tymczasem klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy, w związku z czym nie ma możliwości utrzymania przedmiotowej umowy kredytu.

Podsumowując Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa zawarta przez strony jest nieważna: - na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.,

- na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe.

Zaznaczył, że ewentualne utrzymanie umowy kredytu hipotecznego z pominięciem niedozwolonych klauzul umownych byłoby możliwe tylko na wyraźne życzenie konsumenta, który uznałby taki skutek klauzul za korzystny dla siebie, co w tej sprawie nie miało miejsca, a powodowie konsekwentnie przedstawiali żądanie ustalenia jej nieważności.

Sąd Okręgowy stwierdził, że klauzule pozostawiające wątpliwości co do swojej zgodności z prawem zostały zawarte we wzorcu umownym sporządzonym przez pozwanego – przedsiębiorcę. W ocenie tego Sądu treść rzeczonych klauzul nie była indywidualnie uzgodniona z powodami. Nie mieli oni na żadnym etapie zawierania umowy wpływu na ich treść, brak było indywidualnych negocjacji z powodami. Stwierdził, że strona pozwana nie wykazała w toku procesu faktu indywidualnego uzgadniania postanowień z powodami. Zeznania żadnego ze świadków nie wykazały, że toczyły

się jakiegokolwiek negocjacje pomiędzy powodami a pozwanym bankiem, a jedynie pozwalały ustalić, że hipotetycznie taka sytuacja mogłaby mieć miejsce.

Wskazał też Sąd Okręgowy, że powodowie posiadali interes prawny w ustaleniu nieważności umowy w rozumieniu art. 189 k.p.c. Uznał też, za uzasadnione roszczenie powodów o zwrot wpłaconych na rzecz pozwanego banku rat kredytowych w zakresie dochodzonym pozwem, czyli kwotę 30.569,04 zł oraz kwotę 48.606,21 CHF.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie od zasądzonej należności głównej Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Stwierdził, że zgodnie z żądaniem od kwoty 30.569,04 zł oraz od kwoty 48.606,21 CHF należą się odsetki od dnia 14 sierpnia 2020r. (tj. dzień po złożeniu przez bank odpowiedzi na reklamację, w której bank nie znalazł podstaw do uwzględnienia żądania powodów).

Za nieuzasadniony uznał Sąd Okręgowy zarzut potrącenia oparty o wyliczone wynagrodzenia za korzystanie przez powodów z udostępnionego kapitału. Stwierdził, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym, bowiem 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 potrąceniu ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo. W podobny sposób potraktował zgłoszony zarzut zatrzymania, również w formie warunkowej. Podkreślił, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną, co wyklucza zastosowanie zarzutu zatrzymania.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. uznając, że pozwany przegrał sprawę w całości. Na koszty procesu złożyła się opłata od pozwu uiszczona przez powodów wysokości 1000,00 zł oraz kwota 10.800,00 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa w wysokości 34 zł – łącznie 11.834,00 zł.

Pozwany Bank wniósł apelację od wskazanego wyroku zaskarżając go w całości. Wyrokowi temu zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść zaskarżonego Wyroku, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i powszechnie przyjętymi regułami logiki, w sposób nieobiektywny, wybiórczy i z góry ukierunkowany na wykazanie obranych tez, co skutkowało przyjęciem za udowodnione okoliczności nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj. błędne ustalenie

że:

- Pozwany może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość wpływania na wysokość zobowiązania Powodów, w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli bankowej, nie pozostają w wyłącznej gestii Pozwanego, który posiadał i nadal posiada status Dealera Rynku Pieniężnego Narodowego Banku Polskiego, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustala Narodowy Bank Polski,

- Powód został w nienależyty sposób poinformowany o zasadach funkcjonowania kredytu, podczas gdy w § lla ust. 4 umowy o kredyt (...) Nr (...) z dnia 21 listopada 2005 roku (dalej: „Umowa Kredytu”) Powód złożył oświadczenie, że z tymi zasadami się zapoznał,

- Powód nie został poinformowany o ryzyku i nie miał na ten temat wiedzy, podczas gdy w § lla ust. 3 Umowy Kredytu Powód złożył oświadczenie, że został poinformowany o ryzyku,

b) art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5, 227, 232 i 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości zgłoszonego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew (por. pkt II d) ppkt. 1 i 2 odpowiedzi na pozew),

pomimo że do wykazania wyżej wskazanych faktów konieczne było zasięgnięcie przez Sąd wiadomości, a wniosek o jego przeprowadzenie został złożony w odpowiednim terminie (Pozwany wskazuje, że w zakresie pominięcia przedmiotowego wniosku dowodowego zgłosił zastrzeżenia do protokołu rozprawy z dnia 18 października 2021 roku);

c) art. 156⁽¹⁾ k.p.c. w zw. z 156⁽²⁾ k.p.c. oraz art. 212 § 2 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i niepoinformowanie Powoda o skutkach nieważności, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem TSUE obowiązek właściwego poinformowania kredytobiorcy spoczywa na sądzie rozpoznającym konkretną sprawę;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 189 k.p.c. przez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że Powód posiada interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie w sytuacji, gdy Powód ma możliwość wytoczenia dalej idącego powództwa (które zresztą wytoczył), co wyklucza posiadanie interesu prawnego do wytoczenia powództwa o ustalenie;

b) art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego i w zw. z 3531 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Kodeks cywilny, art. 3581 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że postanowienia Umowy Kredytu naruszają w sposób rażący interesy konsumenta i dobre obyczaje, podczas gdy:

- kredyt udzielony Powodowi jest kredytem walutowym (jego szczególnym wariantem), tj. kredytem indeksowanym do waluty obcej; saldo takiego kredytu oraz wysokość rat pozostających do spłaty są wyrażone w CHF; jedynie maksymalną kwotę podlegającą udostępnieniu kredytobiorcy oznacza się w takiej umowie w PLN, jednak jest to tylko zabieg funkcjonalny, mający zagwarantować kredytobiorcy zapewnienie środków w walucie krajowej koniecznej do osiągnięcia celu kredytu; wszystkie kluczowe elementy konstrukcyjne umowy, w tym ostateczne określenie kwoty kredytu, do zwrotu której zobowiązany jest kredytobiorca, wyliczenie rat kredytu, ustalenie stopy oprocentowania itd. mają jednak związek z walutą obcą, co jednoznacznie świadczy o walutowym charakterze takiej umowy;

- zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu oraz do wyliczania rat kredytu kursu sprzedaży z Tabeli Kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez Powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu;

- kursy z Tabeli Kursów miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywne, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank;

- stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego), co Sąd I instancji w całości pominął;

- Pozwany w sposób wyczerpujący poinformował Powoda o ryzyku walutowym, w związku z czym nie może być mowy o naruszeniu dobrych obyczajów,

- Nawet w przypadku uznania, że doszło do naruszenia interesów konsumenta i dobrych obyczajów konieczne jest przywrócenie równości pomiędzy stronami i zapewnienie dalszego obowiązywania umowy poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego,

- Sąd powinien zastosować obiektywne podejście przy badaniu skutków abuzywności Umowy Kredytu i nie powinien opierać się wyłącznie na żądaniu kredytobiorcy pomijając stanowiska i sytuacji Banku oraz innych kredytobiorców;

c) art. 69 ust. 1 i 2 pkt ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego i w zw. z 3531 k.c., art. 3581 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 3581 § 2 k.c. oraz art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że Umowa Kredytu jest nieważna z uwagi na rzekomy brak określenia zasad ustalenia salda kredytu, podczas gdy w Umowie Kredytu w sposób precyzyjny i jednoznaczny ustalono sposób, w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi, tj. wskazano, że kredyt podlega indeksacji do CHF po

przeliczeniu wypłacanej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF z Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu lub transzy (§ 2, § 4 ust. 1a Umowy Kredytu);

d) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że klauzula kursowa, tj. postanowienia określające sposób ustalenia kursu wymiany walut mający zastosowanie przy indeksacji kredytu do CHF oraz wyliczeniu wysokości rat kredytu, uznane przez Sąd I instancji za niedozwolone postanowienia umowne, określają główne świadczenia stron, podczas gdy klauzula kursowa wyłącznie doprecyzowuje klauzulę indeksacyjną;

e) art. 385¹ § 1 i § 2 k.c., art. 385² k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia dotyczące indeksacji oraz wyliczenia rat kredytu zawarte w Umowie Kredytu są abuzywne, podczas gdy nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych postanowień umownych, albowiem:

- klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem,

- postanowienia Umowy Kredytu nie naruszają interesów Powoda (w żadnym stopniu - tym bardziej nie naruszają ich w sposób rażący) oraz nie godzą w dobre obyczaje;

f) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia zawarte w § 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 Umowy Kredytu są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a w konsekwencji nie wiązały stron, albowiem w Umowie Kredytu nie wskazano mechanizmu tworzenia tabeli kursowej, podczas gdy brak taki nie przesądza o dowolności kursu tabelowego;

g) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw⁶ w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nie uwzględnieniu przez Sąd I instancji obowiązującego na dzień wyrokowania stanu prawnego, w którym uznanie za niedozwolone postanowienia

umownego zawierające o odesłanie do tabeli kursów banku jest wyłączone z uwagi na przyznanie przez ustawodawcę kredytobiorcom innych środków ochrony prawnej, w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

h) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c., 354 § 1 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędną wykładnię, która skutkowałą zaniechaniem ustalenia przez Sąd I instancji treści stosunku zobowiązaniowego obowiązującego między stronami po wyeliminowaniu z Umowy Kredytu postanowień niedozwolonych (przy założeniu niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji, zgodnie z którą takie postanowienia znajdują się

w Umowie Kredytu) i ograniczeniu się przez Sąd I instancji jedynie do ustaleń negatywnych (tj. jakie postanowienia nie obowiązują), bez dokonania wykładni treści Umowy Kredytu w części pozostałej w mocy, co ostatecznie doprowadziło Sąd do ustalenia nieważności całej Umowy Kredytu, podczas gdy właściwym rozwiązaniem powinno być ustalenie przez Sąd, w oparciu o przepisy dyspozytywne, według jakich kursów mają zostać zrealizowane

rozliczenia pomiędzy stronami;

i) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i 3 k.c. oraz art. 24 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim⁷ oraz art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - przepisy wprowadzające kodeks cywilny⁸ oraz art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe⁹

poprzez ich błędną wykładnię skutkującą:

- uniemożliwieniem kredytobiorcy spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego w aktualnym brzmieniu,

- zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu Umowy Kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu;

j) art. 385¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na dokonaniu nieprawidłowej oceny relacji art. 58 § 1 i 3 k.c. i art. 385¹ k.c. a w konsekwencji stwierdzenie nieważności Umowy Kredytu z uwagi na rzekomą abuzywność postanowień Umowy Kredytu na podstawie art. 58 k.c. z pominięciem art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w sytuacji, gdy art. 385¹ i następane k.c. stanowią element szerszego systemu ochrony konsumenta, w którym sankcja nieważności ustępuje przed sankcją bezskuteczności i braku związania niedozwolonym postanowieniem umownym;

k) art. 455 k.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, że uzasadnione jest zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 14 sierpnia 2020 roku, podczas gdy wyrok zapadły w niniejszym postępowaniu ma charakter konstytutywny, w związku z czym dopiero od uprawomocnieniu się przedmiotowego orzeczenia należy liczyć początek realnego terminu na spełnienie świadczenia;

l) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez Powoda jako nienależnych, pomimo tego, iż:

- świadczenie Powoda znajdowało podstawę w łączącej strony Umowie Kredytu,

- Powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zubożeniem;

m) art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. przez ich błędną wykładnię polegające na przyjęciu, że nie jest możliwe podniesienie warunkowego zarzutu potrącenia, podczas gdy możliwe jest podniesienie zarzutu potrącenia w sposób ewentualny;

n) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. i art. 89 k.c. przez ich błędną wykładnię polegające na przyjęciu, że podniesienie warunkowego zarzutu zatrzymania jest niedozwoloną jednostronną czynnością prawną dokonaną pod warunkiem, podczas gdy złożone oświadczenie było definitywne w chwili dokonania czynności, tylko jego skuteczność była zależna od spełnienia warunku, a nawet gdyby uznać, że oświadczenie to stanowiło jednostronną czynnością prawną dokonaną pod warunkiem, to jej właściwość zezwala na dokonanie takiej czynności pod warunkiem;

o) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. przez ich niezastosowanie w związku z błędnym uznaniem, że w przypadku upadku Umowy Kredytu nie jest możliwe powołanie się przez Pozwanego na zarzut zatrzymania z uwagi na rzekomy brak wzajemnego charakteru umowy o kredyt, podczas gdy obowiązek zwrotu kapitału wynikający z umowy o kredyt „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” .

4. W zakresie postępowania dowodowego, na podstawie art. 380 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c., skarżący wniósł o zmianę postanowienia dowodowego i:

1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości na następujące poszczególne okoliczności faktyczne:

a) ustalenie kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, (ii) wyliczenie wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego

kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych. W konsekwencji biegły powinien dokonać wyliczenia kwoty nadpłaty przysługującej kredytobiorcy na wypadek zastąpienia kursów kupna i sprzedaży CHF stosowanych przez Pozwanego kursem średnim CHF publikowanym przez NBP;

b) wyliczenie wysokości korzyści osiągniętej przez Powoda (konsumenta) na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału -kosztu kredytu złotowego zabezpieczonego hipotecznie (udzielonego na podobnych warunkach co do kwoty kredytu i okresu kredytowania) według formuły WIBOR + średnia marża banków dla takiego rodzaju kredytu obowiązująca na rynku w dacie udzielenia kredytu. W konsekwencji biegły powinien ustalić wartość wzbogacenia odpowiadającą wynagrodzeniu, które Powód (konsument) musiałby zapłacić za korzystanie z kredytu, gdyby zawarł ważną umowę, od dnia oddania mu kapitału do dnia sporządzenia opinii, czyli wyliczyć, ile kredytobiorca musiałby zapłacić, aby móc korzystać z przekazanej mu kwoty środków pieniężnych z uwzględnieniem powyższych parametrów oraz rzeczywistego przebiegu obsługi kredytu (dokonywanych spłat, dat tych spłat i ich wysokości);

5. Na podstawie art. 382 k.p.c. wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentu: opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. (K., 30 września 2021) stanowiącej rozwinięcie stanowiska Pozwanego popartego autorytetem i wiedzą specjalistyczną (zwanej dalej: „Opinią” - załączona do apelacji) na następujące, poszczególne okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy: (i) możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego, a w konsekwencji zastąpienia kursu z tabeli Banku kursem średnim NBP oraz (ii) zakres roszczeń przysługujących bankowi na wypadek unieważnienia Umowy kredytu, (iii) możliwość stosowania zarzutu zatrzymania i potrącenia w sprawach dotyczących kredytów powiązanych z walutą obcą; jednocześnie Pozwany wskazał, że złożenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zaktualizowanej opinii prawnej dr hab. I. W. na etapie postępowania przed Sadem i Instancją nie było możliwe z uwagi na czasookres sporządzenia wyżej wskazanej opinii (30 września 2021 roku);

6. Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego Wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości;
- 2) zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Zgodnie z art. 15zsz1 ust. 1 pkt 4 ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 z późn. zm.) w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu (...)19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów k.p.c. w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego; prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeśli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawilóść lub precedensowy charakter sprawy. Niniejsza sprawa rozpoznana została w składzie jednoosobowym, bowiem nie spełniała wskazanych wyżej przesłanek uzasadniających powiększenie składu sądu.

