

Sygn. akt I ACa 484/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Beata Kozłowska

Protokolant: Marlena Łukanowska

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa głównego (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą

w W.

przeciwko G. K. i A. K.

o zapłatę

oraz sprawy z powództwa wzajemnego G. K. i A. K.

przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanego wzajemnego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 marca 2021 r., sygn. akt XXIV C 460/19

### **1. zmienia zaskarżony wyrok:**

**- w punkcie I (pierwszym) w zakresie powództwa głównego:**

**a) w punkcie 1 (pierwszym) częściowo w ten sposób, że zasądza solidarnie od powodów G. K. i A. K. na rzecz (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 629 505,05 zł (sześćset dwadzieścia dziewięć tysięcy pięćset pięć złotych pięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 lipca 2015 r. do dnia zapłaty,**

**b) w punkcie 2 (drugim) częściowo w ten sposób, że ustala, że (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. ponosi 33% kosztów procesu w zakresie powództwa głównego, a G. K. i A. K. solidarnie 67% tych kosztów,**

**- w punkcie II (drugim) w zakresie powództwa wzajemnego:**

**a) w punkcie 1. (pierwszym) częściowo w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:**

**„zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz G. K. i A. K. kwoty po 165 447,99 zł (sto sześćdziesiąt pięć tysięcy czterysta czterdzieści siedem złotych dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:**

**- od kwot po 125 494,80 zł (sto dwadzieścia pięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt cztery złote osiemdziesiąt groszy) od dnia 27 stycznia 2016 r. do dnia 22 czerwca 2022 r.;**

**- od kwot po 39 953,19 zł (trzydzieści dziewięć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt trzy złote dziewięćnaście groszy) od dnia 13 grudnia 2016 r. do dnia 22 czerwca 2022 r.”**

**oddalając powództwo o odsetki za opóźnienie w pozostałym zakresie oraz zastrzegając, że zapłata zasądzonych na rzecz powodów kwot nastąpi po zaoferowaniu pozwanemu przez G. K. i A. K. solidarnie kwoty 629 505,05 zł (sześćset dwadzieścia dziewięć tysięcy pięćset pięć złotych pięć groszy),**

**2. oddala apelację w pozostałym zakresie,**

**3. ustala, że (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. ponosi 50% kosztów postępowania apelacyjnego, a G. K. i A. K. solidarnie 50% tych kosztów, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.**

**Beata Kozłowska**

**Sygn. akt I ACa 484/21**

## UZASADNIENIE

**(...) Bank SA w W.** wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych G. K. i A. K. na swą rzecz kwot:

I. 914 369,04 zł z odsetkami umownymi 6.64 % rocznie od dnia 29 lipca 2015 r. do dnia zapłaty ale nie więcej niż czterokrotność stopy lombardowej NBP tytułem niespłaconego kapitału;

II. 9 227,34 zł tytułem odsetek umownych z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

III. 8 958,64 zł tytułem odsetek za opóźnienie;

IV. 196 zł tytułem opłat i prowizji.

Powód wniósł też o zasądzenie od pozwanych zwrotu kosztów sądowych.

W uzasadnieniu wskazał, że pozwani nie wywiązali się z ciężącego na nich zobowiązania terminowego, tj. dokonywania spłat w wysokościach ustalonych w umowie kredytu hipotecznego z dnia (...) r. nr (...), a w związku z brakiem zapłaty zaległych rat strona powodowa wypowiedziała przedmiotową umowę.

**Pozwani G. K. i A. K.** w odpowiedzi na pozew wnieśli o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych zwrotu kosztów procesu.

W ramach powództwa wzajemnego wnieśli o zasądzenie od (...) Bank SA w W. na rzecz pozwanych kwoty 250 989,60 zł tytułem nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c. w związku z nieważnością umowy kredytu, tj. tytułem rat kapitałowo - odsetkowych uiszczonych na rzecz powoda przez pozwanych w walucie PLN oraz innych świadczeń spełnionych na jego rzecz przez pozwanych w związku z umową kredytu, wraz z odsetkami od dnia następującego po datach uiszczenia rat oraz świadczeń spełnionych na rzecz powoda do dnia zapłaty, ewentualnie tej kwoty jako odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. przy uwzględnieniu treści art. 354 i 355 k.c. wraz z odsetkami od dat następujących po dniach uiszczenia rat oraz świadczeń spełnionych na rzecz powoda do dnia zapłaty

oraz kwoty 1 944,70 CHF tytułem nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c. w zw. z nieważnością umowy kredytowej, tj. tytułem rat kapitałowo – odsetkowych od kredytu uiszczonych na rzecz powoda przez pozwanych w walucie CHF w zw. z umową kredytową, wraz z odsetkami do dat następujących po datach uiszczenia rat do dnia zapłaty wg. kursu z dnia zapłaty, ew. równowartości tej kwoty w PLN, tj. 6 611,39 zł jako nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c., ew. odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. przy uwzględnieniu treści art. 354 i 355 k.c. wraz z odsetkami od dat następujących po datach uiszczenia rat oraz świadczeń spełnionych na rzecz powoda do dnia zapłaty, Ewentualnie, kwoty 28 639,81 zł tytułem nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c. w zw. z zamieszczeniem w umowie kredytowej klauzul indeksacyjnych jako postanowień niedozwolonych, tj. tytułem nadpłat rat kapitałowo – odsetkowych od kredytu uiszczonych na rzecz powoda przez pozwanych w walucie PLN oraz innych świadczeń spełnionych na jego rzecz przez pozwanych na podstawie klauzul indeksacyjnych z umowy kredytowej, wraz z odsetkami od dat powództwa wzajemnego do dnia zapłaty, ewentualnie tej kwoty jako odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. przy uwzględnieniu treści art. 354 i 355 k.c. wraz z odsetkami od daty powództwa wzajemnego do dnia zapłaty oraz kwoty 604,29 CHF tytułem nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c. w zw. z zamieszczeniem w umowie kredytowej klauzul indeksacyjnych jako postanowień niedozwolonych, tj. tytułem nadpłat rat kapitałowo – odsetkowych od kredytu uiszczonych na rzecz powoda przez pozwanych w walucie CHF na podstawie klauzul indeksacyjnych z umowy kredytowej, wraz z odsetkami od dat powództwa wzajemnego do dnia zapłaty, według kursu z dnia zapłaty, ewentualnie równowartości tej kwoty w PLN, tj. 2.054,45 zł jako nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c., ewentualnie jako odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. przy uwzględnieniu treści art. 354 i 355 k.c. wraz z odsetkami od daty powództwa wzajemnego do dnia zapłaty;

Pismem z dnia 17 lutego 2016 r. (...) Bank SA w W. podtrzymał w całości powództwo, zaś w zakresie pozwu wzajemnego wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów wzajemnych na rzecz pozwanego wzajemnego kosztów procesu.

Pismem złożonym na rozprawie w dniu 24 listopada 2016 r. powodowie dokonali zmiany powództwa wzajemnego w jego pkt 1 – żądając zasądzenia kwoty 330 895,98 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c. w przypadku uznania, że umowa kredytowa jest obciążona sankcją bezwzględnej, tudzież względnej nieważności, ewentualnie nie istnieje od początku z uwagi na niezgodnienie essentialia negotii w wyniku zastosowania klauzul indeksacyjnych o charakterze abuzywnym/nieuczciwym (§ 2 ust. 2 umowy w zakresie ustalania kursu kupna oraz § 4 ust. 2 umowy kredytu w zakresie ustalania kursu sprzedaży).

