

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2024 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelktualnej

w składzie następującym:

Przewodniczący: sędzia Ryszard Marchwicki

Protokolant: sekr. sąd. Halszka Mróz

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2024 r w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa M. P. i K. P.

przeciwko (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu XIV Zamiejscowy Wydział Cywilny z siedzibą w P. z dnia 18 maja 2022 r sygn. akt XIV C 168/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten tylko sposób, że uzależnia wykonanie obowiązku zapłaty przez pozwanego zasądzonego świadczenia od zaoferowania przez powodów zwrotu kwoty 100.000 zł ( sto tysięcy złotych) albo zabezpieczenia przez nich roszczenia o zwrot tej kwoty;

II. w pozostałym zakresie apelację oddala,

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4.050 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w płatności powyższej kwoty od dnia uprawomocnia się niniejszego postanowienia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą .

Ryszard Marchwicki

## UZASADNIENIE

Powodowie M. P. i K. P. w pozwie z 14 grudnia 2020 r. wnieśli o zasądzenie od pozwanego (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. na swoją rzecz łącznie kwoty 69.817,63 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 4 września 2020 r. do dnia zapłaty oraz o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu na cele mieszkaniowe E. nr (...) zawartej 29 kwietnia 2008 r. między nimi a (...) Bankiem SA z siedzibą w W.. Na wypadek nieuwzględnienia powyższych roszczeń, powodowie zgłosili żądanie ewentualne zasądzenia od pozwanego na ich rzecz łącznie kwoty 31.247,89 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 4 września 2020 r. do dnia zapłaty. Ponadto powodowie złożyli wnioszek o przyznanie im zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu zgłosił ewentualne zrzuty potrącenia i zatrzymania, a nadto

w szerokiej argumentacji krytycznie odniósł się do ich stanowiska co do nieważności umowy i abuzywności jej postanowień.

Na rozprawie 16 marca 2022 r. powodowie zostali poinformowani, że zdaniem Sądu postanowienia umów kredytu zawierają postanowienia niedozwolone, których konsekwencją może być jej nieważność z powodu niemożności ich wykonywania, a następnie zostali pouczeni, jakie to może nieść dla nich negatywne konsekwencje. Powodowie nie zgodzili się na utrzymanie klauzul abuzywnych i zaakceptowali konsekwencje nieważności umowy.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w punkcie 1 ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe E. nr (...), zawarta 29 kwietnia 2008 r. między powodami M. P. i K. P. a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem Spółka Akcyjna z siedzibą w W., jest nieważna; w punkcie 2 zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwotę 69.817,63 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 września 2020 r. do dnia zapłaty, a w punkcie 3 zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwotę 6.434 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty.

Sąd ten ustalił, że w 2008 r. powodowie - małżonkowie M. P. i K. P., pozostający wówczas i nadal w ustawowej wspólności majątkowej, potrzebowali 100.000 zł na dokończenie budowy domu. W związku z tym chcieli zaciągnąć kredyt w (...) Banku SA, gdyż byli jego wieloletnimi klientami i mieli do niego zaufanie. W tym banku już wcześniej zaciągnęli dwa kredyty na zakup nieruchomości i na budowę domu. Obsługiwał on też spółkę z o.o., w której powód był udziałowcem i prezesem zarządu. Dwa wcześniejsze kredyty mieszkaniowe powodowie zaciągnęli w złotych i byli nastawieni na to, że kolejny także będzie w tej walucie. Jednak, kiedy powód, w celu podjęcia starań o nowy kredyt, udał się (...) oddziału (...) Banku, jego dyrektorka zasugerowała mu kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego, jako korzystniejszy niż kredyt w złotych. Dla omówienia szczegółów skierowała go do pracownicy obsługującej klientów. Ta przedstawiła powodowi symulację, z której wynikało, że kredyt indeksowany ma niższe oprocentowanie i niższą ratę niż analogiczny kredyt w złotych. Jednocześnie zapewniła go, że kurs franka jest stabilny i jest niemożliwe, aby wzrósł tak bardzo, aby rata kredytu indeksowanego zrównała się z ratą kredytu w złotych. Nie wyjaśniła jednak, na czym dokładnie polega indeksacja oraz na jakich zasadach odbywa się przeliczanie kwoty kredytu na franki szwajcarskie i rat z franków szwajcarskich na złote. Nie wyjaśniła też rozmiaru ryzyka walutowego związanego z kredytem indeksowanym. Powodowie zdecydowali się ubiegać o kredyt indeksowany. W związku z tym złożyli wniosek kredytowy.

Powodowie uzyskali pozytywną decyzję kredytową, w związku z czym 29 kwietnia 2008 r. doszło do podpisania przez nich i przedstawicieli (...) Banku SA umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...). Umowa została sporządzona przy wykorzystaniu stosowanego przez Bank wzoru. Jego zapisy nie były z powodami negocjowane. Powodowie nie czytali umowy, a jedynie sprawdzili, czy zgadzają się ich dane osobowe. Polegali na tym, że jako długoletnim klientom bank zaferuje im najlepsze możliwe warunki.

Wysokość kursu franka szwajcarskiego, po którym miała nastąpić indeksacja, nie była z powodami uzgadniana i nie była im znana.

W umowie kredytu zastrzeżono, że jej integralną częścią są „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cel Mieszkaniowe oraz Kredytów i Pożyczek Hipotecznych w (...) Banku S.A.” zwane w umowie (...). Powodowie potwierdzili otrzymanie tych ogólnych warunków wraz z umową i na ich stosowanie wyrazili zgodę (§ 1 umowy).

Umowa kredytu zawierała m.in. następujące postanowienia:

Na wniosek z 18-03-2008 Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 100.000 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...) na okres 346 miesięcy od dnia 29-04-2008 do dnia 23-02-2037 (...) (§ 2 ust. 1 umowy). Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązujących w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 2). O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego

(waloryzowanego) wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w wyżej wymienionej walucie Bank poinformuje Kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...) (§ 2 ust. 3). Kredyt przeznaczony jest na cel: zakończenie budowy domu jednorodzinnego w P. przy ul. (...), działka (...) (...) (§ 3 ust. 1 pkt 1). Uruchomienie kredytu nastąpi jednorazowo w terminie od dnia 29-04-2008 w formie przelewu: na rachunek Kredytobiorcy (...) prowadzony przez (...) Bank S.A. kwoty 100.000 zł (§ 4 ust. 1). Kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...), zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 4 ust. 1a).

Oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania jest zmienne i stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,05 punktów procentowych (...). W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosi 4,94 % w stosunku rocznym i jest równe stawce odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia umowy (...), powiększonej o marżę Banku, o której mowa w ust. 1 (...) (§ 8 ust. 1 i 2).

Po okresie wykorzystania kredytu Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 346 ratach miesięcznych w dniu 22 każdego miesiąca, począwszy od 23-05-2008. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w (...). Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2). Kredytobiorca umocowuje Bank do obciążania / składania dyspozycji przelewu środków z rachunku (...) prowadzonego w Banku kwotą wymagalnych zobowiązań wynikających z Umowy (§ 9 ust. 4).

Prawne zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu, odsetek, a także innych związanych z kredytem należności stanowi hipoteka umowna kaucyjna do najwyższej kwoty 200.000 zł (...) ustanowiona na nieruchomości gruntowej położonej w P. przy ul. (...), działka (...), dla której Sąd Rejonowy w (...) prowadzi (...) (§ 10 ust. 1 pkt 1).

W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej Kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje (§ 11 ust. 4). Jednocześnie Kredytobiorca akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określania kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 Umowy, sposób uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 Umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 Umowy (§ 11 ust. 5).

W związku z podpisaniem umowy kredytu powodowie poddali się egzekucji i wyrazili zgodę na wystawienie przez Bank bankowego tytułu egzekucyjnego do kwoty 200.000 zł.

Kredyt został powodom wypłacony 6 maja 2008 r. W dniu wypłaty kwota kredytu została przeliczona na franki szwajcarskie po kursie 2,0707 zł za 1 CHF, co dało 48.292,85 CHF.

W okresie od 6 maja 2008 r. do 22 lipca 2020 r. powodowie zapłacili pozwanemu z tytułu rat kredytu 88.415,44 zł. Przy czym w okresie od 22 grudnia 2010 r. do 22 lipca 2020 r. zapłacili 69.817,63 zł. Rata z 22 lipca 2020 r. została spłacona po kursie 4,1398 zł za 1 CHF.

Pismem, doręczonym pozwanemu 14 sierpnia 2020 r., powodowie wezwali go do niezwłocznej zapłaty 88.415,43 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego przez nich w okresie od 23 maja 2008 r. do 22 lipca 2020 r. w wykonaniu nieważnej umowy kredytu z 29 kwietnia 2008 r. W odpowiedzi z 3 września 2020 r. pozwany odmówił spełnienia świadczenia.

W dacie zawierania umowy kredytu powód miał wykształcenie wyższe ekonomiczne i zajmował się prowadzeniem spółki z o.o. działającej w branży motoryzacyjnej. Powódka miała wykształcenie wyższe ekonomiczne i pracowała na umowie o pracę w spółce męża.

W czasie, kiedy została podpisana przedmiotowa umowa kredytu, doradcy klienta (...) Banku SA przy proponowaniu kredytu indeksowanego do waluty obcej mieli obowiązek wyjaśnić, że wysokość miesięcznych rat w złotych zależy od wysokości kursu waluty obowiązującego w dniu spłaty a zmiana kursu ma też wpływ na wysokość pozostałego do spłaty zadłużenia wyrażonego w złotych. Mieli też obowiązek informowania o ryzyku zmiany kursu waluty indeksacji przez przedstawienie symulacji kosztów kredytu przy aktualnym poziomie kursu złotego do waluty indeksacji oraz przy założeniu wzrostu aktualnego kursu tej waluty o różnicę między maksymalnym a minimalnym kursem tej waluty w ciągu ostatnich 12 miesięcy.

(...) Bank SA zabezpieczał swoje ryzyko walutowe związane z kredytami indeksowanymi do franka szwajcarskiego, dzięki czemu nawet gwałtowne wahania tego kursu nie powodowały po jego stronie strat. Tak samo postępuje pozwany.

Pozwany jest następcą prawnym (...) Banku SA.