Poprzedzając dalsze rozważania należy zaznaczyć, że postępowanie apelacyjne ma merytoryczny charakter i jest dalszym ciągiem postępowania rozpoczętego przed sądem pierwszej instancji. Zgodnie z treścią art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Rozważając zakres kognicji sądu odwoławczego, sformułowanie „w granicach apelacji” wskazane w tym przepisie oznacza, że sąd drugiej instancji między innymi rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody

albo poprzestaje na materiale zebrany w pierwszej instancji, ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji oraz kontroluje poprawność postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne, ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07). Innymi słowy, Sąd Odwoławczy może - bez względu na stanowisko stron oraz zakres zarzutów ponownie dokonać oceny prawnej w sprawie, a jeżeli dostrzeże naruszenia prawa materialnego, powinien je naprawić, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia. Jest jasne, że nienaprawienie tych błędów byłoby równoznaczne ze świadomym ich powieleniem w postępowaniu rozpoznawczym na wyższym szczeblu instancji, czego - zważywszy na istotę wymiaru sprawiedliwości i cele postępowania odwoławczego - nie można zaaprobować. Mając to na względzie, w oparciu o art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c., dokonując własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego, należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Na tej też podstawie ustalenia Sądu Okręgowego należało uczynić częścią uzasadnienia wyroku Sądu Odwoławczego (np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., sygn. akt C III 680/34; z dnia 14 lutego 1938 r., sygn. akt C II 21172/37; z dnia 10 listopada 1998 r., sygn. akt III CKN 792/98). Gdy sąd odwoławczy orzeka, jak w niniejszej sprawie, na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych już wcześniej ustaleń i ich motywów. Wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne. Także jeżeli sąd drugiej instancji podzieli ocenę prawną, jakiej dokonał sąd pierwszej instancji, i uznaje ją za wyczerpującą, wystarczy stwierdzenie, że podzieli argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji (np. wyroki Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., sygn. akt I CSK 147/05; z 16 lutego 2006 r., sygn. akt IV CK 380/05; z 8 października 1998 r., sygn. akt II CKN 923/97). W niniejszej sprawie konkluzje oceny prawnej dokonanej przez Sąd Okręgowy należy uznać za prawidłowe, natomiast nieco inaczej, o czym wyżej, Sąd odwoławczy wyjaśni podstawy prawne rozstrzygnięcia, z przytoczeniem przepisów prawa.

Jednocześnie wskazać należy, że z obowiązku ustanowionego przez art. 378 § 1 k.p.c. nie wynika konieczność osobnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji, lecz wystarczające jest odniesienie się do nich w sposób wskazujący, że zostały one przez Sąd drugiej instancji rozważone (np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 marca 2010 roku, sygn. akt V CSK 269/09; z dnia 26 kwietnia 2012 roku, sygn. akt III CSK 300/11).

Odnosząc się konkretnie do apelacji pozwanego w pierwszej kolejności należy rozważyć zarzuty dotyczące poprawności ustaleń faktycznych i postępowania dowodowego, bowiem dopiero przesądzenie o poprawności procesu stosowania prawa w tej płaszczyźnie, ewentualnie uzupełniające lub korygujące działania w tym zakresie, pozwolą na ocenę zastosowania prawa materialnego.

Przede wszystkim chybiony jest zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 227 i 232 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. przez pominięcie zgłoszonego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości. Wskazuje na to choćby treść wniosku dowodowego, ponowionego w apelacji. Świadczy ona o przyjęcie założeń, których w świetle ustaleń i ocen Sądu Okręgowego, akceptowanych w niniejszym postępowaniu przez Sąd odwoławczy, podzielić nie sposób. Nie wchodzi w grę przyjęcie, że sposób ustalania kursu walut powszechnie stosowanych na rynku, bowiem jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, co zresztą jasno wynika z art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady z dnia 5 kwietnia 1993 roku nr 93/13/EWG (dalej również jako: „Dyrektywa 93/13/EWG”), oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Jeśli chodzi o drugą tezę dowodową, to niniejsze postępowanie nie służyło ustaleniu roszczeń pozwanego, lecz rozstrzygnięciu sprawy na skutek pozwu wniesionego przez powodów. Dane dotyczące hipotetycznych roszczeń pozwanego wynikały z jego stanowiska procesowego w sprawie, toteż były powodom znane w chwili podejmowania przez nich decyzji w sprawie podtrzymania roszczeń, albo sprzeciwu przeciwko ustaleniu nieważności umowy, o którą chodzi w sprawie.

Niezależnie od tego Sąd odwoławczy nie dostrzega, w oparciu o dane i argumenty przedstawione dotychczas przez pozwanego, podstaw do przyjęcia, że przysługuje mu wynagrodzenie za korzystanie z udostępnionego przez niego powodowi kapitału.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Nie budzi wątpliwości, że dla skuteczności takiego zarzutu konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących ocenę dowodów. Skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, a więc że naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2006 roku, VI ACa 567/06; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 listopada 2016 roku, I ACa 643/16). Nadto powinien wykazać, że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2004 roku, II CK 369/03). Jeżeli natomiast z zebranego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena ta nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne.

W okolicznościach niniejszej sprawy, w tym w świetle zarzutów apelacji, nie sposób uznać, że doszło do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c. Przeciwnie, Sąd Okręgowy zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenił dowody i na ich podstawie wyciągnął trafne wnioski. Podkreślić trzeba, że Sąd ten dokonał analizy wszystkich dowodów, w tym wskazanych w apelacji dowodów z dokumentów oraz zeznań świadków, dokonując ich oceny w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Wyprowadzone na ich podstawie ustalenia faktyczne nie mogą zostać za dowolne i sprzeczne z doświadczeniem oraz zasadami logiki.

Warto dodać, że gdy chodzi o ustalenia poczynione na podstawie dowodów osobowych sąd odwoławczy ma ograniczone możliwości ingerencji. Ewentualna zmiana tych ustaleń może mieć miejsce zupełnie wyjątkowo, w razie jednoznacznej wymowy materiału dowodowego z zeznań świadków i przesłuchania stron oraz oczywistej błędności oceny tegoż materiału. Same wątpliwości co do trafności oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji, jeżeli tylko nie wykroczyła ona poza granice zakreślone w art. 233 § 1 k.p.c., nie powinny stwarzać podstawy do zajęcia przez sąd drugiej instancji odmiennego stanowiska.

Słusznie Sąd Okręgowy stwierdził, że w niniejszej sprawie pozwany nie wskazał przekonujących dowodów w celu wykazania, że postanowienia zawartej przez powodów umowy były przez Bank z nimi indywidualnie uzgodnione oraz mieli oni możliwość negocjowania ich treści. Także nie przedstawił dowodów pozwalających przyjąć, że powodowi przedstawiono rzetelnie istotę ryzyka kursowego oraz sposób ustalania kursów wymiany waluty, w której wypłacono kredyt i w której przez część okresu spłaty kredytu powodowie uiszczali raty, na walutę denominacji.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, warto podkreślić, że w zasadzie wszystkie postawione przez pozwany bank zarzuty były już na gruncie podobnych spraw poddane wielokrotnej analizie, zwłaszcza że ich treść jest powtarzana w kolejnych apelacjach. Okoliczności rozpoznawanej sprawy, ani argumentacja skarżącego nie dały podstaw do odejścia od ocen wyrażanych już przez tutejszy Sąd w innych orzeczeniach, wydanych przy podobnych treściach kwestionowanych umów oraz zbliżonych lub wręcz tożsamyh zarzutach apelacyjnych.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Interes taki ma miejsce tylko wtedy, gdy strona powodowa ochronę swojej sfery prawnej może uzyskać przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Istotne jest więc to, aby rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 289 k.p.c. gwarantowało stronie powodowej skuteczną ochronę jej interesów. Wyrok ustalający musi służyć rozwiązaniu sporu pomiędzy stronami co do prawa czy stosunku prawnego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 czerwca 2009 roku, II CSK 33/09; z dnia 19 września 2013 roku, I CSK 727/12).

Wprawdzie dominującym jest pogląd, że interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia, jednakże w niniejszej sprawie powodowie mają także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej, choć jednocześnie wnieśli o zapłatę. Samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa oświadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak tego interesu wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powodów) ochronę prawną ich uzasadnionych interesów. W przypadku gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powodów, a tak było w niniejszej sprawie, należało przyjąć, że powodowie mają interes prawny w rozumieniu art. 1289 k.p.c., w zakresie żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje takiego ustalenia nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów ich sfery prawnej. Ustalenie nieważności umowy ma na przykład znaczenie dla bytu hipoteki jako prawa akcesoryjnego, w sprawie przyszłych roszczeń, nieobjętych zakresem żądania świadczenia, zarówno powodów, jak i ewentualnych roszczeń pozwanego. W takich sytuacjach nie sposób odmówić stronie umowy kredytu - dążącej do wykazania, że nie jest zobowiązana do świadczenia w wysokości ustalonej przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego.