(...) Bank SA w W. podtrzymał w całości powództwo, zaś w zakresie zmienionego powództwa wzajemnego wniósł o jego oddalenie.

### ***Wyrokiem z dnia 17 marca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:***

#### ***I. w zakresie powództwa głównego:***

##### ***1. oddalił powództwo;***

##### ***2. ustalił, że koszty procesu w zakresie powództwa głównego ponosi w całości (...) Bank S.A. z siedzibą w W., pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu;***

#### ***II w zakresie powództwa wzajemnego:***

##### ***1. zasądził od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz G. K. i A. K. kwotę 330.895,98 zł. (trzysta trzydzieści tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt pięć złotych 98/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:***

***- od kwoty 250.989,60 zł od dnia 27 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;***

**- od kwoty 79.906,38 zł od dnia 13 grudnia 2016r. do dnia zapłaty;**

**2. oddalił powództwo wzajemne w pozostałym zakresie;**

**3. ustalił, że koszty procesu w zakresie powództwa wzajemnego ponosi w całości (...) Bank S.A. z siedzibą w W., pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.**

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

Małżonkowie A. K. i G. K. (...) r., jako kredytobiorcy, zawarli z poprzednikiem prawnym powoda (...) Bankiem S.A. z siedzibą w K., jako kredytodawcą, „Umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty obcej”.

Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy bank udzielił kredytu w kwocie 629 505,05 zł polskich indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w zawartej przez strony umowie kredytowej oraz „Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego” (dalej: regulamin), stanowiącym jej integralną część. Kredyt został udzielony na sfinansowanie kosztów nabycia nieruchomości położonej w P. przy ul. (...), stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...) o powierzchni 1900 m<sup>2</sup>, refinansowanie części poniesionych kosztów nabycia nieruchomości oraz na pokrycie wskazanych w umowie składek ubezpieczeniowych (§ 1 ust. 3 umowy).

Splata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy).

W § 2 ust. 2 umowy strony postanowiły, że w dniu wypłaty kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” (dalej: Tabela Kursów) – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

W § 4 ust. 1 i 4 strony postanowiły, iż splata wszelkich zobowiązań z tytułu zawartej umowy będzie następować w złotych, na rachunek pomocniczy określony w każdorazowym harmonogramie spłat kredytu, w terminach i kwotach według aktualnego harmonogramu. Zgodnie z § 19 ust. 5 regulaminu, kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku (...).

W § 4 ust. 2 umowy strony postanowiły, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Tabeli Kursów do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty.

Kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 4 ust. 3 umowy).

Oprocentowanie kredytu miało być zmienne i miało stanowić sumę obowiązkowej stawki (...) i stałej marży banku wynoszącej 1,65% (§ 6 ust. 1 umowy).

Zapisy umowy dotyczące klauzul indeksacyjnych, w tym ustalające zasady ustalania kursów CHF mających zastosowanie do ustalania zobowiązań kredytobiorców, nie były z nimi indywidualnie ustalone.

Kredyt został wypłacony w dniu 26 września 2006 r. jednorazowo w łącznej kwocie 629.505,05 zł, która po przeliczeniu do franka szwajcarskiego, stanowiła równowartość 260.448,93 CHF.

W wykonaniu umowy pozwani od sierpnia 2011 r. do grudnia 2014 r. spłacali kredyt zgodnie z postanowieniami umowy, przy czym w dniu 9 sierpnia 2011 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu, na mocy którego pozwani, w okresie kolejnych 24 miesięcy, korzystali z odroczenia płatności części rat kredytu.

W związku z powstaniem zaległości w spłacie rat kredytu, powód, pismem z dnia 14 kwietnia 2015 r. wypowiedział zawartą pomiędzy stronami umowę kredytu

W okresie do dnia złożenia pozwu powodowie dokonali wpłat z tytułu należności z umowy kredytu na łączną kwotę 330.895,98 zł.

Po zawarciu umowy, dochodziło do znaczących zmian kursu franka szwajcarskiego w relacji do złotego polskiego. W dacie przeliczenia pierwszej raty kredytu kurs franka według Tabeli Kursów stosowanej przez powoda wynosił 2,5130, podczas gdy w szczytowym okresie jego wartość wynosiła 3, (...).

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że swe ustalenia faktyczne poczynił w oparciu o dokumenty, których wartości dowodowej strony nie kwestionowały.

Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu instrumentów finansowych, tj. do spraw bankowości o specjalizacji z zakresu instrumentów pochodnych/finansowych

We wnioskach opinii biegły wskazał m.in, iż klauzule indeksacyjne w umowach kredytowych, przewidujące indeksację kwoty głównej oraz spłacanych rat do waluty obcej są wbudowanym instrumentem pochodnym, będącym jednocześnie jednym z rodzajów instrumentów finansowych. Ponadto biegły wskazał, iż bank zabezpieczał pozycje bilansowe na rynku międzybankowym transakcjami (...) i (...), z czego nie wynika jednak, iż kredytobiorca otrzymał kredyt w walucie CHF. Biegły obliczył wysokość rat kapitałowo-odsetkowych wpłaconych przez pozwanych na kwotę 330.895,99 zł oraz kwotę jaką kredytobiorca powinien wpłacić po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych – 258.307,55 zł, oraz ich różnicę. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe obliczenia nie miały znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego, gdyż suma wpłat dokonanych przez powodów została wykazana w zestawieniu przedstawionym przez bank i nie była kwestionowana, zaś wobec nieważności całej umowy, obliczenia ewentualnych nadpłat – bezprzedmiotowe.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że uznał za wiarygodne zeznania świadka A. P., jednak były one niemiarodajne dla ustalenia stanu faktycznego w sprawie, bowiem świadek nie znała okoliczności dotyczących zawarcia umowy z powodami.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że oddalił pozostałe wnioski dowodowe stron, gdyż zmierzały do wykazania faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.

Sąd Okręgowy uznał powództwo główne za niezasadne, natomiast powództwo wzajemne za zasługujące na uwzględnienie.

Powód (pozwany wzajemny-dalej powód) domagał się w przedmiotowej sprawie zapłaty wskazanej w pozwie kwoty tytułem zobowiązań umownych pozwanych (powodów wzajemnych-dalej pozwanych) wynikających z umowy kredytu hipotecznego z dnia (...) r. nr (...). Natomiast pozwani domagali się zasądzenia wskazanej w pozwie wzajemnym i dalszych pismach kwoty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego z dnia (...) r. nr (...).

Najdalej idącym zarzutem sformułowanym przez strony był zarzut nieważności przedmiotowej umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego zarzut ten był zasadny, gdyż umowa kredytowa, którą zawarły strony, jest nieważna ponieważ wykracza poza granice swobody umów określone w art. 353<sup>1</sup> k.c.

W § 2 ust. 2 umowy strony postanowiły, że w dniu wypłaty kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” (dalej: Tabela Kursów) – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. W § 4 ust. 1 i 4 strony postanowiły, iż spłata wszelkich zobowiązań z tytułu zawartej umowy będzie następować w złotych, na rachunek pomocniczy określony w każdorazowym harmonogramie spłat

kredytu, w terminach i kwotach według aktualnego harmonogramu. Zgodnie z § 19 ust. 5 regulaminu, kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku (...). W § 4 ust. 2 umowy strony postanowiły, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Tabeli Kursów do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty.

