

Sygn. akt VA Ca 525/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 22 września 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa C. Z. i J. Z. (1) jako następców prawnych J. Z. (2) oraz D. Z.

przeciwko D.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. akt II C 448/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w części w ten sposób, że usuwa z niego średnik i na zakończenie dodaje zapis: „oraz zastrzega na rzecz pozwanej prawo zatrzymania tej kwoty do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia uzyskanego na podstawie umowy kredytu nr (...) z 18 czerwca 2007 r. zawartej pomiędzy J. i D. Z. a D. - do wysokości tego świadczenia niemniejszej niż świadczenie podlegające zatrzymaniu”;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od D. na rzecz C. Z., J. Z. (1) i D. Z. kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Robert Obrębski

Sygn. akt VA Ca 525/20

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 28 maja 2018 r., wniesionym przeciwko D. D. Z. i J. Z. (2) wnieśli zasądzenie na swoją rzecz od pozwanej kwoty 463.614,62 zł i kwoty 785.428,60 CHF, ewentualnie łącznej, jednej kwoty 2.750.997,45 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres podany w żądaniu tytułem nienależnego świadczenia związanego z nieważnością umowy kredytu denominowanego do CHF z 18 czerwca 2007 r., wywołaną sprzecznością jej postanowień z prawem i bezskutecznością jej zapisów w rozumieniu przyjętym w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.

Pozwana wnosila o oddalenie powództwa. Zaprzeczała temu, aby umowa wskazana w pozwie była nieważna w całości, jak też by była bezskuteczna, a tym samym by powodowie spełnili świadczenia nienależne z tytułu rat kredytu i by mogli żądać zwrotu wpłaconej kwoty.

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 325.272,38 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od 15 marca 2018 r. do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie powództwo

zostało oddalone przez Sąd Okręgowy, który zasądził ponadto od powodów na rzecz pozwanej kwotę 3.844,76 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Na podstawie zebranych dowodów, Sąd Okręgowy ustalił okoliczności dotyczące ubiegania się przez oboje powodów o zawarcie z umowy kredytu, denominowanego do CHF, na cele mieszkaniowe, udzielania przez pracowników banku informacji o jego warunkach, jak też podpisania przez strony umowy o taki kredyt w dniu 18 czerwca 2007 r. i wypłacenia powodom w dwóch transzach z 20 czerwca i 19 listopada 2007 r. kwoty kredytu, wyliczonej przez bank na CHF według kursu kupna ustalonego w tabeli kursowej banku z dnia wypłacenia kwot kredytu, jak również dotyczące jego oprocentowania stawką LIBOR dla CHF i zastosowanych zabezpieczeń na potrzeby jego spłacania przez powoda przez okres 144 miesięcy.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że zgodnie z warunkami umowy łączącej stronnym, spłacane raty kredytowo-odsetkowe kredytu miały być obliczane przez wskazany okres według harmonogramu przez przeliczenie ich wysokości w CHF na złoty polski według kursu sprzedaży CHF z daty wymagalności każdej z rat określonej w tabeli kursowej banku, zasady sporządzania której nie zostały w tej umowie określone i nie były powodom znane. Sąd Okręgowy ustalił, że kredyt ze strony powodów został spłacony w lutym 2018 r., jak również że tytułem spłat dokonanych od 20 czerwca 2007 r. do 5 lutego 2018 r. powodowie uiszcili kwotę w łącznej wysokości 893.420 CHF, z tym że wpłaty dokonywane w złotych były na CHF przeliczane przy zastosowaniu kursów z >Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych D.” z dnia wpływu środków.

Ustalono też zostało, że pismem z 22 listopada 2017 r. powodowie złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków spornej umowy z powodu błędu. Wobec negatywnej odpowiedzi banku, pismem z 23 lutego 2018 r. wezwali pozwaną do zwrotu kwoty 463.464,62 zł i 785.428,60 CHF w związku z nieważnością umowy z 18 czerwca 2007 r.

Oceniając znaczenie dokonanych ustaleń, Sąd Okręgowy znalazł podstawy do uwzględnienia żądania głównego. Uznał, że umowa zawarta przez strony była nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. z powodu jej sprzeczności art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego, jak również sprzeczności jej zapisów dotyczących ustalania rat według kursu sprzedaży określonego w tabeli banku w rozumieniu przyjętym w art. 385¹ § 1 k.c. Żądanie oparte art. 410 k.c., w przekonaniu Sądu Okręgowego, nie było jednak uzasadnione w całości. Jego dochodzenie, również w części równej świadczeniu uzyskanemu przez powodów od banku, pozostawało w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu przyjętym w art. 411 pkt 2 k.c. Dokonując konwersji kwoty wpłaconych przez powodów w złotych na CHF, za graniczną datę ustalenia nienależnego świadczenia, które na rzecz powodów należało uwzględnić, Sąd Okręgowy przyjął datę 4 i 5 sierpnia 2014 r. Uwzględnił więc powództwo w odniesieniu do kwot wpłaconych przez powodów w okresie późniejszym w łącznej wysokości 325.272,38 CHF i według przeliczenia, które Sąd Okręgowy zamieścił w uzasadnieniu wydanego wyroku w zestawieniu tabelarycznym. W zakresie zaś przynoszącym podaną kwotę, czyli co do wpłat sprzed 4 sierpnia 2014 r., kiedy powodowie spłacali świadczenie, które uzyskali od pozwanej, Sąd Okręgowy w normie art. 411 pkt 2 k.c. doszukał się podstawy do oddalenia żądania pozwu. O odsetkach orzekł zgodnie z art. 455 k.c. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą stosunkowego ich rozdzielenia z art. 100 k.p.c. wskutek wyliczenia, że powodowie wygrali sprawę w 36 % dochodzonego roszczenia.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła strona pozwana, która ten wyrok zaskarżyła całości i zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie: art. 233 § 1, 235² § 1 pkt 2, 217 § 2 i 3 w zw. z 227, 343¹, 278, 286 i 299 k.p.c. przez wadliwą ocenę dowodów, pominięcie też części z nich, w tym zeznań świadka i opinii biegłego z zakresu bankowości, w zakresie istotnych okoliczności oraz dokonanie wadliwych w części ustaleń przyjętych za postawę faktyczną uznania nieważności spornej umowy o oparciu o nietrafnie zastosowane na korzyść powodów, a tym samym naruszenie: art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 353¹, art. 358¹ § 1 i 2 oraz art. 65, k.c. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 22¹ k.c., art. 385¹ § 1 i 2 i art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c. przez uznanie spornej umowy za nieważną, jak również zasądzenie na rzecz powodów części kwoty objętej żądaniem pozwu. Na podstawie opisanych skrótowo zarzutów strona pozwana wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa także w uwzględnionej jego części oraz o obciążenie powodów całością kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o

jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w celu ponownego jej rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed sądem odwoławczym. Wnosiła również o przeprowadzenie w drugiej instancji tych dowodów, które nie zostały dopuszczone przez Sąd Okręgowy, w tym z zeznań dwóch świadków i opinii biegłego sądowego.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnosili o jej oddalenie i obciążenie pozwanej poniesionymi kosztami postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Pozwana zaś podnosiła ewentualny zarzut zatrzymania kwoty zasądzonej na rzecz powodów, w piśmie procesowym z 16 sierpnia 2022 r., czyli złożonym już w toku postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie tylko w odniesieniu do zarzutu zatrzymania, zgłoszonego skutecznie w już toku postępowania apelacyjnego. W pozostałym, przeważającym zakresie nie była natomiast uzasadniona. Została bowiem oparta na zarzutach, które nie zostały podzielone przez Sąd Apelacyjny. Ustalenia Sądu Okręgowego były poprawne i wystarczające do rozstrzygnięcia o zasadności powództwa, które w podstawowym zakresie zasługiwało jednak na uwzględnienie, mimo że powodowie mieli możliwość wyboru umowy o kredyt złotowy albo indeksowany do CHF, na tyle jednak, na ile pozwalał im na to stan zdolności kredytowej, ocenianej jednak wyłącznie przez bank, tyle że w relacji do oczekiwanej wysokości kredytu na znany cel bankowi, którego pracownicy w ogólnym tylko, lecz niewystarczającym wymiarze, zwłaszcza pod kątem zapisów zawartych w powołanej Dyrektywie 93/13 i sposobie jej stosowania w znanym orzecznictwie TSUE, informowali powodów o ryzyku kursowym, którego nie przejmował na siebie jednak bank oraz o jego wpływie na notowania kursowe CHF i pośrednio na wysokość rat kredytowych, które były od tego uzależnione, zwłaszcza w zakresie dotyczącym bardziej niekorzystnych notowań kursowych przyjmowanych przez bank pod wpływem wyraźnych tendencji rynkowych, które występowały zwłaszcza od 2008 r. Żaden z elementów uzasadniania wskazanych w apelacji zarzutów naruszenia przez Sąd Okręgowy oznaczonych w niej norm prawa procesowego nie zasługiwał na aprobatę ze strony Sądu Apelacyjnego. Częściowo można było się tylko zgodzić z zarzutem, że w zakresie dotyczącym przeliczenia walutowego przy zastosowaniu tabeli kursowej banku, umowa była sformułowana w sposób jasny. Nie była to jednak część ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy, lecz ocena prawnego znaczenia zapisów umowy, dokonywana na potrzeby prawidłowego zastosowania do tych zapisów wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego, także pod kątem dotyczącym subsumpcji tej części umowy pod art. 385⁽¹⁾ § 1 k.p.c. Żaden jednak z powołanych w apelacji przepisów prawa materialnego nie został naruszony ze strony Sądu Okręgowego w sposób wskazany w apelacji. Zarzut zaś dotyczący zasad ustalania kursów przy uwzględnieniu praktyki bankowej oraz tendencji rynku walutowego nie dotyczył oceny nieważnej umowy, lecz sposobu wykonania jej postanowień w odniesieniu do ustalania kursów CHF do złotego, czyli takiej okoliczności, która nie miała znaczenia dla ustalenia nieważności spornej umowy. Podstawą takiej oceny była bowiem jej treść, nie zaś sposób jej wykonywania ze strony banku w określonym w niej okresie spłacania przez powodów uzyskanego świadczenia kredytowego. Wszystkie ustalenia Sądu Okręgowego były więc poprawne i zostały przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia o zasadności apelacji, która nie była uzasadniona. Nie było ponadto żadnej potrzeby uzupełniania zebranego w tej sprawie materiału dowodowego, w tym przesłuchiwanie świadka wskazanego w apelacji i sięgania po oznaczonego w niej biegłego sądowego.

Ocena prawna Sądu Okręgowego wymaga jednak rozbudowania co do zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego, w znacznej części co do niezgodności spornej umowy z art. 353¹ k.c., czyli przepisów, na podstawie którego Sąd Okręgowy w części dopatrył się nieważności spornej umowy kredytu od daty jej zawarcia i w całości. Stanowisko Sądu Apelacyjnego należy przy tym zaprezentować w sposób zwięzły i możliwie czytelny, a przy tym z pominięciem ewolucji, jakie w tym zakresie przeszło szeroko znane orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, kształtowanej w dużym stopniu orzeczeniami TSUE, które dotyczyły wykładni przepisów Dyrektywy 93/13. Omawianie tego orzecznictwa mijałoby się z celem, którym jest przede wszystkim przedstawienie przez Sąd Apelacyjny własnego stanowiska na tle utrwalającej się już linii orzecznictwa oraz na tle okoliczności sprawy, w tym treści spornej umowy kredytowej, przy uwzględnieniu głównego

jego trendu, niepozwalającego do zastępowanie treści tej umowy nieprzyjętymi w niej zapisami, w ramach tzw. jej „odfrankowienia”, ani też jej uzupełniania średnim kursem NBP na potrzeby określenia głównych świadczeń obu stron, ze względu na jej zawarcie przed prowadzeniem do prawa polskiego art. 358 § 2 k.c.