Przedstawiony stan faktyczny Sąd I instancji ustalił w oparciu o poniższą ocenę dowodów. Niektóre fakty zostały przez pozwanego przyznane wprost albo pośrednio i te Sąd przyjął bez dowodów (art. 229 k.p.c. i 230 k.p.c.). Część ustaleń Sąd ten poczynił w oparciu o dokumenty prywatne, które zostały złożone przez obie strony w kserokopiach. Złożenie tych kserokopii stanowiło w istocie zgłoszenie twierdzeń o istnieniu dokumentów o wynikającej z nich formie i treści. Złożenie przez drugą stronę kserokopii tego samego dokumentu albo odwołanie się do złożonej przez przeciwnika kopii dokumentu było ewidentnym przyznaniem takiego twierdzenia (art. 229 k.p.c.). Natomiast niedoniesienie się strony do kserokopii złożonej przez przeciwnika stanowiło nie wypowiedzenie się co do jego twierdzeń o istnieniu dokumentu o wynikającej z kopii formie i treści, które pozwalało uznać je za przyznane, gdyż w każdym przypadku pozostawały w zgodzie z wynikami rozprawy (art. 230 k.p.c.). Dawało to możliwość przeprowadzenia dowodów z dokumentów, których istnienie, treść i forma zostały przyjęte bez dowodów, tak jakby zostały one złożone w oryginale lub uwierzytelnionym odpisie. Dokumenty prywatne, na podstawie których Sąd Okręgowy dokonał ustaleń, nie budziły wątpliwości co do swojej prawdziwości, jak też nie były przez strony podważane pod jakimkolwiek względem. Dlatego Sąd uznał je za w pełni godne zaufania. Zeznania świadków pozwanego A. K. i I. K. miały niewielkie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy z przyczyn, które będą wynikać z dalszych rozważań. W zakresie, w którym zeznania te stały się podstawą ustaleń, ich wiarygodność nie budziła zastrzeżeń. W niniejszej sprawie, z oczywistych względów, znaczenie dla jej rozstrzygnięcia mogły mieć jedynie zeznania powodów i dlatego Sąd dowód z przesłuchania stron ograniczył tylko do nich. Strony są osobami najbardziej zainteresowanymi wynikiem sprawy, skutkiem czego dowód z ich zeznań jest bardzo niepewnym źródłem poznania prawdy. Ponadto w chwili składania przez powodów zeznań minęło ponad trzynaście lat od dnia podpisania umowy kredytu, co nie mogło nie mieć negatywnego wpływu na ich pamięć i to niezależnie od tego, że okoliczności zawarcia umowy, jako dotyczące bardzo istotnej dla nich kwestii życiowej, mogły się im mocno wryć w pamięć. Przemawiało to za podejściem do tych zeznań z bardzo ograniczonym zaufaniem. Taka ich ostrożna ocena prowadziła jednak do wniosku, że są generalnie wiarygodne. Powodowie szczerze przyznawali, że wielu okoliczności nie pamiętają. Niska szczegółowość ich zeznań była adekwatna do czasu, jaki upłynął od opisywanych wydarzeń. Jednocześnie w swojej treści zeznania te nie zawierały nielogiczności, a także pozostawały w zgodzie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego a przede wszystkim nie były sprzeczne z żadnymi innymi wiarygodnymi dowodami. W sposobie składania sprawiały wrażenie spontanicznych i szczerych.

Sąd I instancji oddalił wnioski obu stron o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, gdyż zmierzały one do ustalenia okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Podstawy dla takiej oceny będą wynikały z dalszych rozważań.

Sąd ten zważył, że powodowie zgłosili w pozwie żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego z umowy kredytu z 29 kwietnia 2008 r. o nr (...) zawartej przez nich z (...) Bankiem SA z powodu jej nieważności oraz zasądzenia nienależnych świadczeń, które spełnili w wykonaniu tej umowy (dla uproszczenia wyводу zarówno pozwany, jak

(...) Bank SA będą dalej nazywani pozwanym albo Bankiem). Jak z tego wynika, żądanie ustalenia z jednej strony jest samodzielnym żądaniem pozwu a z drugiej stanowi przesłankę żądania zapłaty. W związku z tym dotyczy ono kluczowego w sprawie zagadnienia i dlatego należało je ocenić w pierwszej kolejności.

Zgodnie z art. 189 k.p.c., powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny jest to interes dotyczący szeroko rozumianych praw i stosunków prawnych powoda i występuje wówczas, gdy z jego strony istnieje obiektywna potrzeba ochrony prawnej, np. gdy powstała sytuacja grożąca naruszeniem prawa lub stosunku prawnego albo pozbawieniem go ochrony prawnej albo też zaistniała wątpliwość co do jego istnienia, a jednocześnie nie ma innych środków ochrony prawnej lub są one nieadekwatne do istniejącej obiektywnie potrzeby tej ochrony. Jak podkreśla się w orzecznictwie, ocena istnienia interesu prawnego wymaga zindywidualizowanych, elastycznych kryteriów, uwzględniających celowościowe podstawy powództwa wytoczonego w oparciu o art. 189 k.p.c., a jednym z tych kryteriów jest znaczenie, jakie wyrok ustalający wywarłby na sytuację prawną powoda obecnie i w przyszłości. O występowaniu interesu prawnego w uzyskaniu wyroku ustalającego świadczy możliwość stanowczego zakończenia tym wyrokiem sporu obecnie występującego, jak i sporów, które mogą z kwestionowanego stosunku prawnego wystąpić w przyszłości. Natomiast przeciwko istnieniu interesu prawnego przemawia możliwość uzyskania pełniejszej ochrony praw powoda w drodze innego powództwa. Między stronami powstał spór co do ważności zawartej przez nie umowy kredytu, a w konsekwencji co do istnienia wynikającego z niej stosunku prawnego. Umowa jest przez powodów wykonywana i według jej treści ma być wykonywana do 2037 r. Opierając się na założeniu nieważności umowy, powodowie wytoczyli powództwo o zwrot części spełnionych świadczeń. Jednakże w drodze powództwa o świadczenie nie są w stanie uzyskać pełnej ochrony swego interesu prawnego, gdyż sam wyrok zasądający nie usunąłby definitywnie stanu niepewności prawnej, co do tego, czy pozwanemu są należne świadczenia, które nie zostały objęte pozwem i nie mogłyby zostać nim objęte (bo termin ich spełnienia przypadnie po dniu wyrokowania). Jest to skutkiem tego, że w orzecznictwie i doktrynie nie ma zgody co do tego, czy prawomocny wyrok zasądający świadczenie wiąże tylko w zakresie samej sentencji, czy również motywów rozstrzygnięcia. W rezultacie nie ma pewności, że sam wyrok zasądający świadczenie definitywnie przeciąłby spór o ważność umowy i zagwarantowałby powodom, że w celu odzyskania świadczeń nie objętych powództwem, nie będą zmuszeni do wytoczenia kolejnego powództwa. Zatem sam wyrok zasądający nie zapewni powodom takiego samego poziomu ochrony prawnej, jak wyrok ustalający. Wyrok ustalający nieważność umowy daje także powodom pełniejszą ochronę prawną, gdyż w odróżnieniu od wyroku zasądającego stanowi podstawę wykreślenia hipoteki ustanowionej jako zabezpieczenie spłaty kredytu. Uzasadniało to przyjęcie, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia.

Przechodząc do oceny zasadności tego żądania, w pierwszej kolejności Sąd I instancji wskazał, że przedmiotowa umowa kredytu miała charakter umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Tego rodzaju umowa wykształciła się w obrocie gospodarczym jako podtyp umowy kredytu. Charakteryzuje się ona tym, że kwota kredytu jest wyrażona w złotych, ale w dniu wypłaty zostaje poddana indeksacji, czyli przeliczeniu na określoną w umowie walutę obcą (walutę indeksacji). Przeliczona na walutę obcą kwota kredytu stanowi podstawę do naliczenia oprocentowania według stopy procentowej właściwej dla tej waluty obcej i do ustalenia wysokości rat, które są spłacane w złotych po ich przeliczeniu z waluty obcej na złote w umówionej dacie płatności. Zastosowanie konstrukcji indeksacji, w celu ustalenia salda kredytu i wysokości świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, nie narusza istoty umowy kredytu wyrażonej w art. 69 ust. 1 prawa bankowego, która polega na tym, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Jednak w okolicznościach sprawy nie przesądzało to o ważności przedmiotowej umowy kredytu.

Stosownie do art. 353<sup>1</sup> k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jak z tego wynika, artykuł 353<sup>1</sup> k.c., wyrażający zasadę wolności (swobody) umów, wyznacza trzy granice tej wolności, którymi są: natura stosunku, ustawa i zasady współżycia społecznego. Natura umowy gospodarczej i generowanego przez nią stosunku sprowadza się generalnie do tego, że wyraża ona i pozwala realizować interes każdej ze stron,

ponieważ zaś interesy te bywają przeciwstawne, istotę umowy stanowi uzgodnienie woli stron, wyrażającej ich interesy. Zgoda obydwu stron jest oczywistym wymogiem tak przy zawarciu umowy, jak i przy zmianach jej treści. Osiągnięcie przez strony porozumienia co do wszystkich ważnych dla nich kwestii decydujących o kształcie ich zobowiązań jest więc istotą umowy, a nieuzasadniona możliwość jednostronnego i swobodnego kształtowania przez jedną stronę zobowiązania drugiej strony, tej istoty podważeniem. W obrocie gospodarczym sprzeczne z naturą umowy dwustronnie zobowiązującej jest takie jej ukształtowanie, że jedna strona ma nieuzasadnioną swobodę w określeniu zobowiązania drugiej strony. Dlatego, przyznanie w umowie jednej z jej stron prawa do kształtowania zobowiązania drugiej strony musi być uzasadnione i mieć jasne granice, wynikające z tego uzasadnienia. W przypadku zawieranej z konsumentem umowy długoterminowego kredytu mieszkaniowego, sprzeczne z jej naturą są takie postanowienia, które pozwalają bankowi na jednostronne i dowolne określanie rozmiaru zobowiązania kredytobiorcy do spłaty kredytu. W przypadku umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jako równoznaczne z postanowieniami wprost pozwalającymi bankowi na samodzielne określenie rozmiaru zobowiązania konsumenta w zakresie spłaty kredytu, należy ocenić takie, które przyznają mu prawo do jednostronnego i swobodnego określenia kursu waluty dla celów indeksacji kwoty kredytu i spłaty rat. Faktyczny rozmiar zobowiązania kredytobiorcy do zwrotu sumy kredytu indeksowanego do waluty obcej wyznacza bowiem nie wysokość kwoty kredytu w złotych, ale jej równowartość wyrażona w walucie indeksacji. To ona bowiem podlega oprocentowaniu i podziałowi na raty. Podobnie, rzeczywisty rozmiar zobowiązania kredytobiorcy do spłaty rat kredytu wyznacza nie wysokość rat w walucie indeksacji, ale kwota wynikająca z przeliczenia rat na złote. Zatem, przyznanie bankowi w umowie prawa do jednostronnego i swobodnego określenia kursu waluty w dniu indeksacji i w dniu płatności rat, prowadzi w konsekwencji do jednostronnego i swobodnego ustalenia przez ten bank, zarówno kwoty kapitału podlegającej zwrotowi i stanowiącej podstawę naliczania oprocentowania, jak i wysokości świadczeń stanowiących realizację zobowiązania kredytobiorcy (konsumenta) do spłaty w ratach kapitału z oprocentowaniem, czyli głównych elementów wyznaczających rozmiar jego zobowiązania. Co do zasady takie postanowienia stanowią przekroczenie granic swobody stron w kształtowaniu umowy kredytu indeksowanego. Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że jeśli w świetle treści umowy długoterminowego kredytu mieszkaniowego indeksowanego do waluty obcej żadne szczególne okoliczności nie uzasadniają prawa banku do swobodnego określenia kursu waluty dla celów indeksacji i spłaty rat, aby umowa taka została ukształtowana w zgodzie z naturą stosunku prawnego, jaki kreuje, musi przewidywać taki sposób ustalenia kursu waluty dla celów indeksacji kwoty kredytu i określenia wysokości rat, który nie będzie miał cech jednostronności i dowolności, a więc będzie niezależny od decyzji banku i obiektywnie weryfikowalny. Przedmiotowa umowa kredytu nie spełnia tych warunków. W § 4 ust. 1a umowy stron przewidziano, że wypłata kredytu nastąpi w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...), zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązująca w Banku w dniu wykorzystania kredytu. Ani sama umowa, ani ogólne warunki nie definiowały bliżej Tabeli kursów i sposobu ich ustalania. Zatem umowa w żaden sposób nie ograniczała swobody Banku w określaniu kursu franka szwajcarskiego w tabeli kursów. Mógł on nawet wyznaczać w swojej tabeli osobny kurs dla umów kredytu indeksowanego lub niektórych z nich (np. z określonego okresu czasu lub dla określonego przedziału kwotowego). Oznacza to, że w świetle umowy Bank miał pełną swobodę w określeniu kursu, po którym nastąpi przeliczenie kwoty kredytu na walutę indeksacji oraz przeliczenie raty kredytu na złote. Jednocześnie z treści umowy nie wynikało żadne uzasadnienie dla takiego rozwiązania. Dodać można, że również w toku procesu pozwany żadnego przekonującego uzasadnienia w tym przedmiocie nie przedstawił. Podsumowując, postanowienia przedmiotowej umowy pozostawiały Bankowi pełną i niczym nieuzasadnioną swobodę w jednostronnym w określeniu kursu, po którym nastąpi przeliczenie kwoty kredytu na walutę indeksacji, jak również kursów, po których będzie następowało przeliczenie rat z waluty indeksacji na złote. Tym samym postanowienia te dawały Bankowi nieuzasadnioną swobodę w jednostronnym określaniu rzeczywistego rozmiaru zobowiązania kredytobiorcy do spłaty kredytu. To zaś sprawiało, że treść ukształtowanego w ten sposób stosunku prawnego kredytu była sprzeczna z właściwością (naturą) tego stosunku, co powodowało, że umowa jest sprzeczna z prawem w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. i jako taka jest nieważna. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł, jak w punkcie 1 wyroku.