Z postanowień tych wynika jednoznacznie, że warunki umowy dotyczące ustalania kursów waluty CHF, które miały zastosowanie do ustalania wysokości salda kredytu, jak i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych dawały pozwanemu bankowi uprawnienie do dowolnego kształtowania zobowiązań drugiej strony umowy. W tym zakresie postanowienia umowy nie zawierały żadnych ograniczeń, pozwalając bankowi na niczym nieograniczone ustalanie kursu CHF w swoich tabelach, a tym samym wysokości zobowiązań kredytobiorców. Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony. Byłoby to sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego. W sytuacji gdy oznaczenie świadczenia zostało pozostawione jednej ze stron, powinno być ono oparte na obiektywnej podstawie, nie zaś pozostawione do swobodnego uznania strony. W przeciwnym wypadku zobowiązanie należy uznać za nieważne. Tak nie było w przypadku przedmiotowej umowy, w której nie znalazły się żadne kryteria, zgodnie z którymi miałyby być ustalany kurs CHF. Zapisy umowy nie przewidywały też żadnej możliwości wpływania przez kredytobiorców na wysokość tego kursu. Nie ma przy tym znaczenia w jaki sposób bank ustalał kursu CHF w swoich tabelach do których odwoływały się postanowienia umowy oraz to czy kurs ten był zbliżony do kursu rynkowego. Sama bowiem potencjalna możliwość kształtowania go w dowolny sposób przesądza o tym, że tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy jest sprzeczny z jego naturą.

Konsekwencją poczynionych wyżej ustaleń jest także to, że nie sposób uznać, że postanowienia przedmiotowej umowy określają w wystarczający sposób wysokość zobowiązań jej stron. Możliwość dowolnego ustalania kursu CHF przez bank powoduje, że nie można ustalić na podstawie postanowień umowy jaka będzie wysokość zobowiązania kredytobiorców w dacie wypłaty kredytu, jak i w trakcie wykonywania umowy przez kredytobiorców (saldo) i jaka będzie wysokość zobowiązań kredytobiorców z tytułu obowiązku zapłaty rat kapitałowo-odsetkowych. Wszystkie te wartości mogą być dowolnie kształtowane przez bank poprzez ustalanie kursu CHF. Powoduje to sprzeczność umowy z bezwzględnie obowiązującymi przepisami art. 69 prawa bankowego.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna.

Sąd Okręgowy odniósł się również do zarzutów abuzywności postanowień umowy w rozumieniu z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Pozwani w dacie zawierania umowy byli konsumentami w znaczeniu przewidzianym w art. 22<sup>1</sup> k.c. Postanowienia umowy dotyczące ustalania kursów waluty nie były z nimi indywidualnie uzgodnione.

Zdaniem Sądu Okręgowego wskazane wyżej klauzule umowne w zakresie ustalającym zasady przeliczania zobowiązań stron wynikających z umowy z CHF na PLN (bądź odwrotnie) i ustalania kursów walut mających do tego zastosowanie nie są głównymi świadczeniami stron, co umożliwia ich kontrolę pod względem abuzywności.

Sąd Okręgowy wskazał, że sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Warunki umowy dotyczące ustalania kursów waluty CHF dawały pozwanemu bankowi uprawnienie do dowolnego kształtowania zobowiązań drugiej strony umowy. W tym zakresie postanowienia umowy nie zawierały żadnych ograniczeń, pozwalając bankowi na niczym nieograniczone ustalanie kursu CHF w swoich tabelach, a tym samym wysokości zobowiązań kredytobiorców. Nie ma przy tym znaczenia to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385<sup>2</sup> k.c., jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta (por. uchwała 7 sędziów SN w sprawie III CZP 27/18). Zdaniem Sądu

postanowienia te są oczywiście sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy kredytobiorców. Wobec tego kredytobiorcy nie są tymi postanowieniami związani.

Klauzule abuzywne nie wiążą kredytobiorców. Po ich wyeliminowaniu z umowy nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec nieuzgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną. Sąd Okręgowy wskazał, że w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (...) wykluczył możliwość uzupełniania powstałej w ten sposób luki w umowie przepisami dyspozytywnymi - w szczególności pozwalającym na zastosowanie kursu średniego NBP art. 358 § 2 k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego ustalenie, że umowa jest nieważna nie wywoła niekorzystnych skutków dla pozwanych. Ze stanowiska procesowego pozwanych wynika, że zdają sobie sprawę z konsekwencji takiego rozstrzygnięcia, o które ostatecznie wnosili.

Sąd Okręgowy uznał także, że tak ukształtowany stosunek prawny jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Bank, oferując tego rodzaju kredyt, nie dochował zasad lojalności, rzetelności i uczciwości wobec drugiej strony umowy. Bank nie poinformował kredytobiorców o tym, że zawierając umowę narażają się na nieograniczone ryzyko związane ze zmianami kursu CHF, ryzyko nieograniczonego wzrostu wysokości swoich zobowiązań wyrażonych w PLN czyli walucie w której uzyskiwali dochody, ryzyko mogące doprowadzić do niemożności wywiązywania się ze swoich zobowiązań i w konsekwencji nawet do utraty nieruchomości na którą kredyt był przeznaczony. Jednocześnie bank nie poinformował kredytobiorców o tym, że sam nie ponosi ryzyka związanego ze zmianami kursu CHF i poprzez instrumenty finansowe pozbywa się tego ryzyka po zawarciu umowy. Zdaniem Sądu także te okoliczności powodują, że umowa stron jest nieważna.

Powyższe ustalenia powodują, że zbędne są rozważania dotyczące pozostałych zarzutów pozwanych dotyczących przedmiotowej umowy.

W związku uznaniem, że umowa kredytowa łącząca strony jest nieważna, Sąd Okręgowy oddalił powództwo główne dotyczące roszczeń banku wynikających z nienależytego wykonania umowy przez pozwanych, co nie przesądza o istnieniu roszczeń banku z innego tytułu np. bezpodstawnego wzbogacenia. Takiego roszczenia powód nie sformułował, więc nie było ono przedmiotem oceny Sądu.

Z kolei roszczenia z pozwu wzajemnego Sąd Okręgowy uznał za wykazane zarówno co do zasady, jak i wysokości.

W związku z ustaleniem, że łącząca strony umowa była nieważna pozwani na podstawie powyższych przepisów mogli domagać się zwrotu tego, co na jej podstawie świadczyli na rzecz banku. Wysokość ostatecznie dochodzonej przez pozwanych kwoty nie była kwestionowana i wynikała z dokumentów, więc została zasądzona w ramach powództwa wzajemnego. Sąd zasądził odsetki ustawowe na podstawie art. 481 § 1 k.c. Odsetki od kwoty 250.989,60 zł. zostały zasądzone od 27 stycznia 2016 r., czyli po upływie 7 dni od daty doręczenia powodowi odpisu powództwa wzajemnego, natomiast od kwoty 79.906,38 od 13 grudnia 2016 r. czyli po upływie 7 dni od daty doręczenia powodowi odpisu pisma z dnia 23 listopada 2016r. zawierającego rozszerzenie powództwa. W pozostałym zakresie żądania odsetek Sąd Okręgowy powództwo oddalił nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

Apelację od tego wyroku wniósł powód, a zarazem pozwany wzajemny.