Analizę ust. 1 art. 69 w połączeniu z ust. 2 pkt 2 należy uzupełnić oceną treści dodanego w 2011 r. pkt 4a ust. 2. Pojawienie się tego przepisu nie wpłynęło istotnie na ocenę konstrukcji umów kredytowych, lecz miało wpływ na sposób ustalania w ich treści mechanizmu waloryzacyjnego, czyli przeliczania złotego na walutę obcą według kursu, zasady ustalania którego winny zostać w takich umowach określone. Przyjąć na tej podstawie należy, że „kwotą kredytu” jest kwota wypłacana kredytobiorcy przez banku na zasadach określonych w umowie. W ust. 1 art. 69 Prawa bankowego jasno zostało zapisane, że bank zobowiązuje się „oddać do dyspozycji kredytobiorcy (...) kwotę środków pieniężnych”, a klient banku „do zwrotu wykorzystanego kredytu”, czyli kwoty otrzymanej od banku, powiększonej o odsetki (oprocentowanie) i „do zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”, która nie jest jego częścią. Z pkt 4a ust. 2 art. 69 Prawa bankowego również jasno wynika, że umowa powinna określać także sposób ustalania „kursu walut”, na podstawie którego wyliczana jest „kwota kredytu” i „raty kapitałowo – odsetkowe”. Ogólny wniosek wynikający z przytoczonych zapisów można sprowadzić do uznania, że „kwota kredytu” denominowanego do CHF to świadczenie wypłacone w walucie polskiej na rzecz kredytobiorcy. Z punktu zaś 2 ust. 2 art. 69 Prawa bankowego wprost wynika, że ustalana poprzez przeliczenie kursowe „kwota kredytu” powinna zostać nominalnie oznaczona w takiej umowie już w dacie jej zawarcia.

Podana w umowie kredytu denominowanego do CHF kwota wyrażona w CHF spełniała dla umowy takie znaczenie, że była podstawą jej przeliczenia na złote według kursu kupna ustalanego w tabeli kursowej banku z dnia wypłaty tego kredytu. Istotne znaczenie dla jej realizacji spełniała kwota kredytu wyrażona w złotych, która nie została jednak oznaczona w spornej umowie, lecz była tylko wyliczana na określonych w niej zasadach. Kwota w CHF była podstawą do ustalenia, jaka kwota w złotych została powodom wypłacona, czyli do ustalenia kwoty kredytu w rozumieniu przyjętym w art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego i jej podzielenia na raty kredytu wyrażone w tej walucie w celu ich przeliczenia na złote, czyli ustalenia wysokości rat kapitałowo – odsetkowych w terminach ich wymagalności, tyle że wyłącznie według kursu sprzedaży CHF, ustalonego w tabeli kursowej banku dla każdego z tych terminów. W umowie zawartej przez strony w CHF została więc wyrażona kwota, która była przeliczeniową podstawą do ustalenia w złotych kwoty kredytu, która została powodom wypłacona kilka dni po zawarciu spornej umowy i przy zastosowaniu kursu samodzielnie i w pełni jednostronnie ustalanego przez bank. Nie sposób było więc uznać, aby w umowie została oznaczona kwota kredytu, czyli by zostało w jej treści wypełnione prawne wymaganie określone w art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego. Zawarta przez obie strony umowa naruszała ten przepis. Jej sprzeczność z prawem dotyczyła przy tym głównych świadczeń stron, bez których nie można było jej realizować, ani zastosować w tym zakresie art. 58 § 3 k.c. Doszło więc już z tej przyczyny między stronami do zawarcia nieważnej umowy, jak trafnie uznał Sąd Okręgowy, który nie naruszał tych przepisów.

Za nieważnością spornej umowy przemawiała sprzeczność jej zapisów dotyczących ustalania i „rat kapitałowo – odsetkowych” poprzez przeliczenie kwot wyrażonych w CHF na złoty według kursu kupna lub sprzedaży ustalanego w tabeli kursowej banki, czyli jednak jednostronnie, a z pewnością w sposób, na który żadnego wpływu nie mieli powodowie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, sporna umowa naruszała w tym zakresie art. 353¹ k.c. Uderzała bowiem w naturę, istotę stosunków obligacyjnych, opartych na zasadzie konsensualności, wykluczającej pozostawienie jednej ze stron umowy, w tym zwłaszcza silniejszej ekonomicznie, uprawnienia do określenia wysokości świadczeń wypełnianych przez następną latą przez drugą jej stronę. Taka sytuacja występuje w tego rodzaju umowach kredytowych, w których podstawą ustalenia tych świadczeń jest kurs waluty, w tym CHF, określony w tabeli kursowej banku, na którym spoczywał w istocie tylko obowiązek podania ustalanych kursów do wiadomości klientów, jak wynika z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, czyli którego nie ograniczały reguły prawne dotyczące ustalenia kursów danych walut na swoje potrzeby, w tym w celu obliczania wysokości zobowiązań klientów. Faktyczny zaś sposób ustalania kursów podawanych w tabelach opierał się tylko o czynniki ekonomiczne, w tym zmienne notowania danej