Za chybione uznać należy zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego odnoszone do art. 385¹ k.c. Zwraca przy tym uwagę, że Sąd Okręgowy ostatecznie przyjął, że umowa, o którą chodzi w sprawie jest nieważna poprzez naruszenie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo Bankowe. Choć więc uznał, że postanowienia umowy, o którą chodzi w sprawie, a w szczególności § 2, § 4 ust. 1a, § 11a ust. 3, są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., albowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, to jednak przyjął, że postanowienia te określają główne świadczenia stron, toteż podstawą oceny ważności umowy, w kontekście ich treści, nie jest wskazana norma. Sąd Apelacyjny, zgadzając się z przyjęciem charakteru kwestionowanych postanowień oraz z oceną ich wadliwości, nie podziela stanowiska, że kwalifikacja tych postanowień, jako określających główne świadczenia stron, wymusza poszukiwanie innej podstawy prawnej w sprawie sankcji z uwagi na ich niedozwolony charakter, niż art. 385¹ § 1 k.c. Wyłączenie w tym przepisie możliwości badania pod kątem abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron nie dotyczy takich postanowień, które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Takimi właśnie postanowieniami są wskazane wyżej. Sąd Okręgowy wszak – słusznie – przyjął, że powodowie na ich podstawie nie mieli możliwości określania wysokości denominacji, bowiem nie sposób było ustalić w chwili zawarcia umowy, nie tylko jakie kwoty, a ściślej: w oparciu o jakie zasady wyliczenia, będą musieli uiszczać bankowi tyłem rat spłaty kredytu, ale też jaka kwota kredytu zostanie przyjęta do jego rozliczenia, w stosunku do kwoty wypłaconej. Paradoksalnie pozwany, formułując zarzut błędnej oceny kredytu na podstawie umowy zawartej z powodami, jako kredytu denominowanego, a nie – jak obecnie twierdzi – walutowego, de facto przyznał, że zarówno kwota kredytu, przyjęta do jego rozliczenia, jak i kwoty spłaty, zależały od kryteriów kursów wymiany, zależnych w chwili zawarcia umowy wyłącznie od banku.

Pozostając przy zarzucie błędnej kwalifikacji kredytu udzielonego powodom należy stwierdzić, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na określonym kursie kupna waluty obcej, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku

roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 30 września 2020 roku, I CSK 556/18; z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19).

W niniejszej sprawie co prawda w umowie określono kredyt udzielony powodom jako denominowany, jednakże wskazanie go w walucie polskiej (§ 2 umowy) wskazuje raczej na przyjęcie mechanizmu indeksacji, choć z drugiej strony postanowienia umowy wskazują na późniejsze określenie kredytu lub jego transz, właśnie po zastosowaniu denominacji do kursu franka szwajcarskiego, co określałoby wysokość kredytu przyjmowaną do rozliczenia jego spłat oraz wysokość poszczególnych rat. Niezależnie od powyższych rozważań z całą pewnością nie można przyjąć, że kredyt na podstawie umowy, o którą chodzi w sprawie, był kredytem walutowym.

Sama możliwość zawierania kredytów indeksowanych, czy denominowanych do waluty obcej nie jest kwestionowana. Istota sporu w niniejszej sprawie dotyczyła przede wszystkim oceny abuzywności zawartych w analizowanej umowie kredytu postanowień umownych dotyczących sposobu przeliczania świadczeń obu stron z waluty polskiej na walutę obcą mechanizmem indeksacji/denominacji, czyli franka szwajcarskiego i odwrotnie. Nie sposób jest się zgodzić ze skarżącym w kwestii naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 385¹ § 1–3 k.c.

Powodowie niewątpliwie byli w chwili zawarcia spornej umowy konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., do którego zastosowanie mają przepisy art. 385¹ i następnego kodeksu cywilnego. Obecny kształt tych przepisów został nadany ustawą z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2000 roku, nr 22, poz. 271 ze zm.). Ustawa ta wdrożyła między innymi Dyrektywę 93/13/EWG. Ścisły związek art. 385¹–385³ k.c. z przepisami dyrektywy 93/13/EWG wiąże się z koniecznością uwzględnienia przy wykładni i stosowaniu tych przepisów prawa UE (zwłaszcza art. 3, 4 i 6 dyrektywy 93/13/EWG oraz załączników do niej) oraz dotyczącego go znacznego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 roku, I CK 297/05). I tak, art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. koresponduje z art. 3 ust. 1 dyrektywy, art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. z art. 4 ust. 2 dyrektywy, art. 385¹ § 3 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze dyrektywy, a art. 385¹ § 4 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie trzecie dyrektywy.

Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że badanie, czy dane postanowienie umowne jako niedozwolone (abuzywne) nie wiąże konsumenta, jest procesem dwuetapowym. Po pierwsze (art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.) należy stwierdzić, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (przesłanka pozytywna) i nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem (przesłanka negatywna). Oba te warunki muszą zostać spełnione łącznie. A contrario, konsumenta będzie wiązało postanowienie kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy, ale indywidualnie z nim uzgodnione (wystąpienie przesłanki negatywnej), oraz (2) postanowienie nieuzgodnione indywidualnie z konsumentem, ale kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób zgodny z dobrymi obyczajami, nienaruszające rażąco jego interesów (brak przesłanki pozytywnej). Jeżeli spełniona została przesłanka pozytywna i jednocześnie nie występuje przesłanka negatywna, należy przejść do etapu drugiego. W świetle art. 385¹ § 1 zdania drugiego k.c. nawet postanowienie kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy i nieuzgodnione z nim indywidualnie będzie wiązało konsumenta, jeśli określa ono główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, oraz zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Tylko łączne spełnienie dwóch ostatnich przesłanek będzie skutkowało przyjęciem, że występuje wyjątek od zasady, tj. że postanowienie wiąże konsumenta pomimo spełnienia warunków z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.

Aby dane postanowienie mogło zostać uznane za niedozwolone (niewiążące konsumenta), muszą zostać spełnione trzy warunki: 1. musi wystąpić przesłanka pozytywna z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest naruszenie dobrych

obyczajów i rażąco naruszenie interesów konsumenta; 2. nie może wystąpić przesłanka negatywna z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest, indywidualne uzgodnienie postanowienia z konsumentem; 3. nie mogą wystąpić obie przesłanki negatywne z art. 385¹ § 1 drugie k.c.: to jest, określenie przez badane postanowienie głównych świadczeń stron oraz jednoznaczność badanego postanowienia. Wystąpienie tylko jednej z tych przesłanek negatywnych nie jest przeszkodą do stwierdzenia abuzywności postanowienia.

Odnosnie pierwszej przesłanki sporne postanowienia umowne podlegają ocenie z perspektywy art. 385¹ §1 k.c. który musi być odczytywany w kontekście art. 3 ust 1 Dyrektywy 93/13/EWG. Zgodnie z tym przepisem warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Użyte w tym przepisie pojęcie dobrej wiary definiowane jest w preambule Dyrektywy. Stwierdza się tam, że przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia. W judykaturze wyjaśnia się, że sąd krajowy musi w tym zakresie sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z 16 lipca 2020 roku, C-224/19, pkt. 75; z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820). Z kolei w nauce akcentuje się kwestię zaufania, które powinno istnieć między stronami stosunku cywilnego (ze względu na działanie w warunkach zaufania strony powinny postępować w określony sposób – uczciwie i przy uwzględnieniu słusznych interesów kontrahenta (por. np. B. Gnela, Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym, w: J. Frackowiak, R. Stefanicki [red.] Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji *effet utile*, Wrocław 2011, s. 67-68).

Rozumiane w opisany sposób pojęcie dobrej wiary (w znaczeniu obiektywnym) tworzy zatem podstawę do wykładni (w myśl opisanych wyżej zasad wykładni zgodnej) klauzuli dobrych obyczajów normy art. 385¹ k.c., jako transponującej do systemu krajowego regulację art. 3 Dyrektywy 93/13. Wskazuje na to sposób rozumienia tego pojęcia w judykaturze Sądu Najwyższego, gdzie przyjęto, że „dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Wskazano zarazem, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19).

Z kolei pojęciu rażącego naruszenia interesów konsumenta, użytemu w regulacji krajowej, odpowiada klauzula znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta jako wyniku (skutku) zastosowania warunku umownego. Przyjmuje się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, że taka sytuacji zachodzi w przypadku nałożenia na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego (por. np. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19).