Zaskarżając wyrok w całości, skarżący wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy, ewentualnie zmianę wyroku i zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwoty 932.751,02 PLN, w tym: kwoty 914.369,04 PLN tytułem kapitału z odsetkami za opóźnienie w wysokości oprocentowania umownego 6,64%, jednakże nie wyższego niż 4 krotność stopy lombardowej, od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty; kwoty 9.227,34 PLN z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, kwoty 8.958,64 PLN oraz kwoty 196 PLN, a także oddalenia powództwa

wzajemnego w całości i zasądzenia solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów, w tym oświadczenia zawartego w § 4 ust. 3 umowy kredytu, z których to dowodów wynika fakt zrozumienia i akceptacji przez kredytobiorcę przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursowych;

2. naruszenie art. 227 k.c. oraz art. 233 k.p.c. w związku z § 2 regulaminu kredytu, poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, tj.:

- dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj. nieuprawnione przyjęcie, że powód mógł dowolnie ustalać Tabelę Kursów, co miało doprowadzić do naruszenia równowagi stron w sposób rażący, podczas gdy w umowie kredytu i regulaminie kredytowania, wskazano podstawy określania kursów walut w Tabeli Kursów;

- dowolnym ustaleniu, że klauzule indeksacyjne stanowią postanowienia niedozwolone, podczas gdy postanowienia te nie naruszają dobrych obyczajów, ani tym bardziej nie naruszają interesów konsumenta w sposób rażący;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami § 1 ust. 1 i § 2 ust. 2 i § 4 ust. 3 umowy oraz § 19 ust. 5 regulaminu związku § 2 regulaminu kredytu w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., poprzez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienia indeksacyjne kredytu rażąco naruszały dobre obyczaje i jednocześnie interes kredytobiorców jako konsumentów, ponieważ dowolnie pozwalały powodowi ustalać kursy waluty, do której był indeksowany kredyt, podczas gdy w rzeczywistości mechanizm ten ujęty w konkretnych dokumentach, integralnych z umową, wskazywały, a szczególnie w umowie kredytu, że kursy te były kształtowane w oparciu o rynek międzybankowy i w oparciu o obiektywne kryterium jakim jest kurs średni NBP, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda,

4. naruszenie przepisów prawa materialnego art. 58 § 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, to jest uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas gdy taki skutek przez art. 358<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie jest przewidziany, a za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów powoda. Skutkiem uznania za abuzywne kursu tabelarycznego powoda winno być, że w miejsce kursu tabelarycznego ustalanego przez powoda zastosowany powinien być kurs ustalony przez konstytucyjny organ kontroli państwowej i ochrony prawa czyli Narodowy Bank Polski;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 n k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające Kodeks cywilny oraz art. 41 Prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego;

6. naruszenia prawa materialnego tj. art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), poprzez ich niewłaściwe niezastosowanie, wskutek czego pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż od wejścia w życie powyższej nowelizacji Prawa bankowego strona zobowiązana mogła spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przezeń kursów wymiany;



7. naruszenie prawa materialnego tj. art. 410 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i zasądzenie na rzecz pozwanych/powodów wzajemnych kwoty 330.895,98 zł, podczas gdy z przepisu tego jasno wynika, że „świadczenie jest nienależne, jeżeli ten który je spełnił”, dotyczy osoby, która spełniła świadczenie, co tym samym implikuje uprawnienie do żądania zwrotu na tego, który spełnił świadczenie, a pozwani nie wykazali wprost, który z nich spełnił świadczenie w określonej wysokości;

8. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 §1 i 2 k.c. polegające na ich niezastosowaniu w sytuacji, gdy Sąd uznał umowę za nieważną, podczas gdy zgodnie z powyższymi przepisami Sąd powinien w takim wypadku zasądzić na rzecz powoda kwotę wypłaconego przez bank kapitału na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i świadczeniu nienależnym, zgodnie z teorią dwóch kondykcji.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego.

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

Apelacja powoda i zarazem pozwanego wzajemnego jest częściowo zasadna.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy Sąd Apelacyjny uznaje za prawidłowe i przyjmuje je za własne.

Skarżący w swej apelacji podniósł zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i prawa materialnego. W pierwszej kolejności odniesienia wymagają zarzuty naruszenia prawa procesowego, zwłaszcza, że w ich ramach skarżący zakwestionował poczynione w sprawie ustalenia faktyczne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten określa ramy swobodnej oceny dowodów. Tymczasem skarżący w swej apelacji nie wskazał, by którykolwiek z dowodów przeprowadzonych w sprawie został przez Sąd Okręgowy błędnie oceniony, tj. by Sąd Okręgowy błędnie uznał konkretny dowód za wiarogodny, gdy nie było ku temu podstaw, bądź też, by błędnie odmówił wiarogodności konkretnemu dowodowi. Z uzasadnienia zarzutów apelacji można wywieść, że intencją skarżącego było w istocie zakwestionowanie poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Nie jest zasadny zarzut zmierzający do wykazania, że wadliwym jest ustalenie, że kredytobiorcy nie byli pouczeni o ryzyku walutowym związanym z zawieraną umową i w związku z tym nie rozumieli i nie akceptowali przeliczania należności, o których mowa w umowie według kursów publikowanych w tabelach kursowych banku. Powód w uzasadnieniu tego zarzutu wskazał na treść § 4 ust. 3 umowy kredytu zawierającą oświadczenie kredytobiorców, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Zdaniem Sądu Apelacyjnego podpisane przez kredytobiorców oświadczenie, nie może być dowodem dopełnienia przez bank obowiązku informacyjnego.

Kwestia właściwego poinformowania kredytobiorców o ryzyku walutowym związanym z zawieraną umową ma znaczenie dla oceny czy podstawienia umowy, z których wynika powiązanie wysokości zobowiązań kredytowych konsumentów z kursem waluty obcej, mogą być uznane za jednoznaczne. Wbrew bowiem stanowisku Sądu Okręgowego zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego (denominowanego) do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (denominacji) określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 498/18, z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18 i z dnia 3 lutego 2022 roku (...) 459/22). Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - zaniknięcie ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 roku, D., C-118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo) Zatem postanowienia te, jako określające główne świadczenia stron, mogą być uznane za niedozwolone, jedynie wówczas, gdy zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Jeśli zatem chodzi o kwestię należytego poinformowania kredytobiorców o ryzyku walutowym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, sam fakt podpisania przez kredytobiorców oświadczenia potwierdzającego, że zostali pouczeni o tym ryzyku, nie może być dowodem na to, że kredytobiorcy zostali w sposób rzetelny poinformowali o zakresie ryzyka walutowego, związanego z zawieraną umową. Wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy bowiem dokonywać w ten sposób, iż wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy dokładnych i wystarczających informacji odnośnie ryzyka kursowego, pozwalających właściwie poinformowanemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych, dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy. Okoliczność, że konsument oświadczył, iż jest w pełni świadomy potencjalnego ryzyka wynikającego z zawarcia danej umowy, nie ma sam w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wymóg przejrzystości (por. postanowienie (...) z dnia 6 grudnia 2021r., (...) B., C-670/20). Podkreślenia wymaga, że ciężar dowodu dopełnienia obowiązku informacyjnego spoczywał na pozwanym banku. Jak bowiem wyjaśnił (...) w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19, wykładni dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentcie.