Stwierdzenie bezwzględnej nieważności przedmiotowej umowy na wyżej wskazanej podstawie prawnej czyniło zbędnym rozważanie innych powołanych przez powodów podstaw takiej nieważności. Sąd Okręgowy jednak uznał za celowe dokonanie także oceny przedmiotowej umowy pod kątem zarzutu powodów, że jest ona nieważna również

z uwagi na zawarte w niej niedozwolone postanowienia umowne. W konsekwencji Sąd ten doszedł do przekonania, że zarzut ten jest uzasadniony. Rozważania w tym zakresie rozpoczął od przytoczenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Wskazał, że przepis stanowi implementację do polskiego prawa dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej powoływanej jako dyrektywa 93/13). Rodzi to obowiązek dokonywania jego wykładni w taki sposób, który pozwala urzeczywistnić cele tej dyrektywy. Dlatego w ramach tej wykładni należy uwzględniać treść tej dyrektywy i dotyczące jej orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (...). Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są takie, które: 1) znajdują się w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, jednak 2) nie zostały z nim indywidualnie uzgodnione a przy tym 3) kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy oraz 4) nie określają jednoznacznie sformułowanych głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia. Niewątpliwie jest, że przy zawieraniu przedmiotowej umowy kredytu Bank działał jako przedsiębiorca. Równie niewątpliwie jest, że powodowie zawarli ją jako konsumenci. Definicję tego pojęcia zawiera art. 22<sup>1</sup> k.c., który stanowi, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie zawarli przedmiotową umowę kredytu bez związku z jakąkolwiek działalnością gospodarczą lub zawodową. Postanowienia umowy kredytu regulujące klauzulę indeksacyjną (§ 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zdanie drugie, trzecie i czwarte) i ściśle z nią powiązaną klauzulę tabel kursowych (§ 2 ust. 2 in fine, § 4 ust. 1a in fine i § 9 ust. 2 zdanie trzecie in fine), nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. Najlepszym tego dowodem jest to, że zostały zamieszczone we wzorze umowy, którym posługiwał się Bank. Podkreślenia przy tym wymaga, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest takie, którego treść konsument potencjalnie mógł negocjować, lecz tylko takie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnych negocjacji. Pozwany nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie indywidualnego wynegocjowania powyższych klauzul, a powodowie temu przeczyli, więc nie można było przyjąć takiego stanu rzeczy (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). W ocenie Sądu Okręgowego klauzula indeksacyjna określa główne świadczenia stron przedmiotowej umowy kredytu. W ocenie tego Sądu klauzula indeksacyjna nie miała charakteru klauzuli waloryzacyjnej, o której mowa w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., gdyż ewidentnie jej celem nie było zachowanie realnej wartości kwoty kredytu, tylko obniżenie jego oprocentowania w zamian za przyjęcie przez powodów na siebie całego ryzyka walutowego w ramach umowy. Swoje ryzyko Bank zabezpieczał nie przez umowną waloryzację, tylko (znacznie skuteczniej) przez operacje na rynku finansowym. Wynika to jednoznacznie z zeznań powołanych przez pozwanego świadków. W umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej postanowienia regulujące indeksację charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu i stanowią o istocie wynikających z niej zobowiązań stron. Bez zastosowania tych postanowień niemożliwe byłoby ustalenie wysokości podlegającego spłacie kapitału i rat kredytu oraz naliczenie oprocentowania kredytu. Ponadto postanowienia te pozwalają osiągnąć podstawowy cel umowy: obniżyć oprocentowanie kredytu (a więc jego główny koszt) i uczynić go bardziej dostępnym i (pozornie) bardziej atrakcyjnym w zamian za przyjęcie przez kredytobiorcę na siebie całego ryzyka walutowego. W tym kontekście są to też postanowienia regulujące cenę kredytu, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 in fine k.c. Powyższe oznaczają, że zapisy klauzuli indeksacyjnej mogły być uznane za niedozwolone postanowienie umowne tylko w razie stwierdzenia, że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wykładnia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zakresie wymogu jednoznacznego sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron umowy, jako wyłączonego możliwości uznania ich za niedozwolone, ponownie wymaga odwołania się do orzecznictwa (...). Jest oczywiste, że w świetle art. 6 k.c. to na pozwanym spoczywał obowiązek udowodnienia spełnienia wymogów pozwalających uznać, że postanowienia klauzuli indeksacyjnej zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Na tę okoliczność pozwany w istocie zaoferował jedynie zapisy przedmiotowej umowy kredytu. Nie pozwalały one jednak na przyjęcie jednoznaczności klauzuli indeksacyjnej w wyżej przedstawionym rozumieniu. Po pierwsze, klauzula ta stanowiła główny wyróżnik i oś umowy, dlatego mechanizm jej działania powinien być opisany w umowie w taki sposób, aby jasne było jego fundamentalne znaczenie i aby kolejne sformułowania jasno i przejrzysto, krok po kroku ujawniały jego istotę. Tymczasem w przedmiotowej umowie omawiana klauzula została poszatkowana a poszczególne jej elementy zostały rozsiane w różnych miejscach umowy, także wśród postanowień nieistotnych albo mało istotnych dla konsumenta. Wymóg jednoznaczności nie został dochowany także z uwagi na niską komunikatywność użytych w klauzuli sformułowań, które są typowe dla

języka bankowego i niezrozumiałe dla przeciętnego konsumenta (np. „Kwota kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty” z § 2 ust. 2 umowy, czy „Kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...), zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu” z § 4 ust. 1a). Ponadto umowa posługiwała się pojęciem „Tabela kursów”, bez jego zdefiniowania. Taki sposób zapisania klauzuli powodował, że konieczne było szczególnie jasne i dokładne objaśnienie powodów przez pracownika Banku mechanizmu jej działania - na co pozwany nie przedstawił żadnych dowodów, a czemu przeczyły wiarygodne zeznania powodów. Po drugie, treść § 11 ust. 4 i 5 umowy, na które powoływał się pozwany, nie świadczyła o spełnieniu przez niego ciężącego na nim obowiązku informacyjnego. Zawarte tam oświadczenia powodów mają charakter blankietowy, co nie pozwala na ustalenie, jakie konkretne informacje i wyjaśnienia kryją się za ich ogólnikowymi sformułowaniami. Zeznania powodów wskazywały na to, że bardzo ograniczone. Poza tym, z treści oświadczeń nie wynika dokładny zakres udzielonych powodów informacji, jak też to, czy były one rzetelne. Na podstawie samego brzmienia § 11 ust. 4 i 5 umowy nie sposób było zatem przyjąć, że bank wypełnił wobec powodów swój obowiązek informacyjny w sposób, o jakim mowa w orzecznictwie (...). Podkreślenia wymaga, że w tym zakresie nie była wystarczająca ogólna i oczywista dla każdego informacja, że kurs franka może wzrosnąć, czy nawet wyjaśnienie, że spowoduje to nie tylko wzrost raty kredytu w złotych, ale też wyrażonego w złotych salda zadłużenia. Wymóg rzetelności nakazywał pokazanie konsekwencji, jakie dla powodów może nieść taki wzrost w okresie, na który umowa miała być zawarta. Wymagało to pokazania dotychczasowego kształtowania się kursu franka szwajcarskiego w długim okresie (co najmniej takim samym, jak ten, na jaki miała zostać zawarta umowa) w stosunku do złotego i innych reprezentatywnych walut krajów rozwijających się (z uwagi na brak rynkowych kursów złotego z okresu sprzed transformacji ustrojowej) i zbudowanie symulacji opartej na analogicznym wzroście kursu w przyszłości. Przede wszystkim jednak w ramach obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie powodów o ryzyku skokowego wzrostu kursu franka szwajcarskiego i jego skali. Gospodarkę światową cyklicznie dotyczą różnej natury kryzysy. W takich okresach w krajach rozwijających się, takich jak Polska, waluty miejscowe osłabiają się względem franka szwajcarskiego i to niekiedy bardzo gwałtownie. Przy czym z reguły później nie odrabiają całości strat. Podobnie się dzieje w przypadku lokalnych kryzysów gospodarczych obejmujących tylko dany kraj lub region. Dlatego, wyjaśniając powodów ryzyko walutowe, należało przywołać znane z historii sytuacje, które wywołały skokowy wzrost kursu franka szwajcarskiego w stosunku do walut innych krajów i uświadomić im, że prawdopodobieństwo zmaterializowania się w Polsce takiego niekorzystnego dla nich scenariusza jest tym wyższe, im dłuższy jest okres kredytowania. W dacie zawarcia przedmiotowej umowy, pojawienie się w perspektywie kolejnych prawie 30 lat co najmniej dwóch, trzech kryzysów gospodarczych powodujących gwałtowny wzrost kursu franka szwajcarskiego, było praktycznie pewne. Dlatego konieczne było przedstawienie powodów (np. na historycznych przykładach z innych krajów), w jaki sposób wywołany takim kryzysem wzrost kursu może wpłynąć na ich obciążenia finansowe na różnych etapach wykonywania umowy. Powyższe wymogi nie zostały przez Bank wypełnione. Po trzecie, doradca klienta nie tylko nie wypełnił w stosunku do powodów obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka walutowego, ale jeszcze wprowadził ich w błąd umniejszając to ryzyko przez swoje zapewnienia o stabilności kursu franka szwajcarskiego. Po czwarte, żaden zapis umowy nie uprzedzał powodów, że nie przewiduje ona żadnej górnej granicy kwoty raty w złotych, jak też wzrostu wyrażonego w złotych zadłużenia z tytułu niespłaconego kapitału, spowodowanych wzrostem kursu franka. Jednocześnie zapisy umowy dotyczące wysokości sumy hipoteki oraz treść oświadczenia o poddaniu się egzekucji, sugerowały, że górną granicą ich ryzyka majątkowego jest 200.000 zł. Był to kolejny element wprowadzający w błąd. Po piąte, z dokonanych ustaleń wynikało, że w przypadku kredytu indeksowanego doradcy klienta mieli obowiązek zobrazować ponoszone przez kredytobiorcę w ryzyko walutowe w bardzo ograniczonym i dalece niewystarczającym zakresie. Mianowicie mieli obowiązek przedstawienia symulacji kosztów kredytu przy aktualnym poziomie kursu złotego do waluty indeksacji oraz przy założeniu wzrostu aktualnego kursu tej waluty o różnicę między maksymalnym a minimalnym kursem tej waluty w ciągu ostatnich 12 miesięcy. Przyjmując nawet, choć nie ma to potwierdzenia w dokonanych ustaleniach, że ten obowiązek został wobec powodów wykonany, w sytuacji umowy kredytu na niemal 29 lat (a taką zawarli powodowie), ograniczenie się do pokazania wpływu na nią wzrostu kursu waluty indeksacji o różnicę między jej maksymalnym a minimalnym kursem z ostatniego roku, który był okresem względnej stabilności tego kursu, nie dawało powodów żadnego wyobrażenia o rzeczywistym rozmiarze ryzyka takiego wzrostu kursu w okresie 29 lat trwania umowy. Przeciwnie, wprowadzało ich w błąd przez stworzenie iluzji niepodobieństwa tak znacznego wzrostu tego kursu. Taka symulacja nie tylko nie pokazywała



rzeczywistego poziomu ryzyka, ale je zaciemniała i umniejszała. W wyniku powyższych rozważań Sąd Okręgowy przyjął, że postanowienia umowne, regulujące klauzulę indeksacyjną, nie są sformułowane w sposób jednoznaczny, a to, mimo że określają główne świadczenie stron, otwierało drogę do ich oceny pod kątem abuzywności. W odróżnieniu od klauzuli indeksacyjnej, klauzula tabel kursowych nie określa głównych świadczeń stron umowy. Jej postanowienia dotyczyły jedynie sposobu określania kursu franka szwajcarskiego, jako waluty indeksacji przy wypłacie kredytu i spłacie rat. Nie decydowała więc w żadnym zakresie o charakterze tej umowy, a jedynie o sposobie jej wykonywania i to od strony czysto technicznej. Możliwe było całkowicie odmienne ukształtowanie sposobu określania kursu franka szwajcarskiego na potrzeby wykonywania umowy bez zmiany jej istoty jako kredytu indeksowanego do waluty obcej. W związku z tym klauzula ta podlegała kontroli pod kątem abuzywności, niezależnie od tego, czy była jednoznacznie określona.

Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wprowadza dwuelementowe kryterium oceny, czy postanowienie umowy kształtujące prawa i obowiązki konsumenta ma charakter niedozwolony. Elementami tymi są sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta. „Dobre obyczaje” to klauzula generalna, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści umowy w świetle norm pozaprawnych. Chodzi przy tym o normy moralne i obyczajowe, akceptowane powszechnie albo w określonej sferze, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje należy zatem rozumieć pozaprawne reguły postępowania wyznaczane przez etykę, moralność i społecznie aprobowane zwyczaje. W obrocie konsumenckim są to więc takie wymogi jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerść, lojalność, rzetelność czy fachowość. Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą postanowienia umów, które nie pozwalają na realizację tych wartości. W szczególności dotyczy to takich postanowień, za pomocą których przedsiębiorca nielojalnie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób nieuwzględniający jego słuszych interesów. Rażące naruszenie interesów konsumenta jest elementem oceny, które wprowadza wymóg prawnie istotnego stopnia sprzeczności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami.

Ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> k.c. pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co mogłoby sugerować ograniczenie stosowania tego przepisu tylko do przypadków bardzo poważnych, skrajnych. Jednak w art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 ta sama przesłanka została określona jako spowodowanie poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji wymóg dokonywania wykładni art. 385<sup>1</sup> k.c. w zgodzie z postanowieniami i celem dyrektywy 93/13 powoduje konieczność rozszerzającej wykładni pojęcia rażącego naruszenia interesów konsumenta, celem objęcia nim również przypadków naruszeń poważnych, choć nie rażących w tradycyjnym rozumieniu tego słowa w polskim prawie cywilnym. Rażące naruszenie interesów konsumenta ma więc miejsce, gdy postanowienia umowy poważnie odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, skutkując nieusprawiedliwioną dysproporcją na niekorzyść konsumenta.

Sąd I instancji zaznaczył, że oceniając naruszenie interesów konsumenta, należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale także wszystkie inne, zasługujące na ochronę, jak zdrowie, czas, organizacja życia, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści. Podsumowując powyższe uwagi dla potrzeb oceny klauzuli indeksacyjnej i tabel kursowych zapisanych w przedmiotowej umowie kredytu, wskazał, że w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta takie postanowienia umowne, które, przez nielojalne, nierzetelne, czy nieuczciwe wykorzystanie zaufania konsumenta i braku po jego stronie odpowiedniej wiedzy, powodują poważną, nieusprawiedliwioną nierównowagę kontraktową na korzyść przedsiębiorcy.

Przed przystąpieniem do oceny klauzuli indeksacyjnej i tabel kursowych zawartych w przedmiotowej umowie pod kątem zgodności z dobrymi obyczajami, należy jeszcze podkreślić, że zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c., oceny tej dokonuje się według stanu z chwili podpisania umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Zatem, przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru postanowienia umownego nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była przez strony wykonywana. W szczególności nie jest ważne, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikały z korzystnego dla niego brzmienia postanowień umownych. Innymi słowy, jeśli zapisy umowy dawała przedsiębiorcy możliwość naruszenia interesów konsumenta, dla przyjęcia ich niedozwolonego charakteru nie jest

istotne, czy przedsiębiorca z tych zapisów skorzystał lub chciała skorzystać. Dlatego w sprawie nie miało znaczenia, w jaki sposób pozwany ustalał i ustala kurs waluty indeksacji, w szczególności czy robi to rzetelnie i uczciwie. W świetle art. 385<sup>2</sup> k.c., nie miało też znaczenia, w jaki sposób Bank zaksięgował kredyt, jak zapewnił sobie jego finansowanie i zabezpieczał ryzyko walutowe, gdyż były to kwestie pozostające całkowicie poza umową, w stosunku do niej wtórne, a przy tym nieznanne drugiej stronie i z tego względu niemogące oddziaływać na ocenę postanowień umowy.

Odnosnie do klauzuli tabel kursowych podkreślenia wymaga, że pozostawiała ona Bankowi niczym nieograniczoną swobodę w kształtowaniu kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, które będą miały zastosowanie do indeksacji i spłaty kredytu. W świetle jej postanowień możliwa była także sytuacja, że Bank określi w swoich tabelach odrębne kursy kupna i sprzedaży, które będą miały zastosowanie wyłącznie do kredytów mieszkaniowych i zapewnią mu dodatkowy, nieuzasadniony zysk kosztem konsumentów - kredytobiorców. Ponadto powodowie nie zostali jasno poinformowani o skali dodatkowych obciążeń finansowych z powodu różnic kursowych, które będą musieli ponosić w okresie wykonywania umowy. Dlatego Sąd nie miał wątpliwości, że klauzula tabel kursowych w sposób sprzeczny z wymogami uczciwości i lojalności rażąco narusza interes ekonomiczny powodów. Dodać można, że w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego od dawna przesądzone jest, że postanowienia umowy pozwalające bankowi na określenie wysokości należności obciążającej konsumenta na podstawie własnych tabel kursowych, bez wskazania obiektywnych kryteriów ustalania kursów, jest niedozwolonym postanowieniem umownym w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Oceniając klauzulę indeksacyjną, w pierwszej kolejności Sąd I instancji podkreślił, że za jej pomocą powodowie zostali w sposób nieuzasadniony obciążeni całością ryzyka aprecjacji franka szwajcarskiego przez cały okres umowy. Zaznaczyć trzeba, że zgodnie z tym, co już wyżej powiedziano, podstawą analizy rozłożenia ryzyka walutowego w umowie mogła być jedynie jej treść. Niewątpliwie nałożenie na konsumenta jakiegoś rodzaju ryzyka w umowie kredytu, nawet w całości, jest co do zasady dopuszczalne. Co więcej, jest stosunkowo częste, np. w klauzuli zmiennego oprocentowania w umowach kredytu czy pożyczki bankowej. Klauzula taka w przypadku kredytu w złotych może być jednak usprawiedliwiona jako rozsądna cena za pozyskanie kwoty kredytu. Jednak w umowie stron klauzula indeksacyjna została wprowadzona obok klauzuli zmiennego oprocentowania i w sposób nieporównanie większy podniosła ryzyko powodów. Wzrost oprocentowania kredytu prowadzi do wzrostu wysokości raty, jednak nie rośnie saldo zadłużenia kredytobiorcy. Tymczasem w przypadku kredytu indeksowanego, wzrost kursu waluty oznacza jednoczesny wzrost wysokości raty w złotych i pozostałego do spłaty zadłużenia wyrażonego w złotych. Przy czym w umowie stron wielkość tego wzrostu nie jest w żaden sposób ograniczona. Ponadto obciążenie powodów całością ryzyka aprecjacji franka szwajcarskiego nastąpiło w sposób nietransparentny. Postanowienia umowy nie zawierały żadnego jednoznacznego zapisu o obciążeniu powodów całością tego ryzyka w całym okresie umowy, jak też nie zostali oni o tym uprzedzeni na etapie przedumownym. Takie ukształtowanie klauzuli indeksacyjnej było tym bardziej nieakceptowalne z punktu widzenia zasad uczciwości i rzetelności, że ryzyko znacznej aprecjacji franka szwajcarskiego w okresie, na jaki umowa została zawarta, było bardzo wysokie. Skutkiem nałożenia na powodów całości ryzyka aprecjacji franka szwajcarskiego, było bardzo nierówne i niesprawiedliwe rozłożenie ogólnego ryzyka ponoszonego przez obie strony w związku z zawarciem umowy. W świetle jej postanowień Bank ryzykował stratę znacznej części kwot, które zostały wypłacone powodom. Strata taka mogła jednak nastąpić tylko w przypadku szybkiego i radykalnego spadku wartości franka szwajcarskiego. Biorąc pod uwagę realia ekonomiczne, było to ryzyko znikome. W świetle treści umów Bank ryzykował też tym, że powodowie staną się niewypłacalni. Jednak ryzyko to w znacznym stopniu ograniczył przez uzyskanie hipoteki na nieruchomości powodów. Tymczasem ich sytuacja przedstawiała się zupełnie inaczej. W wyniku wzrostu kursu franka wysokość ich zobowiązania w przeliczeniu na złote mogła przewyższyć nie tylko wartość nieruchomości, ale też całego ich majątku. Ponadto wzrost kursu mógł spowodować po ich stronie brak możliwości finansowych obsługi rat, nawet przy niezmiennym poziomie ich realnych dochodów. Wyżej przedstawiony rozkład ryzyka obu stron był tym bardziej nieakceptowalny, że Bank mógł (i czynił to) zabezpieczać się przed ryzykiem zmian kursowych pozaumownie (przez odpowiednie operacje na rynku finansowym), natomiast powodowie praktycznie nie mieli takiej możliwości. Umowa nie dawała powodom żadnych skutecznych narzędzi zapobieżenia skutkom gwałtownej aprecjacji franka szwajcarskiego. Przewidziana w § 16 ogólnych warunków możliwość przewalutowania kredytu, po pierwsze, była uzależniona od zgody Banku,