Badanie istnienia tej przesłanki nie może się ograniczać jedynie do „ekonomicznej oceny o charakterze ilościowym, dokonywanej w oparciu o porównanie z jednej strony całkowitej kwoty transakcji będącej przedmiotem umowy, a z drugiej strony kosztów, które zgodnie z tym warunkiem obciążają konsumenta”. Znacząca nierównowaga może wynikać już z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej, w której konsument, jako strona danej umowy, znajduje się na mocy właściwych przepisów krajowych, czy to w postaci ograniczenia treści praw, które zgodnie z rzeczonymi przepisami przysługują mu na podstawie tej umowy, czy przeszkody w ich wykonywaniu, czy też nałożenia na niego dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy krajowe (por. np. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 51).

W świetle Dyrektywy 93/13/EWG warunek znajdujący się w obciążonej ryzykiem umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem należy uznać za nieuczciwy także wówczas, jeżeli w świetle okoliczności towarzyszących zawarciu umowy i występujących w chwili jej zawarcia, warunek ten może spowodować znaczącą nierównowagę wynikających z tej umowy praw i obowiązków stron w trakcie wykonywania tej umowy. Przesłanka określona w art. 3 zaistnieje także wówczas, gdy wspomniana nierównowaga może wystąpić tylko wtedy, gdy zachodzą pewne okoliczności, a w innych okolicznościach, wspomniany warunek mógłby przynieść korzyść konsumentowi (por. wyrok TSUE z 27 stycznia 2021 roku, C-229/19).

Przesłankę tą należy badać więc w kontekście wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 4 ust. 1 powołanej Dyrektywy. Wywodzi się stąd, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy, ale z perspektywy chwili orzekania. W tym kontekście stwierdza się, że okolicznościami objętymi regulacją wskazanego przepisu są takie okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron, która ujawni się dopiero w trakcie wykonywania rzeczowej umowy (por. wyrok TSUE z dnia 27 stycznia 2021 roku, C-229/19 oraz powołane tam orzecznictwo).

Z opisanych wyżej względów w ocenie Sądu odwoławczego zawarte w poddanej pod osąd umowie klauzule indeksacyjna/denominacyjna i spreadowa kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.), co prowadziło do potraktowania ich jako niedozwolonych.

Zgodzić należy się z Sądem pierwszej instancji, że abuzywność spornych postanowień umownych przejawiała się tym, że pozwany bank, redagując postanowienia umowy, przyznał sobie prawo do jednostronnego ustalania w walucie polskiej wysokości świadczenia stanowiącego przedmiot zobowiązania powodów poprzez wykorzystywanie wyznaczanych przez siebie kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Klauzule spreadowe i klauzule indeksacyjne/denominyjne były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, można przyjąć, że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania (co w sposób oczywisty miało miejsce także w niniejszej sprawie).

Postanowienia takie, jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy, muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ k.c. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; z dnia 9 maja 2019 roku I CSK 242/18; z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19; z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18; z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18).

Do odmiennego wniosku nie może prowadzić przywołany przez skarżącego art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe, albowiem przepis ten reguluje jedynie zasady ogłaszania przez banki informacji o stosowanych kursach walut, natomiast nie normuje zasad tworzenia tabel kursowych, a tym bardziej nie reguluje zasad stosowania kursów walut w ramach dokonywanych przez banki czynności prawnych. Warto zaznaczyć, że abuzywne jest nie tyle odwołanie się w umowie kredytu do kursów tabelarycznych ogłaszanych przez bank, lecz takie sformułowanie postanowień umowy, które nie zawierają obiektywnych i zrozumiałych dla przeciętnego konsumenta kryteriów ustalania kursów walut.

Jak widać, redagując w taki sposób postanowienia umowne Bank niewątpliwie przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia wypłaconego przez niego na rzecz kredytobiorców, a także rat kredytu poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (nie wiążąc się zarazem względem konsumenta żadnymi weryfikowalnymi kryteriami ustalania).

Jak już była mowa, dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego, jako określającego główny przedmiot umowy, należy zbadać, czy konsument na podstawie jego treści mógł oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości (zob. zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19). Także w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, wprost wskazano, że artykuł 5 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Nie ulega wątpliwości to, że w realiach niniejszej sprawy takie oszacowanie nie było możliwe.

W przypadku omawianej klauzuli sprzeczność z dobrymi obyczajami wynika także z tego, że na kredytobiorcę (ekonomicznie słabszą stroną umowy) nałożono w istocie nieograniczone ryzyko deprecjacji waluty polskiej w stosunku do waluty obcej użytej do indeksacji/denominacji w sprawie świadczenia. Powyższe działanie przedsiębiorcy nie ma żadnego uzasadnienia w świetle zasad lojalności kontraktowej (identyfikowanych w art. 3 Dyrektywy 93/13/EWG jako zasady dobrej wiary) zwłaszcza jeśli opiera się o przewagę organizacyjną i informacyjną banku nad kontrahentem. Przedsiębiorca też ponosi odpowiedzialność za lokowanie w swojej ofercie tego rodzaju ryzykownych dla konsumenta „produktów” bankowych. Nie można wszak pomijać kontekstu, jaki tworzy kreowane przez banki postrzeganie ich jako przedsiębiorców szczególnych – podmiotów zaufania publicznego, którzy nie tylko finansują zaspokojenie potrzeb lecz działają dla najlepiej pojętego interesu (dobra) klienteli („doradzają” przy wyborze sposobu finansowania w interesie klienta). Ten aspekt sytuowania się przedsiębiorców prowadzących przedsiębiorstwa bankowe w strukturze rynku wiąże się ściśle z praktyką oferowania (wobec osób działających w zaufaniu do profesjonalizmu podmiotów świadczących usługi bankowe) rozwiązań ryzykownych ekonomicznie dla konsumenta bez zachowania standardu informacyjnego, adekwatnego dla ponoszonego przez kontrahenta ryzyka. Zważywszy na długotrwałość stosunku kredytu i znaczącą kwotę zobowiązania dla sytuacji majątkowej konsumenta oraz obrazowane w niniejszej sprawie skutki finansowe stosowania analogicznych klauzul, tego rodzaju zachowanie przedsiębiorcy (sprowadzające się do zaniechania zniwelowania przewagi informacyjnej na etapie zawarcia umowy) jako dotyczące istotnie życiowych interesów konsumenta musi być uznane za naruszające klauzulę dobrych obyczajów.

Zarazem będzie ono naruszało rażąco interesy konsumenta. Jak wyjaśniono wyżej - to pojęcie użyte w art. 385¹ k.c. interpretowane być musi w kontekście wzorca wynikającego z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG. W realiach sprawy już samo porównanie skutków ekonomicznych stosowania postanowienia umownego powoduje przyjęcie, że jego zastosowanie narusza równowagę kontraktową na niekorzyść konsumenta, nawet jeśli skutki tego ujawniły się w następstwie późniejszych zmian rynkowych (por. powołany wyżej wyrok TSUE z dnia 27 stycznia 2021 roku, C-229/19). Warunki umowy kredytu denominowanego 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 (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19). W realiach niniejszej sprawy nie sposób nie dostrzec, że nie przedstawiono żadnych argumentów, które pozwalałyby na przypuszczenie, że pozwany mógł racjonalnie przewidywać, że powodowie po uzyskaniu wyczerpującej informacji świadomie wyraziliby zgodę w drodze indywidualnych negocjacji na przyjęcie na siebie nieproporcjonalnego ryzyka kursowego.

Co do drugiej przesłanki przewidzianej w art. 385¹ k.c. pozwany nie sprostął ciężącemu nań na mocy art. 385¹ § 4 k.c. obowiązkowi dowiedzenia, że sporne postanowienia zostały uzgodnione indywidualnie. Przesłuchanie strony powodowej nie pozostawia wątpliwości, że umowa kredytu zawarta między stronami była typową umową adhezyjną. Wybór powodów ograniczał się do zaakceptowania warunków narzuconych przez pozwanego, bądź do rezygnacji

z zawarcia umowy. Sąd Okręgowy trafnie odwołał się w tej mierze do art. 3 ust. 2 zdania 1-2 Dyrektywy 93/13/EWG, z którego wynika wprost, że gdy niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, to stosowanie powołanego przepisu do pozostałej części umowy nie jest wyłączone, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Możliwość wyboru waluty kredytu lub waluty spełnienia świadczenia nie są tożsame z indywidualnym uzgodnieniem postanowień umowy, gdyż należy odróżnić wybór oferowanego przez pozwanego typu produktu bankowego od możliwości negocjacji postanowień składających się na dany typ umowy. W badanej sprawie powodowie, wyrażając wolę zawarcia umowy kredytu denominowanego do CHF, nie mieli wpływu na kształt poszczególnych elementów tej umowy, uznanych za niedozwolone klauzule umowne.