Pozwany nie przedstawił dowodów pozwalających na ustalenie zakresu informacji przekazanych kredytobiorcom, zatem brak jest podstaw do ustalenia, jak tego oczekuje skarżący, że dopełnił on obowiązku informacyjnego zgodnie ze standardami, jakie w swym dotychczasowym orzecznictwie określił (...). Tymczasem z orzecznictwa tego wynika, że w przypadku kredytu denominowanego czy indeksowanego w walucie obcej istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie mają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związane z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowaną w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może się dla niego okazać trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie (por. wyrok (...) z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-609/19 i w sprawach połączonych od C-776/19 do 782/19 (...) Finanse SA). Orzecznictwo (...) określa standardy informacyjne instytucji bankowych w świetle dyrektywy 93/13. W sprawach dotyczących kredytów denominowanych lub indeksowanych do walut obcych (...) nie zawęża swojej oceny do klauzul przeliczeniowych, czy klauzuli spreadu walutowego, lecz odnosi się do klauzuli ryzyka walutowego (tak np. w wyroku z 14 marca 2019 r. C-118/17, pkt 35). W przypadku kredytu denominowanego czy indeksowanego, jak zostało to już wyżej wyjaśnione, w walucie obcej istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Obciążenie konsumenta nieproporcjonalnym do kwoty kredytu długoterminowym ryzykiem zmiany kursu prowadzi do sytuacji, w której zwiększenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy zasadniczą korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej. Z tych przyczyn (...) przyjął, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt 103 wyroku (...) z 10 czerwca 2021 r., C-776/19).

Bank nie przedstawił dowodów pozwalających na ustalenie jakie konkretnie informacje zostały przekazane kredytobiorcom przy zawarciu umowy, zatem uznać należy, że nie wykazał dopełnienia obowiązku informacyjnego. Ustalenia Sądu Okręgowego uznać więc należy za prawidłowe.

Nie można również zgodzić się z zarzutem błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że powód mógł dowolnie ustalać Tabelę Kursów, co miało doprowadzić do rażącej nierównowagi stron. Powód podniósł, że w umowie i regulaminie kredytowania wskazano podstawy określenia kursów walut w Tabeli Kursów. Co do zasady można zgodzić się ze zaskarżanym, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do treści Regulaminu, stanowiącego integralną część umowy. W Regulaminie tym ujęta faktycznie została definicja Bankowej Tabeli Kursów walut dla kredytów walutowych oraz indeksowanych kursem walut. Definicja ta, wbrew stanowisku skarżącego, nie wskazuje jednak obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów ustalania kursów walut obcych. Z treści definicji ujętej § 2 Regulaminu wynika, że Tabela Kursów ta sporządzana jest przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, sporządzana o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Definicja tabeli kursów w § 2 Regulaminu nie pozwala przeciętnemu konsumentowi na zweryfikowanie mechanizmu ustalania kursów walut, a tym bardziej jego obliczenie i oszacowanie czy umowa jest dla niego korzystna. Można oczywiście rozważać czy pojęcie „rynku międzybankowego” da się skonkretyzować w świetle wiedzy specjalistycznej, niemniej prowadzenie w tym kierunku analiz przez biegłego nie było konieczne dla merytorycznej kwalifikacji klauzuli. Nawet jeśli swoboda banku byłaby ograniczona funkcjonowaniem mechanizmów rynkowych, obiektywizując stosowane parametry, nie eliminowałoby to podstaw do stwierdzenia abuzywności warunków umownych. Bank we własnej tabeli mógł zatem ustalać kurs kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego według kryteriów nieokreślonych precyzyjnie (ściśle) w postanowieniach umowy. W postanowieniach umowy nie wskazano, jak ustalana będzie marża banku korygująca in plus lub in minus kurs kupna lub sprzedaży waluty. W ocenie Sądu Apelacyjnego taki sposób określenia świadczenia kredytobiorcy nie ma obiektywnego charakteru i nie można zgodzić się ze skarżącym, że nie pozostawia żadnego pola do manewru (manipulacji) przy określeniu kursu stosowanego przez pozwanego. Przyznana powodowi swoboda w zakresie kształtowania kursu waluty indeksacji we własnych tabelach, w ocenie Sądu Apelacyjnego, narusza równowagę kontraktową uzależniając finalnie wysokość świadczenia kredytobiorcy od uznania banku. Zaburza równowagę kontraktową, pozwalając w relacji konsument - przedsiębiorca stronie silniejszej na kształtowanie w nietransparentny sposób wysokości świadczenia kredytobiorcy, co może służyć optymalizacji własnego zysku. Twierdzenie o swobodzie banku w kształtowaniu kursu waluty indeksacji we własnych tabelach, a tym samym wysokości zobowiązań kredytobiorców, należy odnosić do postanowień umowy kredytu, które nie precyzują, jakie parametry ekonomiczne bank uwzględni przy ustalaniu kursów waluty indeksacji. Sporna umowa kredytu tych parametrów nie precyzuje, zatem stanowisko Sądu Okręgowego o dowolności banku w kształtowaniu kursów waluty indeksacji, a tym samym i wysokości zobowiązań kredytowych kredytobiorców, należy uznać za uzasadnione.

W ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego skarżący zakwestionował stanowisko Sądu Okręgowego o bezwzględnej nieważności spornej umowy. Z tymi zarzutami należy się zgodzić.

Jeśli chodzi o sposób oznaczenia świadczeń kredytobiorców odwołujący się do kursów waluty obcej ustalanych przez pozwanego bank, to negatywna weryfikacja arbitralności i jednostronności działań banku w tym zakresie powinna odbywać się w płaszczyźnie art. 385<sup>1</sup> k.c., które to przesłanki są zbliżone do zasad współżycia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16 czy z 27 listopada 2019r. II CSK 483/18). Po wejściu w życie art. 385<sup>1</sup> k.c. przepis ten traktowany jest jako norma szczególna w stosunku do art. 58 § 2 k.c. Reżim ochrony konsumentkiej nie stoi na przeszkodzie w uznaniu umowy zawartej przez konsumenta za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.c., ale jest to możliwe jedynie wówczas, gdy dojdzie do naruszenia zasad współżycia społecznego w sposób, który nie będzie ograniczać się do rażącego naruszenia interesów konsumenta przez ukształtowanie we wzorcu umowy jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Trzeba mieć na uwadze, że w sprawach z udziałem konsumentów, w przedmiocie objętym działaniem dyrektywy 93/13/EWG, sąd ma obowiązek takiej wykładni przepisów prawa krajowego, by najpełniej oddać rezultat, którego oczekuje prawodawca wspólnotowy (zasada effect utile; por.: wyroki (...) z 4 czerwca 2009 r., C - 243/08 i z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 19 października 2017 r., III CZP 42/17). Inaczej rzecz ujmując, należy dać pierwszeństwo takiej sankcji, która odpowiada założeniom dyrektywy 93/13/EWG. W konkluzji stwierdzić trzeba, że właściwą sankcją w tym przypadku wyznaczać będzie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Również dotychczasowe orzeczenia Sądu Najwyższego, jakie

dotyczyły kształtowania kursu waluty indeksacyjnej przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów, oceniano właśnie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Potwierdza to również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. III CZP 40/22, w której zostało wyjaśnione, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Właściwą płaszczyzną oceny postanowień umów kredytowych jest zatem art. 385<sup>1</sup> k.c. i Sąd Okręgowy taką ocenę przeprowadził uznając, że kwestionowane przez konsumentów postanowienia umowy mają charakter abuzywny, a po ich eliminacji, nie można spornej umowy utrzymać w mocy.