obwarowanej szeregiem warunków; po drugie, wymagała aneksowania umowy, a więc z natury rzeczy była czasochłonna, co uniemożliwiało szybką reakcję na niekorzystnie rozwijającą się sytuację na rynku walutowym; po trzecie, była powiązana z zastosowaniem tabel kursowych, czyli abuzywnego postanowienia umownego; po czwarte, wiązała się z koniecznością zapłaty prowizji, którą Bank w każdym momencie mógł ukształtować na dowolnym poziomie, także takim, który zniechęcałby kredytobiorców do przewalutowania, gdyby uznawał je za niekorzystne dla siebie. Wprowadzenie do umowy stron klauzuli indeksacyjnej nastąpiło z wykorzystaniem przewagi kontraktowej Banku i zaufania, jakim się u powodów cieszył. Bank, dysponując nieporównywalnie większymi niż powodowie możliwościami oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją oraz mogąc, w przeciwieństwie do nich, efektywnie zabezpieczać się przed tym ryzykiem, wprowadził do obu umów klauzulę indeksacyjną w kształcie, w którym chroniła głównie jego własny interes ekonomiczny, kosztem wystawienia powodów na bardzo znaczne ryzyko ekonomiczne. Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że klauzula indeksacyjna w sposób niesprawiedliwy, niełojalny i nieuczciwy prowadziła do poważnego i nieusprawiedliwionego uprzywilejowania pozycji Banku w przedmiotowych umowach kredytu. Stanowiła więc niedozwolone postanowienie umowne. Z tych przyczyn klauzulę indeksacyjną (§ 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zdanie drugie, trzecie i czwarte) i klauzulę tabel kursowych (§ 2 ust. 2 in fine, § 4 ust. 1 a in fine i § 9 ust. 2 zdanie trzecie in fine) Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. wprowadza sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi. W okolicznościach sprawy prowadziło to do nieważności przedmiotowej umowy kredytu. Brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym oznacza, że nie wywołuje ono żadnych skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu. Konsument może następnie udzielić świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną albo podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Jeżeli umowa bez klauzuli abuzywnej nie może wiązać stron, dzieli los klauzuli. W sytuacji, w której klauzula abuzywna stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna) wskutek odmowy jej potwierdzenia przez konsumenta, o obowiązywaniu umowy decyduje to, czy weszła w jej miejsce jakaś regulacja zastępcza. To zaś zależy od tego, czy całkowita i trwała bezskuteczność (nieważność) umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, czemu może on wiążąco zaprzeczyć, sprzeciwiając się utrzymaniu umowy. Powodowie świadomie i swobodnie odmówili wyrażenia zgody na wyżej wskazane klauzule abuzywne, czego wyrazem był już pozew i co potwierdzili w toku rozprawy. Spowodowało to trwałą bezskuteczność (nieważność) tych klauzul. Funkcjonowanie przedmiotowej umowy kredytu bez ich postanowień nie było możliwe. Klauzula indeksacyjna decydowała o istocie umowy stron. Jej eliminacja była niemożliwa bez zmiany charakteru tej umowy. Usunięcie klauzuli indeksacyjnej doprowadziłoby również do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok (...) z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, K. D. i J. D. v. (...) pkt 44). Wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Wyłączenie z przedmiotowej umowy klauzuli indeksacyjnej powodowałoby również niemożność określenia oprocentowania kredytu. W konsekwencji wylimitowania indeksacji kwota zobowiązania obu stron wyrażona byłaby w złotych, przy braku adekwatnych do tego mechanizmów wyznaczania stopy procentowej. W tym celu nie można byłoby wykorzystać postanowień umowy dotyczących oprocentowania opartego o stawkę LIBOR 3M (...), gdyż ze swej istoty jest ona właściwa tylko dla franka szwajcarskiego. Oparcie oprocentowania kredytu w złotych na stawce LIBOR 3M (...) tworzyłoby prawną i ekonomiczną hybrydę, która byłaby nie do pogodzenia z naturą umowy kredytu, która zakłada, że oprocentowanie kredytu jest oparte o wyznaczniki właściwe dla waluty kredytu. Nie istnieją i z istoty rzeczy nie mogą istnieć umowy kredytu oparte na odmiennym założeniu. Oprocentowanie kredytu jest bowiem ceną danego pieniądza. Poza tym, w takiej sytuacji również doszłoby do zaniknięcia ryzyka kursowego ze skutkiem przekształcenia umowy stron w umowę o odmiennej istocie i charakterze (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, nie publ.). W tym zakresie Sąd podziela argumentację pozwanego. W konsekwencji

powyższych uwag należało uznać, że wyeliminowanie z przedmiotowej umowy kredytu niedozwolonych postanowień umownych prowadzi do jej nieważności.

Powodowie, uprzedzeni o możliwych, negatywnych skutkach nieważności umowy, sprzeciwili się jej utrzymaniu. Ich oświadczenia zostały złożone w oparciu o pełną, dostępną wiedzę i świadomość konsekwencji nieważności umów. Powodowało to definitywną nieważność umowy. Podsumowując całość dotychczasowych rozważań, Sąd uznał, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. z powodu sprzeczności z art. 353<sup>1</sup> k.c. Jedynie w ramach dodatkowych rozważań Sąd doszedł też do przekonania, że nawet gdyby umowę uznać za ważną z punktu widzenia art. 58 k.c., to i tak do jej nieważności prowadzi wyeliminowanie z niej niedozwolonych postanowień umownych, gdyż w ten sposób zostaje pozbawiona elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu indeksowanego, a więc umowy, której zawarcie było wolą stron. W związku z powyższym należało rozważyć konsekwencje bezwzględnej nieważności umowy, która była pierwszoplanową podstawą rozstrzygnięcia.

Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Z kolei art. 410 § 1 k.c. stanowi, że powyższy przepis stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Stosownie zaś do art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnej czynności prawnej jest objęte ostatnią z wymienionych w art. 410 § 2 k.c. kondycji - czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (*condictio sine causa*). W przypadku nieważności umowy kredytu kredytobiorcy i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w jej wykonaniu.

Zostało w sprawie ustalone, że w okresie objętym żądaniem pozwu w wykonaniu nieważnej umowy kredytu powodowie zapłacili pozwanemu 69.817,63 zł. W tym zakresie powództwo było więc zasadne.

Przeciwko roszczeniu powodów pozwany zgłosił jako ewentualne zarzuty potrącenia i zatrzymania. Sąd I instancji, że podniesienie zarzutu potrącenia jako ewentualnego jest dopuszczalne. Takie samo stanowisko Sąd zajmuje w odniesieniu do zarzutu zatrzymania. W odniesieniu do obu zarzutów Sąd ten wskazał, że o ile pełnomocnik pozwanego był umocowany do ich zgłoszenia ze skutkiem materialnoprawnym, to pełnomocnik powodów nie miał umocowania do przyjmowania w imieniu swoich mocodawców oświadczeń woli o charakterze materialnoprawnym ze skutkiem dla nich (k. 34 i 35). W konsekwencji oświadczenia woli o potrąceniu i zatrzymaniu nie zostały powodom skutecznie złożone (art. 61 § 1 k.c.). Niezależnie od tego zarzuty były nieskuteczne także z innych względów.

Stosownie do art. 498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym (§ 1). Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (§ 2). Procesowy zarzut potrącenia z natury rzeczy jest wtórny wobec materialnoprawnego oświadczenia woli o dokonaniu potrącenia. Może więc zostać skutecznie zgłoszony równocześnie ze złożeniem oświadczenia woli o potrąceniu lub później, natomiast nie może być podniesiony wcześniej, gdyż wówczas byłby bezprzedmiotowy. W tej sytuacji, skoro art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c. ogranicza możliwość zgłoszenia procesowego zarzutu potrącenia do chwili wdania się przez pozwanego w spór, to oczywiste jest, że materialnoprawna czynność potrącenia musi być albo wcześniejsza albo równoczesna. Chwilą wdania się przez pozwanego w spór w piśmie procesowym jest moment nadania pisma, w którym merytorycznie sprzeciwi się żądaniu pozwu (art. 165 § 2 k.p.c.). Z kolei chwilą, w której dokonuje się potrącenie w wyniku oświadczenia woli pozwanego, jest moment, w którym oświadczenie o potrąceniu dociera do powoda w taki sposób, że może zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 1 k.c.). Zatem, pismo procesowe pozwanego, zawierające jednocześnie oświadczenie woli o potrąceniu i zarzut potrącenia, aby spełniło wymogi art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c., winno zostać nadane do sądu nie wcześniej niż w dniu, w którym dotarło do

powoda w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią. W przeciwnym razie powstaje sytuacja, że zarzut potrącenia jest nieskuteczny, gdyż zostaje zgłoszony zanim dokonano się potrącenie.

Oczywiste jest, że to pozwany winien wykazać skuteczność zgłoszenia przez siebie zarzutu potrącenia w wyżej wskazanym aspekcie czasowym. Pozwany w żaden sposób nie udokumentował tego, że odpowiedź na pozew dotarła do pełnomocnika powodów zanim nadał ją do sądu. Nie ma nawet pewności, że w dacie, w której pismo to dotarło do sądu zostało już odebrane przez pełnomocnika powodów. W tej sytuacji nie można było przyjąć, że zarzut potrącenia został skutecznie złożony. Zgodnie z art. 502 k.c., wierzycelność przedawniona może być potrącona, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło. Roszczenie banku o zwrot kwoty wypłaconej kredytobiorcy w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest związane z prowadzeniem przez niego działalności gospodarczej. Zatem podlegało ono trzyletniemu terminowi przedawnienia (art. 118 k.c.). Bieg przedawnienia takiego roszczenia rozpoczyna się w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zdanie drugie w zw. z art. 455 k.c.), niezależnie od świadomości uprawnionego co do przysługiwania mu roszczenia. W realiach sprawy Bank mógł wezwać powodów do wykonania zobowiązania o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia wynikłego z wypłaty kwot kredytów już w chwili spełnienia przez siebie świadczenia, czyli 6 maja 2008 r. Przyjmując termin tygodniowy, jako odpowiadający wymogom art. 455 k.c., oraz doliczając trzy dni na dotarcie do powodów wezwania Banku do zwrotu świadczenia, bieg terminu przedawnienia roszczenia pozwanego rozpoczął się 17 maja 2008 r. i upłynął 17 maja 2011 r. W tej dacie wierzycelność powodów dochodzona w procesie i objęta oświadczeniem o potrąceniu w większości jeszcze nie istniała, gdyż domagali się oni zwrotu świadczeń wpłaconych przez siebie od grudnia 2010 r. W dużej części wierzycelność powodów nie mogła więc zostać objęta potrąceniem, gdyż w czasie, kiedy powstała i potrącenie stało się możliwe, już nastąpiło przedawnienie roszczenia pozwanego (art. 502 k.c.). Odnośnie do prawa zatrzymania, wskazać należy, że zgodnie z art. 496 k.c., który na mocy art. 497 k.c. ma zastosowanie także w wypadku nieważności umowy wzajemnej, jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Prawo zatrzymania przysługuje tylko stronom umowy wzajemnej. Umowa kredytu nie jest zaś umową wzajemną. Umowa dwustronnie zobowiązująca jest umową wzajemną tylko wówczas, gdy jej strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.). Oznacza to, że strony spełniają świadczenia ekwiwalentne, ale których przedmiot jest różny. Ten różny przedmiot świadczeń jest esencją, istotą umowy wzajemnej. W umowie kredytu przedmiot świadczeń obu stron jest identyczny, gdyż są nim pieniądze. Nie jest więc ona umową wzajemną i nie jest objęta hipotezą art. 496 k.c. Nie ma podstaw do stosowania art. 496 k.c. do umowy kredytu w drodze wykładni. W przypadku nieważności takiej umowy i konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń, właściwą i wystarczającą ochronę zapewnia jej stronom możliwość dokonania potrącenia i zgłoszenia zarzutu potrącenia. Jeśli z jakiegoś powodu potrącenie nie jest możliwe albo nie zostało dokonane, nie ma powodu, żeby pozwany mógł się wstrzymać ze spełnieniem świadczenia, do którego jest zobowiązany.

Z tych względów Sąd I instancji uznał zarzuty potrącenia i zatrzymania za nieskuteczne.

Powodowie domagali się odsetek ustawowych za opóźnienie i żądanie to było uzasadnione. Stosownie do art. 481 § 1 k.c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Natomiast w myśl zdania pierwszego § 2 art. 481 k.c., jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie. Opóźnienie ma miejsce wówczas, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia pieniężnego w terminie. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Zgodnie z art. 455 k.c., jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W okolicznościach sprawy Sąd uznał, że wymóg bezwzględności spełniłaby zapłata dokonana przez pozwanego w ciągu 7 dni. Jest to minimalny czas konieczny w rozbudowanej strukturze, jaką jest bank, na zweryfikowanie żądania, podjęcie decyzji, obieg dokumentów i wykonanie przelewu.