Odnosnie trzeciej przesłanki Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany walut określają główny przedmiot umowy kredytu. Klauzula denominacyjna/indeksacyjna służyła ustaleniu ostatecznej wartości świadczenia kredytobiorców. W rezultacie postanowienia kreujące mechanizm ustalania wartości podstawowych w ramach umowy kredytu świadczeń stron, jako określające bezpośrednio wartość wzajemnych zobowiązań, muszą być w niniejszej sprawie kwalifikowane w płaszczyźnie art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG.

Jak już była mowa, zgodnie ze zdaniem drugim art. 385¹ § 1 k.c. przewidziany w tym przepisie brak związania konsumenta nieuczciwą klauzulą umowną nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Norma ta (w myśl zasad wykładni zgodnej) musi być odczytywana w kontekście jurystycznym stworzonym przez treść art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG, który jest przez art. 385¹ k.c. transponowany do krajowego systemu prawnego.

Według art. 5 Dyrektywy w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta. Norma ta ma zastosowanie także wówczas, gdy warunek jest objęty zakresem stosowania art. 4 ust. 2 tej dyrektywy.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnia się, że w ramach umowy o kredyt hipoteczny warunek taki powinien nie tylko być zrozumiały pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiać, by właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie metody obliczania świadczenia i oszacować tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria potencjalnie istotne konsekwencje gospodarcze takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (por. na tle warunków dotyczących zmiennej stopy procentowej wyrok TSUE z dnia 3 marca 2020 roku, C-125/18).

W kontekście umów o kredyt denominowany lub indeksowany wielokrotnie wskazywano, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (zob. wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13).

Ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywa na przedsiębiorcy (także art. 385¹ § 5 k.c.). Przestrzeganie przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości, o którym mowa w art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13, musi być oceniane przez odwołanie się do informacji dostępnych temu przedsiębiorcy w dniu zawarcia umowy z konsumentem (por. wyrok TSUE z dnia 9 lipca 2020 roku, C-452/18, pkt. 49). Bez znaczenia dla oceny obowiązków przedsiębiorcy pozostają indywidualne cechy konsumenta – posiadana przez niego wiedza, kwalifikacje czy doświadczenie zawodowe (zob. postanowienie TSUE z dnia 14 września 2016 roku, C-534/15; wyrok TSUE z dnia 3 września 2015 roku, C-110/14). W tym znaczeniu ocena prawna dokonywana musi być oparta o kryteria zobjektywizowane odnoszone do wzorca przeciętnego, dostatecznie

ważnego i działającego z odpowiednim rozeznaniem konsumenta w oderwaniu od subiektywnych cech rzeczywistej strony umowy z przedsiębiorcą.

W przypadku klauzul nakładających na konsumenta ryzyko niekorzystnych zmian kursowych (a więc zarówno klauzuli denominacyjnej, jak i indeksacyjnej) przedsiębiorca powinien przedstawić dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy (por. postanowienie TSUE z dnia 6 grudnia 2021 roku, C-670/20). Bank 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. Powinien także przedstawić zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma kwestionowany w sporze warunek dla ich zobowiązań finansowych (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16). W odniesieniu do tzw. klauzul spreadowych treść postanowienia umowy kredytu dotyczącego ustalenia cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany/denominowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (por. wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 roku, C-212/20).

W niniejszej sprawie pozwany, obciążony ciężarem dowodu, nie przedstawił w sprawie argumentów pozwalających na przyjęcie, że klauzule dotyczące omawianych w tym miejscu kwestii zostały sporządzone z zachowaniem opisanych wzorców przejrzystości.

Bezasadne okazały się zarzuty pozwanego także w części, w jakiej kwestionował on ocenę prawną sądu pierwszej instancji dotyczącą wpływu zastrzeżenia w umowie między stronami klauzuli abuzywnej na ważność umowy. Prawidłowym był wniosek, że zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej ustalania wysokości świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy w walucie polskiej stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym stworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta. Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Innymi słowy wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną.

Pozwany negując powyższe stanowisko odwołał się w pierwszej kolejności do poglądu, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego klauzuli indeksacyjnej nie może powodować nieważności całej umowy, a nieważną klauzulę należy zastąpić poprzez odpowiednie stosowanie przepisu prawa materialnego, w szczególności art. 358 § 2 k.c., ewentualnie w dalszej kolejności, że umowa kredytu może dalej obowiązywać po wyeliminowaniu z niej postanowień uznanych za niedozwolone. Odnosząc się do tego należy zauważyć, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG wymaga, by przepisy prawa krajowego interpretowane były w taki sposób, żeby skutkiem wyeliminowania klauzuli umownej o nieuczciwym charakterze było przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku. Jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, przepis art. 6 dyrektywy wymaga takiej interpretacji norm prawa krajowego, która pozwoli na stwierdzenie nieważności umowy także w przypadku, gdy prawo krajowe sankcji nieważności nie przewiduje. Oprócz innych orzeczeń TSUE, z których wynika powyższe rozumienie, w wyroku z dnia 3 października 2019 roku, w sprawie o sygn. C -260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, przyjęto, że w świetle art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Trybunał wskazał, że przepis art. 6 powołanej Dyrektywy sam nie określa

kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (podobną argumentację zawarto w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 marca 2019 roku, Dunai, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo).

Jak zauważył Trybunał w orzeczeniu C 260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającego zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także wyrok Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 26 marca 2019 roku, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59). Niemniej art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG 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. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, że nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych, do których należy art. 358 § 2 k.c., tym bardziej, że przepis też w obecnym kształcie wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 roku i tym samym nie może mieć zastosowania do analizowanej umowy, która została zawarta przed tą datą, a ponadto w obecnym kształcie dotyczy on wykonania zobowiązań, których przedmiotem od samego początku była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, natomiast analizowana umowa zakładała odwołanie do kursu waluty obcej jedynie dla potrzeb jej waloryzacji, co czyni chybionym zarzut naruszenia tego przepisu poprzez jego niezastosowanie.

Podstaw do zastąpienia spornej klauzuli jakimikolwiek przepisami o charakterze ogólnym nie nasuwa również argumentacja zawarta w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 września 2021 roku, sygnatura akt C-932/19, gdyż ustawodawca węgierski niedozwolone postanowienia umowne dotknięte nieważnością zastąpił (co do zasady) przez postanowienia przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez narodowy bank (Węgier). Rozwiązania takiego w polskim porządku prawnym nie przyjęto.

Podkreślić trzeba nadto, że strony nie przewidziały w analizowanej umowie postanowień dyspozytywnych w zakresie kursu przeliczenia złotego na walutę obcą i brak podstaw do dokonywania w tym zakresie postulowanej przez pozwanego wykładni umowy. W tym zakresie zwrócić należy uwagę na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wskazano, że artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron, co czyni chybionym zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 65 k.c.

Także względ na przywołany w apelacji przepis art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe nie może prowadzić od odmiennych wniosków, gdyż nie normuje on zasad ustalania wysokości świadczeń indeksowanych kursem waluty obcej, a jedynie przyznaje kredytobiorcy uprawnienie do spełnienia świadczenia w walucie obcej.

Wyczerpując ostatecznie tę kwestię wskazać trzeba, że chybione jest także odwołanie się do art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w związku z art. 69 ust. 2 pkt. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 sierpnia 2011 roku. Ustawa ta weszła w życie po dacie podpisania umowy będącej przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. W judykaturze wyrażono zaś stanowisko, że wejście w życie tych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Wyjaśniono, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Natomiast art. 4 ustawy nowelizacyjnej stwierdza, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Podkreślono wreszcie, że regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie mogą natomiast stanowić argumentu, że doszło do sanowania istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17).

Dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego, jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy w całości. Decyzja sądu musi uwzględniać interes konsumenta w tym znaczeniu, że orzeczenie powinno przywracać rzeczywistą równość stron umowy. Chodzi tu o równość pojmowaną materialnie (a zatem o skutek, w którym zniwelowane zostaną następstwa przewagi informacyjnej i organizacyjnej przedsiębiorcy na etapie zawierania umowy. Wreszcie podkreśla się opisany na wstępie rozważań aspekt skutku wyroku w płaszczyźnie publicznoprawnej. W tej płaszczyźnie uwzględniać zatem sąd powinien kwestię zapewnienia skuteczności środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 Dyrektywy 93/133 oraz uzyskanie opisanego wyżej tzw. skutku odstraszającego (zniechęcającego).