Pozwany w swej apelacji zakwestionował tę ocenę Sądu Okręgowego.

Zdaniem skarżącego klauzule indeksacyjne nie stanowią postanowień niedozwolonych, gdyż nie naruszają dobrych obyczajów, ani nie naruszają interesów kredytobiorców w sposób rażący. Z tym zarzutem nie można się zgodzić.

Postanowienia umowy kredytu, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14; 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16; 19 września 2018 r., sygn. akt I CNP 39/17; 24 października 2018 r., sygn. akt II CSK 632/17; 13 grudnia 2018 r., sygn. akt V CSK 559/17; 27 lutego 2019 r., sygn. akt II CSK 19/18; 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18; 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18; 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18; 30 września 2020 r., sygn. akt I CSK 556/18; 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21, z 28 września 2021 r. Sygn. akt I CSKP 74/21). Odnośnie do klauzul indeksacyjnych, w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości również wskazywano na nieuczciwy ich charakter (por. np. wyroki z dnia 14 marca 2019 r. C -118/17, z dnia 20 września 2018 r. C 51/17, z dnia 20 września 2017 r., C - 186/16). Tę linię orzecznictwa potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r. III CZP 40/22 wskazując, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Stanowisko wyrażone w tych orzeczeniach należy podzielić, bez potrzeby powtarzania całej argumentacji prawnej.

Odnótować przy tym należy, iż przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, mógł skorzystać. To samo postanowienie nie może być abuzywnie bądź tracić taki charakter jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Co istotne, w niniejszej sprawie zasadnie Sąd Okręgowy uznał za abuzywne te wszystkie postanowienia umowy kredytu, które przesądzają o ryzyku walutowym, a więc postanowienia regulujące mechanizm waloryzacji kredytu, jak i poszczególnych rat kredytu. Jak zostało ustalone w niniejszej sprawie, pozwany nie wykazał, by dopełnił

wobec kredytobiorców obowiązku informacyjnego, tj. że poinformował kredytobiorców o kontekście gospodarczym, czynnikach kształtujących kurs franka szwajcarskiego, wahaniami koniunktury, możliwych kryzysach gospodarczych, które w związku z nieograniczonym ryzykiem kursowym mogą doprowadzić do sytuacji, w której nie będą w stanie udźwignąć ciężaru spłaty kredytu.

Zatem umowne klauzule waloryzacyjne obciążające konsumentów nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty, w oparciu o które ustalana była wysokość zobowiązania kredytowego konsumentów, jak i wysokość rat kredytu, które obowiązani byli spłacać, są sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszają interesy konsumentów (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

Nie są zasadne te zarzuty apelacji, które kwestionują stanowisko Sądu Okręgowego o braku możliwości utrzymania w mocy spornej umowy. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni oświadczeń woli stron. Niedozwolone postanowienia nie wywołują skutków prawnych od samego początku i z mocy prawa, a stwierdzenie takiego ich charakteru zmierza do przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta w jakiej znajdowałby się w braku owego warunku, w tym uzyskania zwrotu nienależnie pobranych przez przedsiębiorcę korzyści (wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., C – 118/17 i z dnia 31 maja 2018 r., C – 483/16). Konsument może je następnie sanować, udzielając świadomej i wyraźnej woli na jego obowiązywanie (wyroki (...) z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18 i z dnia z dnia 21 lutego 2013 r. C – 472/11). W uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 Sąd Najwyższy dopuścił możliwość potwierdzenia w drodze czynności prawnej: jednostronnej wypowiedzi sanującej konsumenta bądź umowy, w której strony wyrażą wolę nadania skuteczności określonym postanowieniom umownym albo też w drodze interwencji normatywnej. Takiego skutku nie sposób jednak wywodzić z faktu wieloletniego dokonywania spłat (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Ustawa antyspreadowa z 2011 r. nie wprowadzała regulacji automatycznie do umów kredytowych i nie niwelowała ryzyka kursowego ponoszonego przez kredytobiorców.

Skoro klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron, to ich eliminacja z umowy musi prowadzić do jej upadku (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r., C-260/18).

Skoro strony umówiły się na kredyt złotowy waloryzowany do franka szwajcarskiego, ze stopą procentową właściwą dla tej ostatniej waluty, bezskuteczność klauzul indeksacyjnych i uznanie kredytu za typowo złotowy skutkowałoby zaniknięciem ryzyka kursowego, prowadząc do przekształcenia stosunku umownego w sposób istotny. Wylimitowanie samej tylko klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby poza tym wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone w harmonogramie. Brak oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałby rozliczenie wpłat ratalnych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania.

Trybunał Sprawiedliwości odrzucił w wyroku z dnia 3 października 2019 r. C–260/18 koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie ustalonym zwyczajem czy zasadami słuszności. Wprawdzie w niektórych swych wcześniejszych orzeczeniach Trybunał nie wykluczał zastąpienia nieuczciwego postanowienia, ale zastrzegł, że może to nastąpić w razie wyrażenia zgody przez strony, a poza tym możliwość tę ograniczono do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki (wyroki (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r., C–26/13 i z dnia 26 marca 2019 r, C–70/17). Zważywszy na brak potrzeby ochrony konsumentów przed konsekwencjami upadku umowy nie zachodziła potrzeba poszukiwania możliwości wprowadzenia postanowień „zastępczych”.

Odwołanie się do art. 358 § 2 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa

art. 358 k.c., który ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Z tych samych przyczyn wykluczone jest też zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 prawa wekslowego z uwagi na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych.

Co do niemożności zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego czy też indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy wypowiedział się też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18. Podstawą taką nie jest regulamin pozwanego banku, ponieważ zgodny zamiar stron nie obejmował zawarcia umowy kredytu stricte złotowego, bez indeksacji do waluty obcej, a kredyt indeksowany do CHF nie może być oprocentowany stawką WIBOR, zastrzeżoną dla kredytów złotych.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że sporna umowa kredytu jest nieważna w wyniku bezskuteczności postanowień określających główny przedmiot umowy. W konsekwencji bezskuteczności tych postanowień, w umowie brak jest minimalnego porozumienia – brak essentialia negotii. To nakazuje uznać, że umowa kredytu jest nieważna w całości, nie może ona bowiem istnieć po usunięciu z niej ww. niedozwolonych postanowień umownych.

Nietrafność omówionych wyżej zarzutów i zaakcentowana przez Sąd Apelacyjny konkluzja co do nieważności spornej umowy nie przesądza jednak o niezasadności apelacji skarżącego.