waluty na rynkach i w ramach rozliczeń międzybankowych, uwzględniające wahania stanu koniunktury gospodarczej na rynkach: krajowym oraz międzynarodowych. Uprawnienie do jednostronnego narzucenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorców w możliwie najgłębszy sposób narusza zasadę konsensualności oraz wzajemności w stosunkach kontraktowych. Pozostaje więc, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w skrajnie rażącej sprzeczności z zasadą swobody umów uregulowaną w art. 353¹ k.c. Sprzeczność spornej umowy z tym przepisem również uzasadniała ustalenie jej nieważności w całości i ze skutkiem *ex tunc*. Ważność takich umów oceniać bowiem można wyłącznie pod kątem ich treści ustalonej w dacie ich zawarcia. W tym zakresie nie może mieć żadnego znaczenia sposób ich wykonywania, nawet ustalania przez bank kursów kupna i sprzedaży, nieznacznie tylko odbiegających od kursów stosowanych w innych instytucjach rynku kapitałowego i bankowego. Sprzeczności z art. 353¹ k.c. można byłoby uniknąć, gdyby mechanizm ustalania wysokości wskazanych świadczeń został oparty o zastosowanie do przeliczenia kursu innego podmiotu niż banku udzielającego kredytu, w tym przede wszystkim średniego kursu ogłaszanego przez NBP, który jednak nie został użyty w spornej umowie. W sprzeczności z klauzulą generalną odwołującą się do istoty stosunku obligacyjnego można się było dopatrzeć przyczyny nieważności spornej umowy z tego powodu, że zawarty w niej mechanizm ustalania wysokości wskazanych świadczeń w oparciu o własny kurs banku, stanowił przykład skrajnie rażącego naruszenia tej klauzuli, a tym samym art. 353¹ k.c. Trudno bowiem podać w tym zakresie przykład bardziej rażącego naruszenia tego przepisu. Zachodził więc w tym zakresie szczególny wypadek sprzeczności spornej umowy z tym przepisem, który uzasadniał ustalenie jej nieważności na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z powołanym przepisem. Zarzut naruszenia art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., podniesiony w apelacji pozwanej, nie został z tych przyczyn podzielony przez Sąd Apelacyjny, nawet przy uwzględnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22.

W zakresie podstawowego elementu zawartego w tezie powołanej uchwały Sądu Najwyższego, dostrzec należało, że jest ona zbieżna ze stanowiskiem, które w tej sprawie przyjął też Sąd Apelacyjny. W powołanej uchwale Sąd Najwyższy przede wszystkim bowiem wyraził przekonanie, że zastrzeżenie w umowie tego rodzaju mechanizmu indeksacji, polegającego na obliczaniu rat kredytowych na podstawie kursu CHF do złotego, określonego w tabeli kursowej banku, pozostaje w sprzeczności z naturą stosunku obligacyjnego, czyli narusza art. 353⁽¹⁾ k.c., jeśli w takiej umowie nie zostały zastrzeżone obiektywne kryteria ustalania takiego kursu, które by mogły być weryfikowane na etapie jej wykonywania. W spornej umowie takie kryteria nie zostały w ogóle zastrzeżone. Po stronie banku powstało jednostronne zupełnie uprawnienie do określenia tego kursu. Powodowie nie mogli w żadnej mierze weryfikować realizacji postanowień umowy w zakresie ustalania kursu CHF do złotego w oparciu o kryteria obiektywne. Nie zostały one w spornej umowie bowiem zastrzeżone. Nie może więc ulegać wątpliwości, że umowa z 18 czerwca 2007 r. we wskazanym zakresie pozostawała w sprzeczności z art. 353⁽¹⁾ k.c., czyli z przepisem wprost odwołującym się do „istoty stosunku obligacyjnego”.

Osobną kwestią pozostaje określenie prawnych skutków wskazanej wyżej sprzeczności. W tym zakresie stanowisko, które Sąd Najwyższy wyraził w tezie uchwały z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, może budzić poważne wątpliwości, a przynajmniej można je uznać za mocno niejasne. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy wydaje się bowiem wyrażać pogląd, że klauzule umowne odwołujące się do tabeli kursowej banku, określanej subiektywnie przez kredytodawcę, nie są nieważne, jeżeli spełniają przesłanki określone treścią art. 385¹ k.c. W takim zaś wypadku powinny być uznane za bezskuteczne, a tym samym niewiążące osób pobierających kredyty denominowane, oparte na tych klauzulach. Sąd Najwyższy w tej uchwale wydaje się więc przyjmować, że wpisana w abuzywność takich klauzul bezskuteczność zawartych w niej zapisów wyłącza stosowanie ogólnej sankcji z art. 58 § 1 k.c. w postaci ich nieważności. W ocenie Sądu Apelacyjnego w składzie orzekającym w tej sprawie, we wskazanym zakresie powinna jednak co najwyżej zostać przyjęta konstrukcja pozornej zaledwie tylko kumulacji obu tych sankcji, a nie konstrukcja wypierająca sankcję nieważności na rzecz sankcji szczególnej bezskuteczności, wpisanej w normę art. 385¹ k.c.

Sankcji wskazanej bezskuteczności w odniesieniu do klauzul odwołujących się do subiektywnie ustalanych przez bank tabel kursowych nie można łączyć z ich sprzecznością z istotą stosunków obligacyjnych, a tym samym wywodzić z art.

385¹ k.c., z jej oczywistej, wydawałoby się, przyczyny, że tego rodzaju ogólna klauzula w ogóle nie została wprowadzona do treści tego przepisu. Zastosowana natomiast została w art. 353¹ k.c. Sprzeczność zaś z tym przepisem, z racji takiej, że nie została określona w tym przepisie, musi być określana na ogólnych tylko zasadach, czyli jako sprzeczność wskazanych klauzul w tym przepisie, czyli z prawem w rozumieniu przyjętym w art. 58 § 1 k.c. W żadnym innym przepisie odmienna sankcja w tym zakresie nie została wszak przewidziana. Podstawowym i wyjściowym skutkiem sprzeczności wskazanych klauzul z istotą stosunków tego rodzaju, zapisaną w art. 353¹ k.c., nie zaś w art. 385¹ k.c., powinno być z tych powodów dostrzeżenie nieważności takich umów, skoro ta sprzeczność odnosi się do tych zapisów, które dotyczą podstawowych świadczeń obciążających klientów banków i głównego świadczenia banku związanego z ustaleniem kwoty kredytu, który został wypłacony powodowi. Z tej sprzeczności nie można wyprowadzić wprost wniosku, że skutkiem jej dostrzeżenia może być tylko bezskuteczność zapisów zawierających klauzule sprzeczne z istotą stosunków obligacyjnych. Odmienne stanowisko jednak wprost narusza podstawowe zasady wykładni obu powołanych przepisów. Zupełnie w szczególności pomija ich treść, a więc także to, że przesłanka istoty stosunków obligacyjnych została uregulowana w art. 353¹ k.c., nie zaś w art. 385¹ k.c.