Pozwany otrzymał wezwanie do niezwłocznej zapłaty 88.415,43 zł w dniu 14 sierpnia 2020 r. Siedmiodniowy termin liczony od tej daty upłynął 21 sierpnia 2021 r., więc od następnego dnia pozwany był w opóźnieniu. Dlatego żądanie odsetek za opóźnienie od kwoty 69.817,63 zł od 4 września 2020 r. było uzasadnione.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął w punkcie 3 wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. oraz art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c. Powodowie wygrali proces, co uzasadniało obciążenie pozwanego całością poniesionych przez nich kosztów. Składały się na nie opłata od pozwu - 1.000 zł, opłaty skarbowe od pełnomocnictw - 34 zł i wynagrodzenie pełnomocnika - 5.400 zł.

Pozwany (...)Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zaskarżył wyrok w całości. Pozwany wniósł jednocześnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, nadto o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie polegającą na tym, że Sąd Okręgowy naruszył:

1) art. 58 § 1 k.c. zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że umowa kredytu przekracza granice swobody umów z uwagi na brak ścisłego określenia zobowiązania kredytobiorcy względem kredytodawcy oraz brak wiedzy powoda o dokładnej wysokości jego zobowiązania względem banku, która zależy od jednostronnie ustalanych przez Bank kursów (...) podczas, gdy umowa kredytu stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa, albowiem umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i nie sprzeciwia się naturze umowy kredytu, a nadto rzekome uprawnienie Banku do jednostronnego ustalania kursu waluty mogłoby co najwyżej być rozpatrywane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych ( (...) i nast. k.c.) i użyciem innej sankcji niż (bezwzględna) nieważność całej umowy kredytu;

2) art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez jego niezastosowanie, a tym samym pominięcie przy wykładni umowy kredytu zgodnego zamiaru stron oraz celu tej umowy, który to zamiar jak i cel był jednoznaczny, czytelny i wiadomy obu stronom umowy kredytu, albowiem strony dążyły do zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty (...) i skorzystania przez powoda z oprocentowania kredytu opartego o stopę oprocentowania (...), co nakazuje wykluczyć, iż bez postanowień odsyłających wyłącznie do tabel kursowych pozwanego strony nie zawarłyby umowy kredytu.

3) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno klauzulę ryzyka walutowego, jak i klauzulę kursową przyjmując, że są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta z tego powodu, że pozwany konstruując swoje uprawnienie do ustalania kursu (...) przyznał sobie prawo do jednostronnego ustalenia kwoty wypłaconego kredytu w chwili jego przewalutowania, jak i wysokości rat kredytowych, a nadto z powodu możliwości uzyskiwania przez pozwanego spreadu, stanowiącego dla powoda dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe albo co najmniej bardzo utrudnione podczas, gdy normy te nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że wskazana powyżej okoliczność jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i narusza interesy konsumenta, to uzasadnia to co najwyżej stwierdzenie abuzywności wyłącznie klauzuli kursowej, a nie klauzuli kursowej i klauzuli ryzyka walutowego łącznie;

4) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że okoliczność rzekomo niedostatecznego poinformowania powodów w umowie kredytu i dokumentach związanych z ich zawarciem o rzeczywistym zakresie ryzyka walutowego przesądza, że postanowienia umowy kredytu dotyczące ryzyka walutowego były sformułowane niejednoznacznie a nawet wprowadziły powodów w błąd, gdyż jest okolicznością powszechnie znaną, że ryzyko kursowe ze swej natury ma charakter nieograniczony;

5) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie za abuzywną klauzulę ryzyka walutowego oraz klauzule kursową, podczas gdy klauzula ryzyka walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny

Na wypadek przyjęcia, że klauzula kursowa jest abuzywna pozwany zarzucił, że Sąd Okręgowy:

1) naruszył art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię w ten sposób, że po uznaniu postanowień umowy kredytu za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego w tym bez klauzuli ryzyka walutowego oraz klauzuli kursowej podczas, gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych tj. umowa kredytu bez klauzuli kursowej;

2) naruszył art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich błędną wykładnię w ten sposób, że Sąd Okręgowy uznał, że nawet w przypadku przyjęcia, że klauzula ryzyka walutowego określa główny przedmiot świadczenia, nie była ona sformułowana w sposób jednoznaczny;

3) dokonał błędnej wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, a w konsekwencji błędnie nie zastosował art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 41 Prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis, art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP

podczas, gdy ani art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. ani orzecznictwo (...) nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego tj. na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach (...) (...) D.;

5) naruszył art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd Okręgowy pominął, że umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego.

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

1) art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione przez sąd krajowy, gdy tymczasem zgodnie z orzeczeniem (...) z dnia 2 września 2021 r., (...), (...), jeżeli bez abuzywnego postanowienia umowa nie może obowiązywać, to dochodzi do automatycznej jego substytucji normą dyspozytywną, o ile tylko zastosowanie środków krajowych zapewnia doprowadzenie do sytuacji jaka miałaby miejsce, gdyby umowa nie zawierała abuzywnego postanowienia;

2) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że Sąd Okręgowy nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy zgodnie z orzeczeniem (...) z dnia 2 września 2021 r., (...), (...), przepis ten stanowi szczegółowy przepis dyspozytywny, który znajduje zastosowanie z mocy prawa (automatycznie) w miejsce abuzywnej Klauzuli Kursowej w umowie kredytu;

3) art. 455 k.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, że uzasadnione jest zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 4 września 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;

4) art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. w zw. z art. 455 k.c. oraz art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie w skutek niewłaściwego uznania przez Sąd I instancji braku wymagalności roszczenia Pozwanego;

5) 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, że świadczenie Powoda znajdowało podstawę w łączącej strony Umowie Kredytu;

6) art. 502 k.c. w zw. z art. 118 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że wierzytelność Pozwanego o zwrot kwoty wypłaconego Powodom kapitału przedawniła się w dniu 17 maja 2011 roku podczas gdy wierzytelność Pozwanego nie jest przedawniona, gdyż termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po zapadnięciu prawomocnego wyroku unieważniającego (lub także: stwierdzający nieważność) umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, gdyż dopiero taki wyrok wywołuje skutek w postaci odpadnięcia podstawy prawnej spełnionych świadczeń oraz skutek polegający na powstaniu obowiązku zwrotu świadczeń obu stron.

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

(1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie niekompletnej i wrywkowej oceny materiału dowodowego przez pominięcie dowodów i oświadczeń powoływanych przez Pozwanego na okoliczność rozliczenia się Stron i zwrotu wzajemnych świadczeń;

(2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy i pominięcie okoliczności przywoływanych przez Pozwanego, iż między innymi Powód był wystarczająco poinformowany o ryzyku kursowym oraz zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że Umowa kredytu została zawarta przy wykorzystaniu pozycji Pozwanego, a w związku z tym należało uznać ją za nieważną w całości;

(3) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że Pozwany może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość zmiany warunków Umowy kredytu, w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają w gestii Pozwanego;

(4) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę dowodów w postaci zeznań Powoda i uznanie, że kredytobiorca nie został poinformowany o ryzyku kursowym związanym z Umową kredytu, podczas gdy kredytobiorca zdawał sobie sprawę z całokształtu warunków zawieranej przez siebie Umowy kredytu oceniając je jako korzystne i w pełni akceptowalne;

(5) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolne, sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że unieważnienie Umowy kredytu nie jest dla Powoda niekorzystne, w sytuacji, gdy konsekwencją takiego unieważnienia będzie powstanie obowiązku zwrotu przez Powoda świadczenia otrzymanego od banku oraz obowiązku zapłaty kwoty przewyższającej otrzymany kapitał - zwrotu wartości nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia)

związanego z korzystaniem z udostępnionego przez Pozwanego kapitału przez szereg lat:

(6) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego i danie wiary zeznaniom Powoda w zakresie braku należytego poinformowania Powoda o ryzykach związanych z Umową kredytu i braku wyjaśnienia Powodowi mechanizmu indeksacji, kiedy powyższe wnioski



wynikają jedynie z zeznań Powoda (osoby bezpośrednio zainteresowanej w wygraniu procesu) i nie mają potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym;

7) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. oraz w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez bezpodstawnie pominięcie wniosku Pozwanego o przeprowadzenie dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości na fakty wskazane w pkt. II lit, d pkt ( odpowiedzi na pozew z dnia 30 kwietnia 2021 roku w sytuacji gdy dowód ten został powołany na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a wymagające wiadome specjalnych (Pozwany wskazuje, że w zakresie pominięcia przedmiotowego wniosku dowodowego zgłosił zastrzeżenia do protokołu na rozprawie w dniu 16 marca 2022 roku

(8) art. 91 k.p.c. w związku z art. 203<sup>1</sup> § 3 k.p.c. poprzez uznanie, że pełnomocnik Powoda legitymował się pełnomocnictwem umożliwiającym przyjmowaniem w imieniu swoich mocodawców oświadczeń woli o charakterze materialnoprawnym ze skutkiem dla nich (oświadczenie o potrąceniu), podczas gdy skoro zgodnie z art. 203<sup>1</sup> § 3 k.p.c. zarzut potrącenia może zostać podniesiony tylko w piśmie procesowym to oznacza że do czynności materialnoprawnej, w tym zarzutu potrącenia wystarczy umocowanie o charakterze procesowym, wynikające z pełnomocnictwa udzielonego stosownie do art. 91 k.p.c.

w zakresie postępowania dowodowego, na podstawie art. 380 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c., pozwany wniósł o zmianę postanowienia dowodowego i dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości na następujące poszczególne okoliczności faktyczne: (i) ustalenie kursu średniego NBP dla waluty (...) 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 (...) stosowanych przez Pozwanego kursem średnim (...) publikowanym przez NBP; (2) 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)

z ostrożności procesowej, na wypadek przyjęcia nieważności Umowy kredytu Pozwany wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. (K., 30 specjalistyczną (zwanej dalej: „Opinią (...)” - załączona do apelacji) na następujące, poszczególne września 2021) stanowiącej rozwinięcie stanowiska Pozwanego popartego autorytetem i wiedza okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy: (i) możliwość zastosowania przepisu zakres roszczeń przysługujących bankowi na wypadek unieważnienia Umowy kredytu, możliwość dyspozytywnego, a w konsekwencji zastąpienia kursu z tabeli Banku kursem średnim NBP oraz (ii) stosowania zarzutu zatrzymania i potrącenia w sprawach dotyczących kredytów powiązanych z waluta obca.

z ostrożności procesowej i na wypadek przyjęcia nieważności Umowy kredytu - Pozwany ponownie wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentu załączonego do odpowiedzi na pozew: Wyliczenia ewentualnego roszczenia Pozwanego na wypadek unieważnienia Umowy kredytu z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia Powoda na skutek korzystania przez niego z udostępnionego mu kapitału w wariantcie opartym o parametry kredytu zabezpieczonego hipotecznie (z przedstawieniem również wyliczenia tego roszczenia w wariantcie opartym o parametry kredytu niezabezpieczonego hipotecznie) wraz z historia obsługi kredytu oraz zestawieniem zmian stawki WIBOR 3M

na następującą okoliczność faktyczną (fakt) istotny dla rozstrzygnięcia sprawy: wysokość tzw. wynagrodzenia przysługującego bankowi od Powoda z tytułu korzystania z kapitału na wypadek unieważnienia Umowy kredytu;

z ostrożności procesowej i na wypadek przyjęcia nieważności Umowy kredytu - Pozwany podtrzymał zgłoszony w odpowiedzi na pozew z dnia 30 kwietnia 2021 roku zarzut potrącenia kwoty 100.000 złotych stanowiącej roszczenie Pozwanego w stosunku do Powoda o zwrot kwoty udzielonego Powodowi kredytu oraz wierzytelności Pozwanego z tytułu tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, to jest kwoty 33.055,86 złotych, czyli łącznie kwoty 133.055,86 złotych;

z ostrożności procesowej, na wypadek niepodzielenia zarzutów apelacyjnych strony pozwanej, w tym również dotyczących skuteczności zarzutów potrącenia oraz/lub zatrzymania podniesionych w postępowaniu przed Sądem I instancji, i w konsekwencji uznania przez Sąd II instancji za prawidłowe orzeczonego unieważnienia Umowy Kredytu oraz zasądzenia kwot dochodzonych przez Powoda, Pozwany ponownie podnosi zarzut zatrzymania kwoty 100.000,00 złotych stanowiącej roszczenie Pozwanego w stosunku do Powoda o zwrot kwoty udzielonego Powodowi kredytu oraz kwoty 33.055,86 złotych stanowiącej roszczenie Pozwanego o zwrot tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, czyli łącznie kwoty 133.055,86 złotych.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o oddalenie apelacji strony pozwanej w całości oraz o zasądzenie od strony pozwanej na ich rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Pozwany Bank w apelacji podniósł zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i zarzuty naruszenia prawa procesowego. Ponieważ prawidłowość zastosowania prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie w oparciu o prawidłowe ustalenie stanu faktycznego najpierw Sąd Apelacyjny oceni zarzuty o charakterze procesowym przy czym ewentualne uchybienia w tym zakresie pozostają dla postępowania odwoławczego o tyle istotne, o ile miały one wpływ na wydane rozstrzygnięcie (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997r. II CKN 18/97, OSNC 1997/8/112).