W będącej przedmiotem kontroli instancyjnej sprawie Sąd Okręgowy oddalił powództwo uznając, że zawarta przez strony umowa jest nieważna, co implikowało w jego ocenie także brak obowiązku zwrotu po stronie pozwanej kwot dochodzonych przez bank gdyż innego roszczenia niż oparte na postanowieniach ważnej umowy powód nie sformułował, ani nie sprecyzował.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, stanowisko to nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznać zarazem należy, że żądanie powodowego banku zasądzenia od pozwanych kwoty tytułem zwrotu niespłaconego kredytu wraz z oprocentowaniem w następstwie rozwiązania umowy kredytu na skutek jej wypowiedzenia, w tym zwrotu kapitału w kwocie 914 369,04 zł, mieści w sobie żądanie zasądzenia świadczenia nienależnego w następstwie ewentualnego upadku umowy kredytu po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień. Podstawą faktyczną powództwa był bowiem m.in. fakt wypłacenia pozwanej kwoty kredytu i brak jej zwrotu we wskazanym przez powoda zakresie. Powodowy bank już w pozwie wskazał na fakt zawarcia umowy kredytu i że żąda m.in. zwrotu kapitału w związku z wypowiedzeniem umowy kredytu i postawieniem całej należności w stan wymagalności. Powód załączył umowę kredytu hipotecznego, z której jednoznacznie wynika kwota kredytu przekazanego pozwany. Okoliczności faktyczne przytoczone dla uzasadnienia roszczenia to nie tylko te, które wynikają z treści pozwu, ale również te, które wynikają z dokumentów przedłożonych dla wykazania zasadności powództwa. Co istotne, fakt przekazania kredytobiorcom kwoty 629 505,05 zł nie był w istocie sporny pomiędzy stronami. Powód przytoczył zatem okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie zasądzenia dochodzonej kwoty w razie stwierdzenia upadku umowy na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. Przyjęcie przez sąd innej podstawy prawnej zasądzenia świadczenia niż wskazana w pozwie, nie stanowi wyjścia poza granice żądania określone w art. 321 § 1 k.p.c.

Zgodnie bowiem z zasadą da mihi factum, dabo tibi ius, wynikającą w prawie procesowym z nałożenia na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.), konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy do sądu. Przyjęcie przez sąd innej, niż podana przez powoda, kwalifikacji prawnej jego roszczenia nie narusza art. 321 § 1 k.p.c., sąd nie może jedynie wyjść poza faktyczną podstawę pozwu, nie jest bowiem uprawniony do zamiany podstawy faktycznej powództwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25

czerwca 2020 r., II CSK 695/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2021 r., V ACa 452/21, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 marca 2022 r. V Aca 722/21).

W wyroku Sądu Najwyższego z 24 maja 2007 r. (V CSK 25/07), stwierdzono, że jeżeli powód domaga się zasądzenia określonej kwoty tytułem zwrotu pożyczki, art. 321 § 1 k.p.c. nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu. Wyjaśniono, że instytucja nienależytego świadczenia może być instrumentem prawnym służącym do usunięcia konsekwencji prawnych nieważnej i wykonanej już umowy. Z reguły bowiem elementy stanu faktycznego, mające uzasadniać żądanie wykonania nieważnej umowy, mogą pokrywać się z elementami stanu faktycznego uzasadniającego bezpodstawne wzbogacenie (nienależne świadczenie). W okolicznościach konkretnej sprawy żądanie zwrotu pożyczki i żądanie zwrotu bezpodstawnie uzyskanej korzyści może zatem stanowić ten sam przedmiot żądania w rozumieniu art. 321 § 1 k.p.c. Także w wyroku z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07 Sąd Najwyższy uznał, że w sytuacji, gdy nieważność umowy, ze względu na niezachowanie formy, uniemożliwia zasądzenie określonej kwoty jako wynagrodzenia, nie ma przeszkód, aby równowartość robót budowlanych sąd uwzględnił na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro o ich wartość strona pozwana bezspornie została wzbogacona. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 marca 2010 r., IV CSK 401/09, z którego wynika, że jeżeli powód domaga się zasądzenia określonej kwoty pieniężnej na podstawie umowy zawartej z pozwanym, Sąd - stwierdziwszy nieważność tej umowy - może uwzględnić powództwo na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, i to bez potrzeby dokonywania w myśl art. 193 k.p.c. przedmiotowej zmiany powództwa (zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 lutego 2012 r., I ACa 1350/11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2006 r., II CSK 327/06).

Podkreślić przy tym należy, iż jak już wyżej podniesiono, wskazane przez stronę powodową przepisy prawa materialnego, mające stanowić podstawę powództwa nie wiążą sądu. W ramach dokonywanej subsumpcji sąd jest bowiem zobowiązany do oceny roszczenia w aspekcie wszystkich przepisów prawnych, które powinny być zastosowane jako mające oparcie w ustalonych faktach (tak Sąd Najwyższy w orzeczeniach: z dnia 13 czerwca 1947 r., C III 137/47, z dnia 2 maja 1957 r., II CR 305/57 oraz w wyrokach: z dnia 15 września 2004 r., III CK 352/03 i z dnia 28 marca 2014 r. III CSK 156/13). W konsekwencji, ukierunkowanie postępowania poprzez podanie błędnej podstawy prawnej nie może wywołać negatywnych skutków dla powoda i nie może oznaczać formalnego związania sądu podaną podstawą prawną żądania, zwłaszcza, gdy okoliczności faktyczne mogą stanowić oparcie dla innej, adekwatnej podstawy prawnej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 lutego 2002 r., III CKN 182/01). Decydujące znaczenie mają okoliczności faktyczne.

Orzeczenia, które mówią o niemożności zasądzenia określonego świadczenia pieniężnego na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, w sytuacji gdy umowa obejmująca to świadczenie jest nieważna, nie przystają do sytuacji, jaka może wystąpić w przypadku skorzystania przez kredytobiorcę z ochrony konsumenckiej i specyficznej bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego na korzyść konsumenta i jej konsekwencji w postaci ewentualnego upadku umowy w związku z brakiem udzielenia następnie przez konsumenta świadomej i wolnej zgody na niedozwolone postanowienie umowne dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, bez którego umowa nie może wiązać. Odmienna jest bowiem sytuacja w przypadku nieważności bezwzględnej umowy istniejącej od początku od sytuacji, w której niedozwolone postanowienie umowne jest wprawdzie od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością, ale konsument może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Dopóki konsument tego nie uczyni nie ma podstaw do stwierdzenia, że umowa kredytu upadła, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia nie może wiązać i dopiero po zajęciu przez kredytobiorcę w sposób świadomy i wolny stanowiska co do jego woli bycia związanym niedozwolonymi postanowieniami umownymi, co często następuje dopiero w toku procesu, po pouczeniu konsumenta przez Sąd o skutkach uznania niedozwolonych postanowień umownych za bezskuteczne, zajmuje on stanowisko w tej kwestii. Dopiero w wyniku tej świadomej decyzji konsumenta umowa może ewentualnie zostać uznana za trwale bezskuteczną, co otwiera możliwość rozliczenia stron w oparciu o art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. dotyczące nienależnych świadczeń pieniężnych, a zatem ocena bytu prawnego określonego stosunku pod kątem jej kształtu, czy też skuteczności uzależniona jest od decyzji konsumenta w zakresie tego czy chce być związany abuzywnymi

postanowieniem czy nie, na którego decyzję druga strona umowy nie ma jakiegokolwiek wpływu. Pozwani domagali się uznania umowy za nieważną. Pozwani podtrzymali swe stanowisko na etapie postępowania apelacyjnego.

Kwota 629 505,05 zł przekazana pozwany tytułem kredytu nie była sporna między stronami. W tym zakresie roszczenia powoda z pozwu głównego uznać należy za zasadne. Dlatego też Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w zakresie powództwa głównego w punkcie 1 częściowo w ten sposób, że zasądził solidarnie od powodów G. K. i A. K. na rzecz (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 629 505,05 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 lipca 2015 r. do dnia zapłaty oraz w punkcie 2 częściowo w ten sposób, że ustalił, że (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. ponosi 33% kosztów procesu w zakresie powództwa głównego, a G. K. i A. K. solidarnie 67% tych kosztów.