Z tego względu sąd przed rozstrzygnięciem o ważności umowy powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy – konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że strona powodowa w toku postępowania rozpoznawczego konsekwentnie domagała się uznania spornej umowy za nieważną. Sprzeciwiła się także utrzymaniu umowy po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej. Tym samym powodowie, świadomi skutków przesądzenia nieważności umowy, konsekwentnie domagali się uwzględnienia powództwa w ostatecznym kształcie, powołując się na bezskuteczność wobec nich klauzul przeliczeniowych i nie godząc się na utrzymanie umowy kredytu w obrocie gospodarczym w pozostałym zakresie. W toku postępowania apelacyjnego nie zaistniały żadne zdarzenia, które mogłyby tą ocenę zmienić.

Wobec uznania spornych postanowień za abuzywne (i opisanego ich znaczenia dla określenia świadczeń stron wynikających z umowy) oraz oświadczenia konsumentów poddanego ocenie według opisanych wzorców, konieczne stało się przesądzenie na podstawie art. 58 § 1 k.c. (interpretowanego w zgodzie z postanowieniami art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG), że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna w całości.

W konsekwencji sąd pierwszej instancji trafnie także uznał, że zasadne jest żądanie zasądzenia dochodzonego w pozwie świadczenia pieniężnego na podstawie art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. Konsekwencją ustalenia nieważności umowy jest powstanie roszczenia o zwrot świadczenia spełnionego na podstawie tej umowy jako świadczenia nienależnego. Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (zob. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40; z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, po. 56). Konsumentowi przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich spełnionych świadczeń pieniężnych, nie tylko odsetek, prowizji i ewentualnych świadczeń pieniężnych z tytułu ubezpieczenia kredytu, ale także tej części kapitału, którą konsument zwrócił do tej pory bankowi. Jednocześnie, konsument może być wezwany przez bank do zapłaty pełnej kwoty kapitału niezależnie od tego, jaka część kapitału jest już powrotnie w posiadaniu banku (i to nawet wówczas, jeżeli sam konsument nie dochodzi zwrotu oddanej bankowi części kapitału). Z tych względów podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 410 i 405 k.c. nie mógł być uznany za trafny w żadnym zakresie.

Nie sposób też uznać zasadności podniesionych przez skarżącego w toku postępowania zarzutów potrącenia oraz wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz banku z tytułu umowy kredytu zakresie kwoty 300.000 złotych stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu oraz 121.126,01 złotych „z tytułu tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału”.

Odnosnie pierwszego z wyżej wymienionych zarzutów Sąd Apelacyjny przyznaje rację pozwanemu, że zastrzeżenie ewentualności zgłaszanego zarzutu potrącenia winno być rozpatrywane z perspektywy procesowej, a nie materialnoprawnej. Warunkowe podniesienie zarzutu potrącenia jest co prawda wykluczone (tak np. na wyrok SA w Poznaniu z 13.01.2020 roku, I ACa 1205/18; wyrok SA w Krakowie z 5.11.2013 roku, I ACa 849/13; uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z 4.09.2013 roku, III CZP 26/13, OSNC 2014/6/55), jednakże rzecznictwo dopuszcza wykorzystanie zarzutu potrącenia jako ewentualnego środka obrony (zob. wyrok SN z 14.06.2013 roku, V CSK 389/12 i powołane tam orzecznictwo).

W niniejszej sprawie zarzut potrącenia nie odniósł skutku z innych przyczyn. Po pierwsze nie można uznać, że samo złożenie zarzutu potrącenia dokonane w odpowiedzi na pozew jest wezwaniem do zapłaty w myśl art. 455 k.c., kreującym obowiązek niezwłocznego wykonania zobowiązania. Przedstawienie wierzytelności do potrącenia nie jest jednoznaczne z wezwaniem do zapłaty, gdyż zastosowanie takiego skrótu prawnego nie znajduje uzasadnienia w przepisach ustawy (tak np. SA w Warszawie z 4.07.2018 roku, VII AGa 914/18 oraz wyrok SN z 16.12.2015 roku, IV CSK 141/15). W konsekwencji, pozwany nie wykazał, że wskazana przez niego wierzytelność, abstrahując od oceny jej istnienia, była wymagalna, a tylko taka w świetle art. 498 § 1 k.c. może być podstawą potrącenia.

Niezależnie od tego nie można przyjąć, że oświadczenie o potrąceniu może zostać skutecznie złożone pełnomocnikowi procesowemu w oparciu o pełnomocnictwo z art. 91 k.p.c. (por. wyrok SN z 14.01.2009 roku, IV CSK 356/08). Pełnomocnik powodów nie miał upoważnienia do odbioru za nich oświadczeń woli od innych nadawców, w tym pozwanego.

Z uwagi na bezskuteczność samego oświadczenia o potrąceniu wskazać trzeba, że zbędne było badanie tego zarzutu w kontekście istnienia i wysokości wierzytelności banku przedstawionych do potrącenia.

Co do prawa zatrzymania jest ono kwalifikowane w nauce prawa cywilnego jako środek zabezpieczenia roszczenia. W przypadku norm art. 461 i 496 k.c. uprawnienie do kreacji takiego zabezpieczenia wynika z ustawy i wymaga (jednostronnego) oświadczenia woli dłużnika posiadającego zarazem wierzytelność w stosunku do osoby, na rzecz której ma spełnić świadczenie. Dłużnik składając takie oświadczenie może zatem odmówić spełnienia świadczenia do czasu zaspokojenia lub zabezpieczenia własnego roszczenia (roszczenia zabezpieczanego). Wykonanie tego uprawnienia przez pozwanego w procesie stanowi zarzut dylatoryjny.

W przypadku skutecznego powołania się na zarzut zatrzymania sąd uwzględniając powództwo uzależnia wykonanie wyroku od zabezpieczenia lub zaspokojenia roszczenia pozwanego zabezpieczanego retencyjnie. Celem tego uprawnienia jest umocnienie własnej wiarygodności dłużnika (uzyskanie swoistego zabezpieczenia tej wiarygodności). W przypadku normy art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. uprawnienie to ma zabezpieczyć wykonanie obowiązku zwrotu co do zasady różnorodnych świadczeń w przypadku odstąpienia rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej.

W judykaturze dostrzega się zatem, że zarzut zatrzymania w procesie ma podwójny (materialnoprawny i procesowy) charakter. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego.

Retencjonista podnosząc w procesie zarzut zatrzymania jest zobowiązany do wykazania przesłanek uprawniających go do odmowy spełnienia dochodzonego pozwem roszczenia do czasu uzyskania zabezpieczenia lub zaspokojenia własnej pretensji. Zatem wykazać musi nie tylko istnienie obowiązku zwrotu świadczenia wynikającego z umowy wzajemnej, ale także zindywidualizować własne (zabezpieczone) roszczenie. Wykazać powinien więc w procesie jego istnienie (w przypadku roszczeń pieniężnych także wysokość). Sąd dokonuje oceny istnienia tego prawa w granicach wytyczanych przez zarzut podniesiony przez stronę. Jak wskazano, w wyroku uzależnia się bowiem obowiązek spełnienia zasądanego świadczenia od zabezpieczenia lub zaspokojenia zindywidualizowanego roszczenia pozwanego. Roszczenie to musi być zatem w wyroku opisane w sposób umożliwiający ocenę na etapie postępowania egzekucyjnego spełnienia przesłanki wykonalności wyroku (art. 786 k.p.c.).

W płaszczyźnie aksjologicznej nauka tradycyjnie osadza prawo zatrzymania w kontekście zasad słuszności, przyjmując, że słuszność wymaga, by w przypadku, gdy dwie osoby mają w stosunku do siebie roszczenia pozostające w określonym przez ustawę związku, miały równą (porównywalną) sytuację, jeśli chodzi o możliwość (szanse, nakład czasu i kosztów) zaspokojenia tych roszczeń. Stąd też wywodzi się, że sprzeczne z zasadami słuszności jest, by któraś ze stron była zobowiązana do świadczenia wcześniejszego bez uzyskania zaspokojenia lub przynajmniej zabezpieczenia własnego roszczenia (por. np. R. Longchamps de Berrier, *Dzieła wybrane*. Tom II. Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań

z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu [red. P. Zakrzewski, J. Misztal – Konecka], Lublin 2020, s. 275) .