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty naruszenia prawa procesowego przytoczone w pkt III zarzutów apelacji, jak również wnioski wskazane w pkt IV i V apelacji.

Podkreślić należy, że stosownie do art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez Sąd (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r. IV CKN 1316/00, LEX nr 80273). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga więc wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów; nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005r. III CK 314/05 LEX nr 172176 i z 8 kwietnia 2009r. II PK 261/08 LEX nr 707877). Postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2000r. I CKN 1169/99 oraz z 10 kwietnia 2000r. V CKN 17/2000). W takim rozumieniu tego przepisu pozwany nie wykazał naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. W ramach tego zarzutu pozwany kwestionuje ustalenie przez Sąd pierwszej instancji, że powodowie przed zawarciem umowy nie zostali należycie poinformowani przez poprzednika prawnego pozwanego o ryzyku walutowym

związany z wprowadzeniem do umowy kredytu mechanizmu indeksacji oraz, że to poprzednik prawny pozwanego Banku określał kurs waluty w Tabel Banku. Nadto kwestionuje danie wiary wyjaśnieniom powoda, że nie został on należycie poinformowany przez Bank o ryzyku związanym z umową kredytową.

Wskazać należy, że pozwany nie zaoferował Sądowi pierwszej instancji dowodu z zeznań w charakterze świadka czy świadków osoby (osób), które przed podpisaniem umowy kredytu rozmawiały z powodami na temat postanowień, które będą zawarte w umowie kredytu w szczególności mechanizmu indeksacji. W szczególności nie zaoferowano dowodu z zeznań D. P. czy M. M., które z ramienia (...) Bank w dniu 29 kwietnia 2008 r. podpisały umowę z powodami. I. K. wiedzę na temat kredytów przyznawanych w 2008r. i to w (...) Bank posiadała wyłącznie z analizy dokumentacji funkcjonującej w Banku przede wszystkim z umów kredytowych i obowiązujących procedur (vide: zeznanie zawarte w pkt 3 - k. 269 akt). I. K. nie brała udziału w rozmowie z powodami w szczególności to nie ona informowała powodów o ryzyku walutowym. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji zasadnie dał wiarę wyjaśnieniom powodów, gdyż skutecznie nie zostały one zakwestionowane przez pozwanego. Przecież pozwany nie oferując Sądowi pierwszej instancji dowodu z przesłuchania w charakterze świadka czy świadków osoby czy osób, które z powodami prowadziły rozmowy przed zawarciem umowy kredytowej w dniu 4 lutego 2008r. w istocie nie wie czy i jakiej treści informacje przekazano powodom.

Pozwany zarzut o należytych poinformowaniu powodów o ryzyku walutowym wywodzi z § 11 ust. 4 umowy kredytu w którym wskazano, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (...) 975/22 wskazał, że nie stanowi wypełnienia obowiązku informacyjnego powoływanie się przez bank na złożenie w formie pisemnej przez powodów oświadczenia o świadomości ryzyka walutowego o standardowej treści. Na podstawie takich informacji powodowie nie byli w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego związanego z zawarciem przez nich umowy. Skarżący nie zauważa, że czym innym jest posiadanie przez konsumentów w tym wypadku powodów ogólnej wiedzy na temat możliwości wystąpienia wahań kursu waluty o kilka lub kilkanaście groszy, a zupełnie czym innym będzie pełne, jasne i rzetelne przedstawienie konsumentowi wad i zalet zaoferowanego jemu produktu z uwzględnieniem przedstawienia symulacji jak może się zmieniać wysokość zobowiązania - w tym saldo kredytu i wysokości poszczególnych rat - w czasie umowy. Ze względu na to, że powodowie decydowali się na zaciągnięcie zobowiązania długoterminowego na okres 346 miesięcy do dnia 23 lutego 2037 r. Bank - jako instytucja zaufania publicznego - obowiązany był działać w sposób uczciwy, sprawiedliwy, profesjonalny i zgodny z najlepiej pojętym interesem klienta. W procesie udzielania kredytu winien przedstawić powodom nie tylko dające się przewidzieć w ówczesnym momencie wahania kursowe, ale jego obowiązkiem winno być także unaocznienie kredytobiorcom w jaki sposób na jego zobowiązanie może wpłynąć zmiana kursu (...), którego to wzrostu nie dało się przecież w sposób obiektywny i definitywny wykluczyć. Dopiero przedstawienie ryzyka kursowego w taki sposób i konkretne uświadomienie kredytobiorcom jak ich zobowiązanie może hipotetyczne wzrosnąć, dawałoby podstawę do uznania, że powodom w sposób rzetelny wyjaśniono wpływ kursu waluty na ich zobowiązanie, a przez to, że rzeczywiście posiadali świadomość wpływu wahań kursu (...) na sytuację finansową. Pozwany nie wykazał, aby poza informacją co do samego faktu zmienności kursu, przedstawił powodom również możliwą skalę tej zmienności. Świadomość powodów przy zawieraniu umowy i po informacjach przedstawicieli Banku ograniczała się do informacji o minimalnym ryzyku wynikającym ze zmiany kursów walut.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18 (LEX nr 2771344) uznał, że postanowienia umowy mają charakter niedozwolony, gdy określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nie transparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14 OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017r. IV CSK 285/16 nie publ., z dnia 19 września 2018r. I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018r. II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018r. V CSK 559/17 nie publ., z dnia 27 lutego 2019r. II CSK 19/18 nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17 OSP 2019, z.

12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18, nie publ.). W niniejszej sprawie kurs sprzedaży (...) został jednostronnie określony przez poprzednika prawnego pozwanego Banku bez wskazania jasnych i zrozumiałych kryteriów, którymi Bank będzie się kierował. Polegało to na tym, że w umowie przewidziano, iż kredyt wykorzystywany jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 4 ust. 1a). W umowie nie wskazano jakiegokolwiek obiektywnego miernika pozwalającego w sposób przewidywalny określić wysokość ciążącego na powodach zobowiązania. Tego rodzaju ogólnikowe sformułowania nie pozwalają kredytobiorcom na samodzielne, jednoznaczne ustalenie wysokości zobowiązania na dzień jego wymagalności (vide: wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021r. w sprawie C-212/20). Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienia te kształtują relację Banku z konsumentem w sposób nieprawidłowy, gdyż prowadzą do zaburzenia elementarnej równowagi pomiędzy stronami umowy kredytowej. Bezpośredni i kluczowy wpływ na kwotę wypłaconą powodom jako kredytobiorcom, a także na wysokość salda zadłużenia z tytułu kredytu, jak i także wysokość każdej z rat kapitałowo-odsetkowych ma bowiem sposób tworzenia Tabel kursowych Banku. W przedmiotowej sprawie dobrym obyczajem było to, aby Bank dał powodom swoistą pewność i zagwarantował im przejrzystość oraz klarowność łączącego ich stosunku prawnego. Umowy kredytowe winny być dla konsumenta (klienta Banku) w pełni przejrzyste i zrozumiałe. W ocenie Sądu Apelacyjnego kredytobiorca winien mieć jasność co do tego, do spełniania jakich świadczeń jest zobowiązany. Winien móc w sposób bezproblemowy wyliczyć wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych, a także mieć pełną świadomość co do salda zadłużenia. To Bank był wyłącznie władny w zakresie ustalania wysokości kursów walut wskazanych w Tabeli kursowej. Utrwalona w orzecznictwie jest wykładnia zgodnie z którą postanowienia umowne, uzależniające warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku należy uznać za nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przede wszystkim przez wykorzystywanie pozycji dominującej przedsiębiorcy i naruszanie równowagi kontraktowej. Dotyczy to w szczególności odwołania się, jak w rozpoznawanej sprawie, w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w Tabeli Banku bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Tego rodzaju klauzule uznać należy za nie transparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania Banku i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron (vide: np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z dnia 27 lutego 2019r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 159/17, OSP, z. 12 z 2019r., poz. 115, z dnia 29 października 2019r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020r., poz. 64, z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Jeśli chodzi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w dziedzinie rachunkowości i finansów, to jest ono zbędne w sytuacji prawidłowego uwzględnienia przez Sąd pierwszej instancji zarzutu dotyczącego nieważności umowy kredytu i braku możliwości ingerencji przez Sąd w stosunek umowny łączący strony w zakresie wysokości świadczeń obciążających strony. Brak jest zatem podstaw do weryfikacji postanowienia dowodowego w trybie art. 380 k.p.c.

Zarzuty przytoczone w apelacji przez pozwanego dotyczące naruszenia prawa materialnego opierają się w istocie na trzech grupach zarzutów – wypełnienia obowiązku informacyjnego przez poprzednika prawnego pozwanego (co zostało już rozważone we wcześniejszej części uzasadnienia przy omówieniu zasadności zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego), abuzywności postanowień umowy i skutków z tym związanych oraz uwzględnienia roszczenia powodów o zwrot nienależnego świadczenia.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienie uznane za niedozwolone nie wiąże konsumenta przy czym uznanie postanowienia umownego za niedozwolone wymaga wystąpienia łącznie sprzeczności z dobrymi obyczajami jak i rażącego naruszenia interesów konsumenta. W niniejszej sprawie uznane za niedozwolone klauzule umowy nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, lecz poprzez nietransparentny mechanizm wymiany waluty pozwalały kształtować ten kurs w sposób dowolny poprzednikowi prawnemu pozwanego. Takie ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron i brak jasnych mechanizmów określenia zobowiązania pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami (vide: uzasadnienie do

wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2021r. I (...) 74/21). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na niekorzyść konsumenta, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (vide: uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019r. II CSK 483/18). W niniejszej sprawie zostały więc spełnione przesłanki, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. sygn. V CSK 382/18 (LEX nr 2771344) wskazał, że samo wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności postanowień umowy i jej konsekwencji dla bytu umowy. Zgodnie z art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 jej przepisom nie podlegają m.in. postanowienia umowy „odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze” przy czym z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że dotyczy to także przepisów, które weszły w życie już po zawarciu umowy zawierającej niedozwolone postanowienia i miały w założeniu charakter sanacyjny tj. zastępowały te postanowienia ex tunc i utrzymywały ważność umowy (vide: wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2018r. w sprawie (...), (...) Bank (...). (...) przeciwko T. I. i E. K., pkt 62-64, 70 i z dnia 14 marca 2019r. w sprawie (...) (...) przeciwko (...), pkt 37, 40) pod warunkiem, iż zachowana została możliwość odwrócenia niekorzystnych skutków niedozwolonego postanowienia (vide: wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 marca 2019r. w sprawie C-118/17 (...) przeciwko (...), pkt 45). Skutkiem sanowania klauzul abuzywnych jest wówczas także wyłączenie możliwości uznania umowy za nieważną z powodu tej (i tylko tej) abuzywności. Ustawie antyspreadowej nie może być przypisywane takie znaczenie. Mocą tej ustawy do art. 69 ust. 2 Prawa bankowego dodano pkt 4a stanowiący, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa kredytu powinna także określać 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. Do art. 69 dodano także ust. 3 w myśl którego w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Wprowadzono ponadto art. 75b przewidujący, że wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów (ust. 1), Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu (ust. 2), W kwestii intertemporalnej w art. 4 ustawy antyspreadowej postanowiono, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Sąd Najwyższy podkreślił, że przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych wadliwości (vide: też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. W założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej i że miał on na względzie - przynajmniej explicite - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (implicite) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (vide: motyw 13 Dyrektywy