Skarżący zgłosił również zarzut zatrzymania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten uznać należy za zasadny.

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi stosownego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa, które to oświadczenie ma charakter prawnokształtujący i powoduje zmianę dotychczasowej sytuacji prawnej stron. W ocenie Sądu Apelacyjnego oświadczenia materialnoprawne banku z dnia 10 czerwca 2022 r. czynią zadość tym wymaganiom. Oświadczenia te zostały skierowane na adres zamieszkania pozwanych z pozwu głównego wskazany przez nich w toku postępowania, tj. w piśmie procesowym z dnia 23 listopada 2016 r. Pozwani nie ujawnili zmiany miejsca zamieszkania. Powód przedstawił dowody nadania skierowanych do pozwanych oświadczeń. Ponieważ oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania składane jest innej stronie, zastosowanie znajdzie art. 61 k.c., a zatem uznaje się oświadczenie za złożone, gdy doszło do adresata w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jego treścią. Ukształtowała się na tym tle koncepcja wzruszalnego domniemania faktycznego, która zakłada, że jeśli oświadczenie zostało przesłane adresatowi listem albo innym sposobem porozumiewania się na odległość, składający może wykazać spełnienie przesłanki z powyższego przepisu np. za pomocą pocztowego dowodu nadania. Powstały dowód nadania listu poleconego nie jest wprawdzie dowodem doręczenia go adresatowi, lecz jest dowodem *prima facie* (por. S. Rudnicki, S. Dmowski: „Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza”, Warszawa 2003.). Na adresata oświadczenia przechodzi powinność obalenia tego domniemania poprzez wykazanie, iż nie miał możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia. W konsekwencji zarzut zatrzymania należy uznać za skuteczny.

Oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania i zarzut zatrzymania odnosiły się do kwoty 629 505,05 zł wypłaconego pozwany kapitału kredytu.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r. (IV CSK 440/13), że umowa kredytu jest umową wzajemną. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji. Z tych względów znajdują do niej zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o skutkach wykonania i niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 k.c. i nast.). Co istotne, w doktrynie wyrażany jest pogląd o możliwości stosowania art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. w drodze analogii do umów, które nie mają charakteru umów wzajemnych (por. T. Wiśniewski w „Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym” str. 122-123, Warszawa 1999 str. 123).

Tego typu zarzut może być podniesiony jako zarzut ewentualny. Należy w tym zakresie odwołać się do argumentów, które uzasadniają podniesienie zarzutu potrącenia, który niewątpliwie jest zarzutem dalej idącym, jako zarzutu ewentualnego. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 listopada 2011 r., (sygn. akt 70/11) wskazał, że podniesienie zarzutu zatrzymania jako zarzutu ewentualnego, na wypadek uznania zasadności roszczeń powodów, jest dopuszczalne. Dopuszczalne jest i nie stanowi zakazanego potrącenia pod warunkiem dokonania przez pozwanego ewentualnego potrącenia swej wzajemnej wierzytelności, tj. potrącenia jej tylko na wypadek, gdyby objęta żądaniem pozwu wierzytelność, którą kwestionuje, została uznana przez sąd za uzasadnioną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1968 r. I CR 538/68; z dnia 1 grudnia 1961 r. 4 CR 212/61 z dnia 14 listopada 2008 r. V CSK 169/08).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego roszczenia banku nie jest przedawnione. O upadku umowy można mówić dopiero z momentem, gdy konsument wyrazi wobec kontrahenta jednoznaczne stanowisko o braku zgody na utrzymanie spornej umowy. Zarzut zatrzymania został podniesiony przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia, licząc



od złożenia przez pozwanych wobec banku oświadczenia o braku zgody na utrzymanie w mocy umowy łącznie z postanowieniami uznanymi za abuzywne, co nastąpiło w sposób jednoznaczny na rozprawie apelacyjnej w dniu 2 czerwca 2022 r. Poza tym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nawet w przypadku uznania, że bieg terminu przedawnienia roszczeń banku winien być liczony od momentu podniesienia przez pozwanych zarzutu nieważności umowy, tj. od dnia złożenia pozwu wzajemnego, to, biorąc pod uwagę, że pozwani przez szereg lat nie kwestionowali ważności spornej umowy, dzięki środkom uzyskanym od banku zrealizowali swe zamierzenia inwestycyjne, a kwestia ważności spornej umowy była osią niniejszego sporu, uznać należy, że zachodziły szczególne okoliczności, które upoważniały sąd do nieuwzględnienia zarzutu przedawnienia.

Należy zaaprobować stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 7 stycznia 2005 r. (IV CK 204/04), że wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia, (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00). Dlatego też roszczenie powodów wzajemnych o odsetki za okres od dnia następnego od skorzystania przez bank z zarzutu zatrzymania, tj. dnia 22 czerwca 2022 r. nie zasługiwało na uwzględnienie.

Ponadto, na kształt wyroku miał wpływ ujawniony dopiero na etapie postępowania apelacyjnego fakt orzeczenia rozwodu związku małżeńskiego kredytobiorców. Wyrok rozwodowy został wydany przez Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 6 czerwca 2013 roku sygn. akt IV C 1061/12. Sąd Okręgowy stwierdził prawomocność tego wyroku z dniem 6 sierpnia 2013 roku. Są to okoliczności niezakwestionowane przez pozwanego z pozwu wzajemnego. Powodów z pozwu wzajemnego nie łączy już ustrój wspólności majątkowej. Z przesłuchania uzupełniającego powodów wynika, że ich wolą jest, by spłaty kredytu dokonane przez nich po rozwodzie, były uznane za dokonane przez nich w częściach równych, bowiem były dokonywane z ich wspólnego rachunku bankowego, a z uwagi na upływ czasu, nie są w stanie ustalić, jak faktycznie spłaty te były dokonywane. Zdaniem Sądu Apelacyjnego z uwagi na to, że spłaty były dokonywane ze wspólnego rachunku powodów wzajemnych i ich zgodną wolą jest, by spłaty te były uznane za dokonane w częściach równych, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w zakresie powództwa głównego w punkcie II w zakresie powództwa wzajemnego w punkcie 1 częściowo poprzez zasądzenie od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz G. K. i A. K. kwoty po 165 447,99 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

- od kwot po 125 494,80 zł od dnia 27 stycznia 2016 r. do dnia 22 czerwca 2022 r.;

- od kwot po 39 953,19 zł od dnia 13 grudnia 2016 r. do dnia 22 czerwca 2022 r. i oddalił powództwo o odsetki za opóźnienie w pozostałym zakresie oraz zastrzegł, że zapłata zasądzonych na rzecz powodów kwot nastąpi po zaoferowaniu pozwanemu przez G. K. i A. K. solidarnie kwoty 629 505,05 zł. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zmiana ta nie jest sprzeczna z art. 384 k.p.c., bowiem nie zwiększa wysokości zobowiązań pozwanego z pozwu wzajemnego.

W pozostałym zakresie apelacja powoda i zarazem pozwanego wzajemnego, jako niezasadna, została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c.

Na podstawie art. 100 zd. pierwsze k.p.c. Sąd Apelacyjny ustalił, że (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. ponosi 50% kosztów postępowania apelacyjnego, a G. K. i A. K. solidarnie 50% tych kosztów, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w W..

Beata Kozłowska