Skorzystanie z prawa zatrzymania zmierzać ma zatem do zachowania faktycznej równowagi (jeśli chodzi o zabezpieczenie słusznych interesów) między osobami zobowiązanymi nawzajem do spełnienia świadczenia.

Wykonanie uprawnienia retencyjnego jako prawa podmiotowego podlega niewątpliwie ocenie w kontekście normy art. 5 k.c., w specyfice tej instytucji - co do zgodności z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Przy tej ocenie należy brać pod uwagę opisane argumenty aksjologiczne, które uzasadniają wprowadzenie uprawnienia retencyjnego do systemu prawa cywilnego. Nie będzie więc zgodne z społeczno-gospodarczym celem tego prawa zwłaszcza jego wykorzystanie w celu jedynie nieuzasadnionego, istotnego odwleczenia w czasie spełnienia świadczenia przez dłużnika (retencjonistę), czy wręcz doprowadzenia do sytuacji gdy wierzyciel będzie musiał ponosić dodatkowe (zbędne z perspektywy ochrony wiarygodności należnej retencjonistcie) koszty związane z uzyskaniem zaspokojenia roszczenia.

W obecnym stanie prawnym w sprawach konsumenckich ocena zarzutu retencyjnego wymaga także uwzględnienia wzorców wykładni opartych o normę art. 7 Dyrektywy 93/13 i wywodzonego stąd obowiązku zapewnienia efektywności ochrony praw konsumenta. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na przyjęty w nauce pogląd, w myśl którego prawo zatrzymania co do zasady nie przysługuje w sytuacji, gdy uprawniony może doprowadzić do zaspokojenia swojej wiarygodności w wykonaniu przysługującego mu potrącenia. Istnienie prawa do dokonania potrącenia uznaje się bowiem za wykluczające ze swej istoty potrzebę zastosowania zabezpieczenia opartego o *ius retentionis* (por. np. T. Wiśniewski, *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym* Warszawa 1999, s. 86). Pogląd taki wyrażano także pod rządami analogicznej regulacji kodeksu zobowiązań (por. np. L. Peiper *Kodeks zobowiązań, Komentarz*, 1934 s. 273).

Jak widać, konstrukcyjnie ustawowe prawo zatrzymania postrzegane jest jako instrument prawny posiadający swoiste funkcje, które muszą być lokowane w kontekście całości systemu prawnego. Jako takie nie powinno być

wykorzystywane wówczas, gdy dłużnikowi zobowiązanemu do świadczenia przysługuje inny efektywny środek prawny w całości zabezpieczający możliwość zachowania faktycznej równowagi między stronami wzajemnie zobowiązanymi do świadczenia. Takim środkiem niewątpliwie jest istnienie możliwości wykonania prawa potrącenia, które spowoduje skutek egzekucyjny w stosunku do roszczenia retencyjnego (zgodnie z art. 498 §2 k.c. umorzy obie wierzytelności do wartości wierzytelności niższej). Skutek prawny jest w tym przypadku dalej idący, niż mający jedynie walor zabezpieczający skutek wykonania uprawnienia retencyjnego. Pozwala bowiem na uzyskanie zaspokojenia roszczenia, a nie tylko jego zabezpieczenia.

Ten aspekt musi być uwzględniany przy ocenie celowości powołania się na prawo zatrzymania w kontekście jurydycznym, jaki wynika z art. 5 k.c.

Ze względu na specyfikę roszczeń kondycyjnych przysługujących nawzajem powodowi i pozwanemu (ich jednorodność) pozwany ma możliwość doprowadzenia do umorzenia wzajemnych zobowiązań przez wykorzystanie instytucji potrącenia (przy wykorzystaniu normy art. 358 k.c.

Nie rozstrzygając zatem spornej w nauce kwestii, czy umowa kredytu jest umową wzajemną, wziąć należy przede wszystkim możliwość uzyskania przez pozwanego zaspokojenia swoich roszczeń w wyniku złożenia oświadczenia o potrąceniu bez potrzeby stosowania prawa retencyjnego. Istnienie takiej możliwości w kontekście przedstawionych wyżej uwag wyłącza celowość wykonywania uprawnienia retencyjnego, uzasadniając stanowisko o sprzeczności zarzutu ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa (art. 5 k.c.).

Po wtóre, jak wskazano wyżej, zwrócić należy także uwagę na kontekst prawny tworzony przez normę art. 7 Dyrektywy 93/13/EWG. Wymaganie zgodnie z tym przepisem zapewnienia skutecznego środka ochrony TS wiąże się z obowiązkiem takiej wykładni norm prawa krajowego, które eliminować będą nadmierne (nieproporcjonalne) przeszkody w dochodzeniu przez konsumenta jego roszczeń wobec przedsiębiorcy (zniechęcać będą w efekcie konsumenta do dochodzenia lub obrony jego praw – por. np. Wyrok TS z 16.07.2020 r., C-224/19).

Uwzględnienie zarzutu zatrzymania w niniejszej sprawie powodowałoby dodatkowe i nieuzasadnione interesem pozwanego (wyposażonego w prawo do dokonania potrącenia) znaczące utrudnienia proceduralne dla konsumentów w celu uzyskania rzeczywistej ochrony jego prawa (wyegzekwowania wyroku). Powodowie, w celu uzyskania zaspokojenia własnego roszczenia, musieliby poczynić dodatkowe (złożone i wymagające istotnego zaangażowania finansowego oraz nakładu czasu) działania (np. zaciągnąć kolejne zobowiązanie, dokonać przesunięć majątkowych, itp.) dla wykonania obowiązku zabezpieczonego przez uprawnienie retencyjne. Musieliby wykazać w postępowaniu wykonawczym fakt zaspokojenia lub odpowiedniego zabezpieczenia roszczeń pozwanego. W tym kontekście powstają dodatkowe (powiązane z istotnymi kosztami i wymagające nakładu czasu) wymagania proceduralne obciążające konsumentów, które osłabiają istotnie efektywność ochrony prawnej udzielonej w wyroku, mogąc zniechęcać ich do podjęcia ochrony praw i utrudniać uzyskanie celu Dyrektywy 93/13/EWG, a przez to popadać w sprzeczność z celem powyższej regulacji unijnej.

W opisanym kontekście prawnym i faktycznym bank może wykorzystać instytucję potrącenia dla zaspokojenia swojego roszczenia kondycyjnego (mając na względzie całościowe rozliczenie dokonanych świadczeń, z uwzględnieniem roszczenia odsetkowego powodów, bez potrzeby inicjowania sporu sądowego, co powoduje w konsekwencji, że skorzystanie z prawa zatrzymania popada w sprzeczność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego uprawnienia (art. 5 k.c.) i jako takie nie może być uznane za skuteczne.

Mając powyższe rozważania na względzie należało uznać, że apelacja pozwanego jest bezzasadna, co oznacza, że podlegała ona oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym, rozstrzygnięto kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, w oparciu o dyspozycję z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. W niniejszej sprawie odpowiedź na apelację została wniesiona w sposób, który nie pozwalał bez żadnej wątpliwości uznać, że udzielili jej

oboje powodowie. Wskazanie, że w dalszej części tego pisma, że wnoszący będzie określany w ten sposób, została zamieszczona pod nazwiskiem powoda, bez wyraźnego wskazania, że dotyczy obojga powodów.

Koszty powoda obejmują wyłącznie wynagrodzenie zastępującego ich radcy prawnego, ustalone na podstawie § 2 pkt. 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Od razu trzeba zaznaczyć, że nawet gdyby uznać, że pełnomocnik powodów złożył odpowiedź na apelację w imieniu ich obojga, to z uwagi na nakład pracy, sprowadzający się do przedstawienia jednobrzmiącego stanowiska w tożsamym treściowo wystąpieniu procesowym, należałoby przyznać na rzecz każdego z powodów kwoty, których suma nie przekroczyłaby zasądzonej w punkcie II. wyroku (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 roku, III CZP 29/15, OSNC 2016, nr 6, poz. 69). Na marginesie warto dodać, że w odpowiedzi na apelację znalazło się żądanie zasądzenia jednego świadczenia tytułem kosztów.

O odsetkach od zasądzonych kosztów orzeczono na podstawie art. 98 § 1¹ k.p.c.

Leon Miroszewski