93/13 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 marca 2013r. w sprawie (...), (...) przeciwko (...), pkt 26 i n.) i nie czyni zadość przesłankom przewidzianym w art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13. Zwłaszcza że, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjątek przewidziany w tym przepisie podlega ścisłej wykładni (vide: wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017r. w sprawie (...), (...) i in. przeciwko (...) SA, pkt 31 i z dnia 20 września 2018r. (...) w sprawie (...) Bank (...). (...). Przeciwko T. I. i E. K., pkt 54, 66). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej ma sens także w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo (element konkurencji między sprzedawcami waluty), a z drugiej strony nie rozwiązuje problemu dotyczącego określenia kursu po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy. Z kolei wspomniana w art. 4 zdanie drugie ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (vide: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, nie publ.). W braku takich czynności sanujących, wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności umowy. Z materiału zgromadzonego w aktach niniejszej sprawy wynika, że powodowie nie złożyli oświadczenia o rezygnacji z powoływania się na abuzywność postanowień umowy i nie wyrazili zgody na zastąpienie tychże postanowień postanowieniami dozwolonymi.

Podkreślić należy, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 8 września 2022r. C-80/21, C-81/21 i C-82/21 wskazał, że w sytuacji, gdy konsument został poinformowany o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy i wyraził zgodę na takie unieważnienie, nie wydaje się, aby została spełniona przesłanka zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe konsekwencje; w takim przypadku nie jest możliwe, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie konsumenckiej, co pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, aby zastąpić warunek umowy, którego nieważność została stwierdzona, przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego przy czym nie są one uprawnione do zmiany treści klauzul abuzywnych. Nie jest możliwe wyeliminowanie jedynie części klauzuli abuzywnej z pozostawieniem pozostałej jej treści, co miałyby sprawić, że umowa trwałaby nadal. W świetle powyższego stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że wyeliminowanie ryzyka kursowego jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016r., poz. 134 oraz z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18). W świetle celów Dyrektywy 93/13 w szczególności prewencyjnych i zniechęcających przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul umownych oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwaliła się w judykaturze wykładnia zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli, czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (vide: np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019r. C-118/17; z dnia 3 października 2019r. C-260/18; z dnia 18 listopada 2021r. C-212/20, a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019 r. sygn. akt IV CSK 13/19 LEX nr 2741776). Art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 k.c., stąd omawiane nieuczciwe postanowienia w umowie kredytu nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Z akt niniejszej sprawy nie wynika, że powodowie jako kredytobiorcy wyrazili zgodę na zastąpienie postanowień umowy uznanych za abuzywne innymi dozwolonymi postanowieniami.

W uzasadnieniu do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21 wskazano, że jeżeli umowa kredytu stała się bezskuteczna to świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.

W apelacji pozwany posługuje się dwoma pojęciami: klauzulą ryzyka walutowego i klauzulą kursową, jednakże nie wskazuje w którym to konkretnie postanowieniu umowy mowa jest o klauzuli ryzyka walutowego, a w którym o klauzuli kursowej. W ogóle w umowie z dnia 29 kwietnia 2008 r. opracowanej przeciw przez Bank nie posłużono się takimi pojęciami. Również w § 1 Ogólnych warunków kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Bank nie są wyszczególnione takie wyrażenia jak i w treści tego dokumentu. Skąd więc powodowie mieliby mieć wiedzę, że w odniesieniu do ich umowy znajdują zastosowanie, powoływane przez pozwanego, klauzula ryzyka walutowego i klauzula kursowa.

Zasadny natomiast okazał się zgłoszony przez pełnomocnika pozwanego zarzut zatrzymania w toku postępowania przed Sądem I instancji. Co do zasady Sąd Apelacyjny podziela rozważani Sądu I instancji odnośnie do zarzutu potrącenia. Bank nie wezwał powodów do zapłaty, zatem kwota potrącenia nie jest wymagalna, a skoro tak zarzut potrącenia jest bezskuteczny. Należało jednak uwzględnić podnoszony zarzut zatrzymania.

Zgodnie z art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. w sytuacji nieważności umowy wzajemnej strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, a każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania – zdefiniowane w art. 461 § 1 k.c. – dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot.

Nie ulega wątpliwości, że umowa stron została uznana za umowę nieważną, co zaktualizowało wyżej przytoczone regulacje. Ze względu na materialnoprawny charakter zarzutu zatrzymania nie może być on uznany za spóźniony. Jest on bowiem czynnością złożoną, tj. zawierającą oświadczenie woli w znaczeniu materialnym, który pozwany może zgłosić w postępowaniu apelacyjnym (por. per analogiam m.in. wyrok SN z 19.08.2004 r., V CK 38/04, LEX nr 277325).

W niniejszej sprawie strona pozwana złożyła stronie powodowej materialne oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania w odpowiedzi na pozew, doręczonej pełnomocnikowi powodów. Fakt dotarcia bezpośrednio do nich tego oświadczenia w tym dniu nie budzi wątpliwości ponieważ powód uczestniczył osobiście.

Nadto dla skuteczności zarzutu zatrzymania nie jest konieczne – jak w przypadku zarzutu potrącenia – aby przysługujące dłużnikowi roszczenie stanowiące jego podstawę było wymagalne, zatem aby nadszedł termin spełnienia świadczenia określany na podstawie art. 455 k.c., zaś konieczność zabezpieczenia roszczenia dłużnika nie ma związku z wymagalnością roszczenia. Z prawa zatrzymania wynikającego z art. 496 k.c. skorzystać można nie wcześniej niż w sytuacji, w której druga strona wezwie do zwrotu spełnionego świadczenia (por. wyrok SA w Warszawie z 29 kwietnia 2022 r., sygn. I ACa 863/21, L.).

Należy zauważyć, że sprzeciwiając się zasadności powództwa z jakichkolwiek przyczyn, pozwany może podnosić także i ewentualny zarzut zatrzymania (procesowy, samodzielny bądź łączący w sobie również czynność materialnoprawną, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie), niezwiązany z podstawowym motywem obrony przed powództwem. Sąd zajmie się tym zarzutem w razie uznania, że zasadniczy sposób obrony pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. W przeciwnym wypadku zarzut jest bezprzedmiotowy (por. G. Stojek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 496 k.c., nb 18, dostęp LEX).

Sąd w niniejszym składzie stoi na stanowisku, że dopuszczalne jest zgłoszenie przez pozwanego tego rodzaju zarzutu w formie ewentualnej, czyli na wypadek, gdyby sąd nie uwzględnił głównych zarzutów obronnych związanych z kwestionowaniem samej zasadności roszczeń powództwa (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 grudnia 1961r w spr. IV CR 212/61, OSNC, z. 6 z 1963r, poz. 120 oraz z 22 listopada 1968r w spr. I CR 538/68, OSNCP, z. 11 z 1969r, poz. 204 itp., zob. też: T. Wiśniewski, „Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym”, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1999, str. 324 - 325).

Przede wszystkim umowę o kredyt bankowy należy zaliczyć do umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Z punktu widzenia art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius (por. przede wszystkim wyrok SN z 7.03.2017 r., II CSK 281/16, LEX nr 2294390 oraz uchwała SN z 16.02.2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40 i przywołaną tam argumentację, którą Sąd w niniejszym składzie podziela, a także wyrok SA w Warszawie z 15.12.2021 r., I ACa 448/18, LEX nr 3304528, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15.12.2021 r., I ACa 299/21, LEX nr 3302171, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25.11.2021 r., I ACa 266/18, LEX nr 3305767, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.06.2021 r., V ACa 573/20, LEX nr 3240394, a także uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21).

I wreszcie Sąd Apelacyjny w tym składzie podziela stanowisko prezentowane w orzecznictwie, że pełnomocnik procesowy jest umocowany do złożenia, imieniem mocodawcy, materialnego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, (zarzutu zatrzymania) a takie uprawnienie w sposób dorozumiany mieści się w zakresie pełnomocnictwa procesowego, jako upoważnienie do podjęcia celowego działania zmierzającego do wygrania procesu. ( Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 kwietnia 2014 r., I ACa 1241/13, LEX nr 1458928: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2013 r., I ACa 722/13, LEX nr 1428061: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2013 r., I ACa 340/13, LEX nr 1416367: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 maja 2013 r., I ACa 89/13, LEX nr 1342296: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, LEX nr 163977:).

Strona pozwana w dostateczny sposób wykazała jedynie część wysokości przedstawionego do zatrzymania roszczenia. Na rzecz powodów uruchomiono bowiem kredyt w wysokości 100.000 zł. Co nie było kwestionowane, a nadto wynikało z dokumentów. Jednocześnie kwota przedstawiona do zatrzymania odpowiada wysokości kapitału, który w związku z nieważnością umowy stanowi spełnione przez bank na rzecz powodów świadczenie nienależne podlegające zwrotowi na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. z uwzględnieniem tzw. teorii dwóch kondycji. Jednocześnie nie było podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania w kwocie przewyższającej 100.000 zł. W świetle aktualnego stanowiska Rzecznika Generalnego (...) Bank nie może bowiem dochodzić wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, gdy umowa została unieważniona.

W związku z przedstawioną argumentacją Sąd uznał podniesiony zarzut zatrzymania za skuteczny.

Końcowo Sąd wskazuje, że skuteczne powołanie się na prawo zatrzymania pociąga za sobą ustanie po stronie zgłaszającego ten zarzut dłużnika opóźnienia w zapłacie dochodzonego przez wierzyciela świadczenia wzajemnego, co uchyła m.in. obowiązek uiszczania odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 481 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 stycznia 2005 r. w sprawie IV CK 204/04, LEX nr 277849 oraz z dnia 6 lutego 2015 r. w sprawie II CSK 359/14, LEX nr 1653744, a także: T. Wiśniewski, op. cit, str. 280 – 287).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I wyroku ( art. 386 § 1 k.p.c.).

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego została oddalona, o czym orzeczono w punkcie II wyroku na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy wyrażoną w art. 100 zd. II k.p.c. Z uwagi na uwzględnienie stanowiska pozwanego jedynie w nieznaczącej części oraz fakt, że powód wygrał sprawę co do zasady w całości to pozwany winien ponieść koszty



postępowania apelacyjnego. Zasądzona kwota 4.050 zł stanowi zwrot kosztów zastępstwa procesowego i została ustalona w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Ryszard Marchwicki

***Niniejsze pismo nie wymaga podpisu na podstawie § 100a ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.***

St. sekr. sąd. Katarzyna Surażyńska