Osobnej analizy wymaga z drugiej strony dostrzeżenie tego, że naruszenie istoty stosunków obligacyjnych poprzez zamieszczenie w umowach kredytów indeksowanych do CHF klauzul odwołujących się do tabel kursowych ustalanych przez bank subiektywnie, z prawnego, nie zaś ekonomicznego punktu widzenia, jednocześnie wypełnia kryterium rażącego naruszenia interesów konsumentów pobierających takie kredyty w rozumieniu przyjętym w art. 385¹ k.c. Może więc być też oceniane jako klauzula abuzywna, przy wykazaniu przez kredytobiorcę innych przesłanek przewidzianych tym przepisem, gdyby umowa podlegająca też w tym zakresie ocenie ze strony sądów orzekających wszystkich instancji była po prostu ważna, czyli gdyby nie było postaw do uznania jej nieważności ze względu na jej sprzeczność z art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k.c. W przeciwnym wypadku w ogóle nie zachodzi potrzeba oceniania jej treści pod kątem abuzywności klauzul indeksacyjnych, które zostały w niej zastosowane. Odczytując odwrotnie tezę z uchwały Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, można więc też dostrzec, że tego rodzaju prawidłowość została zupełnie pominięta. Z jej treści można bowiem pośrednio też wyczytać, że gdyby wszystkie przesłanki z art. 385¹ k.c. nie zostały w danej sprawie wykazane, sprzeczność ocenianej umowy z art. 353¹ k.c. w opisanym w niej znaczeniu uzasadniałaby przyjęcie, że taka umowa jest nieważna na ogólnych zasadach, ze względu na jej sprzeczność z prawem w rozumieniu przyjętym w art. 58 § 1 k.c. Na tej zasadzie należałoby przyjąć, że nieważne są umowy kredytowe zawierane przez banki z przedsiębiorcami, status których w pełni wyklucza objęcie ich ochroną przewidzianą art. 385¹ k.c. i treścią przepisów Dyrektywy 93/13. Przedsiębiorcy mogliby więc uzyskać nawet szerszą ochronę niż konsumenci w zakresie dotyczącym umów tego rodzaju. Akceptacja tego wniosku winna zostać jednak uznana za wątpliwą, z zupełnie podstawowych powodów, związanych z koniecznością stosowania zbieżnych ocen prawnych do wszystkich podmiotów znajdujących się w analogicznej sytuacji prawnej. Nie można więc z tych powodów pomijać sankcji nieważności tego rodzaju umów zawieranych ze strony banków z udziałem konsumentów, wynikającej wprost z ich sprzeczności z art. 353¹ k.c., która w pełni trafnie została dostrzeżona przez Sąd Najwyższy w uchwale z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, tylko dlatego, że istotne w tym zakresie klauzule umowne, odwołujące się do tabel kursowych ustalanych przez bank, jednocześnie wypełniają przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumentów podlegających dodatkowej ochronie na podstawie art. 385¹ k.c. i przepisów powołanej Dyrektywy. Za abuzywne można uznać tylko klauzule zawarte w ważnej umowie, która nie narusza podstawowych wręcz reguł prawa, w tym zawartych w art. 353¹ k.c.

Osobne znaczenie należy przywiązać do tego, że ich eliminacja z umowy kredytowej, wynikająca z ich niedozwolonego charakteru, prowadzi jednocześnie do tego, że okrojona w ten sposób umowa narusza art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego, a więc dwa przepisy bezwzględnie obowiązujące, których naruszenie samodzielnie prowadzi do jej nieważności wynikającej z art. 58 § 1 k.c. Usunięcie z takiej umowy zapisów dotyczących tabeli kursowej banku, przy braku podstaw do jej wypełnienia innymi zapisami, w tym stosowania na etapie jej wykonywania średnich kursów

NBP, nie pozwala bowiem na ustalenie wysokości „kwoty kredytu” i rat kredytowych obciążających klienta banku, nie tylko konsumenta, lecz każdego kredytobiorcę zawierającego umowę odwołującą się do tabel tego rodzaju.

Podejmując więc częściową polemikę ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w powołanej uchwale, Sąd Apelacyjny w tym składzie opowiada się w nadal za poglądem, że sporna umowa była nieważna już z powodu jej sprzeczności z art. 353¹ k.c. i powołanymi przepisami Prawa bankowego.

Nic nie stoi na przeszkodzie temu, zwłaszcza w aspekcie prawdopodobnej kontroli kasacyjnej, która w tej sprawie będzie mogła być przeprowadzona, aby argumentacja uzasadniająca ten wniosek została wzbogacona również o ocenę abuzywności wskazanych klauzul i jej konsekwencji dla oceny spornej umowy. Uzasadnione jest tym samym posłużenie się podwójną argumentacją, jeśli jej zastosowanie prowadzi do analogicznych w zasadzie wniosków związanych z oceną konkretnej umowy.

Na uwzględnienie nie zasługiwały więc zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 385¹ §1 i § 2 w zw. z art. 58 § 1 k.c. W składzie rozpoznającym apelację wniesioną w sprawie, całą argumentację dotyczącą sprzeczności umowy kredytu łączącej strony z przepisem art. 385¹ § 1 k.c. i jej nieważności z tego powodu Sąd Apelacyjny uznaje tylko za dodatkową. Pierwszoplanowe znaczenie przywiązuje do jej nieważności, która miała źródło w jej sprzeczności z art. 353¹ k.c. i art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego. Zdając sobie sprawę z tego, że w orzecznictwie, niedopuszczającym zresztą dokonywania tzw. „odfrankowania” tego rodzaju umów, dominuje pogląd w większym stopniu upatrujący przyczyn nieważności takich umów w ich abuzywności, został zresztą wyrażony również w uchwale z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, spowodowanej szczególnego rodzaju bezskuteczność zawieszoną, wywołaną ich sprzecznością z art. 385¹ § 1 k.c., tej kwestii należy poświęcić na potrzeby sprawy właściwą uwagę w celu odniesienia się do dalszych zarzutów apelacji. Potrzebną argumentację należy też przedstawić w silnie skrócony sposób w celu zachowania jasności stanowiska Sądu Apelacyjnego. W składzie w sprawie orzekającym Sąd Apelacyjny w pełni się także przychylił do szczegółowej i silnie rozbudowanej argumentacji podanej w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2019 r., sygn. akt VA Ca 567/18, którą należy tylko nieznacznie uzupełnić o najnowsze trendy orzecznictwa, rezygnując z jego obszernego przywoływania. Zainteresowanym stronom stan ten jest znany, jak wykazały ich stanowiska zaprezentowane szeroko w postępowaniu apelacyjnym.

Oceniając okoliczności tej sprawy, w tym przede wszystkim treści umowy zawartej przez strony pod kątem przesłanek zawartych w art. 385¹ § 1 i § 2 k.c., dzieląc w większości oceny dokonane przez Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny doszedł do następujących wniosków:

Po pierwsze, treść spornej umowy nie została indywidualnie uzgodniona z powodami na etapie poprzedzającym jej zawarcie. Pracownicy banku zapoznali powodów z ofertą kredytową w kierunku preferującym kredyt denominowany do CHF. W standardowym jak na ówczesne warunki, a tym samym minimalnym oraz nieodpowiadającym wymaganiom wynikającym z Dyrektywy 93/13 i aktualnego rozumienia i stosowania zawartej w niej regulacji, zwłaszcza w art. 6, wymiarze przedstawili też powodom ryzyko walutowe związane z wykonywaniem umowy tego rodzaju przez tak długi okres, z pominięciem zaprezentowania kalkulacji dotyczących faktycznego ciężaru jego spłacania w tym czasie na wypadek, gdyby kurs CHF, podawany w tabelach kursowych banku, wzrastał do poziomu, który w krótkim stosunkowo okresie się pojawił, i mimo jego zmienności, w tym wahań na korzyść powodów, potrafił się utrzymywać przez kolejne lata wykonywania ze strony powodów tej umowy, przynajmniej na poziomie faktycznym, nawet przez okres toczenia się tej sprawy, również w trakcie postępowania apelacyjnego.

Po drugie, uznać należało, że zastosowanie w spornej umowie indeksacji poprzez pozostawienie bankowi uprawnienia do jednostronnego w zasadzie, bez udziału powodów, określenia wysokości „kwoty kredytu”, a ponadto również rat kapitałowo–odsetkowych, które były wyliczane w oparciu o kurs sprzedaży, czyli powiększony o tzw. spread, w oparciu o tabele kursowe, które były samodzielnie ustalane przez bank, pomimo ich związku z tendencjami kursowymi na rynku, naruszało dobre obyczaje, a przy tym rażąco naruszało interesy powodów jako konsumentów uzyskujących kredyt spłacany na zasadach ustalonych przez bank, w całości i bez jakiegokolwiek ograniczenia oraz zabezpieczenia

kredytobiorcy, wyłącznie też na powodów przerzucało ryzyko zmian kursowych, a zwłaszcza załamania kursu złotego w relacji do CHF. Prowadziło bowiem z reguły do rażąco niekorzystnego dla powodów wzrostu rat kapitałowo – odsetkowych oraz całego obciążenia z tego tytułu, bez właściwego uprzedzenia i przejęcia na siebie przez bank, choćby częściowo, tego ryzyka i tak niekorzystnych dla powodów skutków takich zmian kursu złotego do CHF.

Po trzecie, uzasadnione było przyjęcie, że zastosowany w spornej umowie wariant indeksacji, oparty na wyliczeniu „kwoty kredytu” oraz rat kapitałowo – odsetkowych w oparciu o jednostronną decyzję banku, tj. poprzez zastosowanie własnego kursu CHF do złotego, określanego we własnych tabelach kursowych, dotyczył głównych świadczeń stron, które nie mogły zostać zastąpione innymi mechanizmami, parametrami, w tym średnim kursem NPB, również na podstawie art. 358 § 2 k.c., ze względu na wejście w życie tego przepisu istotny okres po podpisaniu przez strony spornej umowy, ani pominięte bez zasadniczej zmiany rodzaju oraz charakteru prawnego umowy kredytu denominowanego do CHF, w tym faktyczne jego przekształcenie w kredyt złotowy z pozostawieniem rodzaju oprocentowania wyznaczanego wskaźnikiem LIBOR, czyli nadania tej umowie takiej treści, która nie była przez strony ani uzgadniana, ani też akceptowana.

Po czwarte, uzasadnione było przyjęcie, że bezskuteczność zapisów, które dotyczyły opisanego w umowie mechanizmu indeksacji, w zakresie głównych jej postanowień, niezależnie od tego, czy dotyczyło elementów przedmiotowo wręcz istotnych (*essentialia negotii*), prowadzić musiało do nieważności spornej umowy z powodu niemożności określenia na jej podstawie głównych świadczeń stron, a więc „kwoty kredytu” i rat kapitałowo–odsetkowych, które miały być i faktycznie były ustalane wyłącznie jednostronnie według kursu kupna i daty wypłaty kredytu oraz kursu sprzedaży z dat wymagalności rat, określonego w tabelach kursowych banku. W pełni było także uzasadnione przyjęcie, że konieczność pominięcia wskazanych zapisów, a nie samej wysokości kursów określanych przez bank na tych zasadach, nie zostały one bowiem zapisane w umowie ponad sposób ich określenia, dawała podstawę do uznania, że w spornej umowie nie doszło do określenia „kwoty kredytu” oraz zasad jego spłacania poprzez regulowanie przez powodów rad kapitałowo – odsetkowych, do ustalenia których niezbędne był posłużenie się niedopuszczalnymi z podanych względów klauzulami umownymi. Umowa zawarta przez strony była tym samym jawnie sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego, a tym samym nieważna w rozumieniu, które zostało przyjęte w art. 58 § 1 k.c., i ze skutkami wynikającymi z całkowitej jej nieważności, w tym bez możliwości zastosowania art. 58 § 3 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. Stanowisko upatrujące w niedopuszczalności klauzul umownych przyczyny nieważności całej wręcz umowy traktowane jest wprawdzie w orzecznictwie, w tym TSUE, jako ostateczność. Jest jednak również dopuszczalne, jeżeli jest akceptowane przez konsumentów po ich pouczeniu o prawnych następstwach wydania wyroku ustalającego nieważność takiej umowy. Zarzuty naruszenia powołanych przepisów w podanym zakresie nie zasługiwały na uwzględnienie.

Za niewystarczające należy przy tym uznać też stwierdzenie, wyraźnie w orzecznictwie się pojawiające, że abuzywność klauzul odwołujących się do tabel kursowych banku, dotycząca głównych świadczeń stron, prowadzi do „upadku umowy”. Termin ten w zasadzie nie ma charakteru prawnego. Oddaje też opisowo faktyczne następstwo częściowej przecież tylko bezskuteczności umów tej treści. Poddając ten skutek właściwej ocenie prawnej, stwierdzić po prostu należy, że eliminacja tych elementów umowy tego rodzaju, już od dnia jej podpisania przez strony, prowadzi do konieczności uznania, że w takiej umowie nie zostały w ogóle skutecznie prawne określone zasady wypłaty i spłaty kredytu, czyli że nie doszło również do wypełnienia wymagań bezwzględnych, określonych w art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego, czyli do przyjęcia, iż zawarta umowa jest sprzeczna z tymi przepisami, czyli również nieważna w rozumieniu przyjętym w art. 58 § 1 k.c., jeżeli zwłaszcza nie została potwierdzona przez właściwie pouczonych w tym zakresie konsumentów, zakres ochrony których, przewidziany przepisami Dyrektywy 93/13, obejmuje również możliwość wtórnego w istocie zawarcia z bankiem umowy nienazwanej, o treści zbliżonej do nieważnej jednak umowy kredytu. Z uprawnień tego powodowie jednak w tej sprawie nie skorzystali. Za bezskuteczne można uznać tylko konkretne klauzule umowne, również w oparciu o art. 385¹ k.c. Za nieważną należy natomiast uznać czynność prawną jako całość, w tym obejmującą klauzule abuzywne, czyli tylko bezskuteczne, jeżeli ocenę tego rodzaju można zastosować w stosunku do głównych świadczeń stron w znaczeniu przyjętym w tym przepisie.

Piąte zagadnienie należy przedstawić w niego bardziej złożony sposób oraz przy uwzględnieniu dwojakiego rodzaju argumentacji. W ocenie składu, który do sprawy został wyznaczony w Sądzie Apelacyjnym, nadanie opisanej konstrukcji denominacyjnej, opartej na jednostronnie ustalonym kursie CHF do złotego przez bank, statusu zapisów dotyczących głównych świadczeń stron, w zasadzie nie pozwalało na ocenianie spornej umowy pod kątem prawnej dopuszczalności albo niedopuszczalności zawartych w niej zapisów, w kierunku więc uregulowanym w art. 385⁽¹⁾ k.c. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego w tym składzie orzekającego w tej sprawie, zapis odsyłający do kursu określonego przez bank we własnej tabeli kursowej jest w swej treści jasny, niezależnie od tego, czy cała umowa i wszystkie zawarte w niej zapisy były przez powodów z należytą dokładnością rozumiane na potrzeby podjęcia decyzji o zawarciu takiej umowy. Z tego też właśnie powodu podstawowe znaczenie Sąd Apelacyjny w tym składzie orzekający przywiązał do argumentacji dostrzegającej przyczynę nieważności tej umowy w jej sprzeczności z art. 69 ust. 1 pkt 2 i 4 Prawa bankowego i art. 353⁽¹⁾ k.c., z pominięciem regulacji zawartej w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., a tym samym orzecznictwa wypracowanego przy wykładni Dyrektywy 93/13, drugoplanową tylko wagę przywiązując do problemu abuzywności umowy zawartej przez strony w zakresie zastosowanych w niej mechanizmów indeksacji do CHF, w ramach podwójnego zresztą przeliczenia w oparciu o kursy kupna i sprzedaży, które były jednostronnie ustalane przez bank jednak nieponoszący w zakresie notowań kursowych żadnego istotnego ryzyka finansowego.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w składzie orzekającym w tej sprawie, uzależnianie oceny „jednoznaczności” umowy od sposobu wyjaśniania jej treści przez przedstawicieli banku udzielającego kredyt indeksowany do CHF na etapie jej zawierania przez obie strony, w tym dochowania przez pracowników banku staranności wymaganej przepisami Dyrektywy 93/13, trudne jest jednak do zaakceptowania. Przesłanka „jednoznaczności”, podobnie jak ocena abuzywności klauzul w umowie zawartych, w tym dotyczących stosowania tabel kursowych obowiązujących w banku oraz sposobu ich ustalania na potrzeby obsługi klientów banku, odnosi się wyłącznie do treści umowy, poszczególnych jej postanowień, a nie do okoliczności towarzyszących tylko zawarciu takiej umowy, w tym takiego albo innego wyjaśniania jej treści i znaczenia kredytobiorcy przez pracowników banku. Takie czynności mają znaczenie istotne przy ocenie przesłanki zawarcia umowy kredytowej z naruszeniem „dobrych obyczajów”, które obejmują również okoliczności dotyczące zawarcia umowy, w większym zresztą stopniu niż treść takiej umowy.

W orzecznictwie pochodzącym z ostatniego okresu dominuje jednak inne stanowisko niż szczegółowo przedstawione przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu powołanego wyroku z 23 października 2019 r., VA Ca 567/18, do którego skład w tej sprawie orzekający w pełni się przychyła. Mianowicie, przy dominującej też tendencji uznawania tych mechanizmów indeksacji oraz denominacji za zapisy dotyczące głównej części świadczeń stron, przyjmuje się, aby umożliwić ich ocenę także pod kątem przesłanek określonych art. 385¹ § 1 k.c., a dodatkowo też zastosować wobec tej kategorii klientów banków standard ochrony, który został przewidziany w treści Dyrektywy 93/13 i powinien być spójnie stosowany przez sądy wszystkich państw członkowskich UE, że takie zapisy należy uznawać za niejasne, co osobno pozwala na dostrzeżenie nieważności tego rodzaju umów ze względu na niemożności ich utrzymania po wyeliminowaniu bezskutecznych klauzul, ściśle dotyczących głównych świadczeń stron, czyli w istocie w związku z ich sprzecznością z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego. Skutek określany jako „niemożność utrzymania” tych umów ma bowiem swoją przyczynę właśnie w sprzeczności takiej umowy z powołanym przepisem, czyli jest następstwem ich nieważności, a nie tylko niedopuszczalności ich zapisów dotyczących stosowania przez bank własnej tabeli kursowej na potrzeby ustalenia wysokości świadczenia własnego związanego z wypłatą „kwoty kredytu” oraz świadczeń obciążających kredytobiorców.

Przyjęcie takiego stanowiska, jakie w orzecznictwie jednak dominuje, ten tylko skutek wywołuje, w ocenie składu orzekającego w tej sprawie, że pozwala na dostrzeżenie różnych, oddzielnych i niezależnych przyczyn nieważności takich umów. Dodatkową korzyścią natomiast dla banków, która wynika z przyjęcia tej wersji wykładni art. 385¹ § 1 k.c. oraz z zawieszoności charakteru bezskuteczności klauzul umownych, która w tym przepisie została przyjęta, wynikającego wprost z możliwości ich potwierdzenia przez kredytobiorców, nawet w trakcie procesów sądowych, na zasadach wypracowanych na gruncie Dyrektywy 93/13 w stabilnej części orzecznictwa TSUE i sądów krajowych, jest możliwość uniknięcia zarzutu przedawnienia własnych roszczeń banków wobec kredytobiorców z nienależnego

świadczenia wywołanego ich nieważnością, a tym samym również ograniczenia wypadków niemożności ich potrącania z wierzycielkami kredytobiorców z tej samej podstawy, i podnoszenia zarzutu zatrzymania, zwłaszcza w świetle uznania w orzecznictwie Sądu Najwyższego teorii tzw. dwóch kondykcji, w szczególności w uchwale składu 7 sędziów w 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, o tyle zresztą dla kredytobiorców paradoksalnie, że celem regulacji wprowadzonej w Dyrektywie 93/13 było podniesienie i ujednoczenie we wszystkich państwach członkowskich standardów ochrony przysługującej konsumentom, nie zaś chronienie interesów banków doprowadzających swoją postawą do zawierania tak niekorzystnych dla konsumentów umów, w tym zwłaszcza kredytowych, szczególnie że zapewnienie bankom ochrony w uzasadnionym zakresie mogłoby polegać na przyjęciu, że po stronie kredytobiorcy spłacającego świadczenie wypłacone na podstawie umowy nieważnej nie powstaje osobne roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia, z tej oczywistej przyczyny, że wszystkie wpłaty miały na celu zwrot świadczenia otrzymanego, bez względu na jego podstawę: z umowy kredytu lub ze stosunku bezpodstawnego wzbogacenia. Do takiego właśnie stanowiska przychyliła się też Sąd Apelacyjny w składzie orzekającym w tej sprawie. Zostało ono niestety odrzucone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zwłaszcza w powołanej uchwale, kolejny skutek której wiązać się powinien z przyjęciem, że dopiero od wydania prawomocnego wyroku oceniającego ważność umowy, w związku z brakiem oświadczenia kredytobiorcy o potwierdzeniu jej warunków, mimo ich prawnej niedopuszczalności, dla banku rozpoczyna bieg termin przedawnienia własnego roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia przekazanego konsumentowi, jak też możliwość jego potrącenia i objęcia zarzutem zatrzymania należności klienta z tego samego rodzajowo stosunku prawnego, czyli również z tytułu spełnienia nienależnego świadczenia, w związku z nieważnością *ex tunc* umowy kredytu.

Oceniając treści i okoliczności zawarcia spornej umowy przez obie strony na każdy z opisanych sposobów, dojść należało do wniosku, że z podanych obu przyczyn była ona nieważna. Zarzuty naruszenia omówionych przepisów nie były więc uzasadnione i nie zostały podzielone przez Sąd Apelacyjny. Apelacja z tych powodów nie zasługiwała na uwzględnienie co do samej zasady. Była zaś zasadna tylko w części dotyczącej zarzutu zatrzymania, na który skutecznie powołała się skarżąca, jednakże już w trakcie postępowania apelacyjnego. W odniesieniu zaś do tej części żądania pozwu, która została oddalona przez Sąd Okręgowy poprzez zastosowanie art. 411 pkt 2 k.c. na korzyść strony pozwanej, Sąd Apelacyjny nie może się wypowiadać, już z tego powodu, że powodowie w tej sprawie apelacji nie wnieśli. Rozstrzygnięcie oddalające powództwo, zawarte w zaskarżonym w innej części wyroku, jest więc prawomocne. Nie może być tym samym w drugiej instancji ani podważane, ani też oceniane merytorycznie. W zakresie objętym zaś apelacją pozwanej, zaskarżony wyrok nie naruszał żadnego z powołanych w niej przepisów, w tym art. 405 w zw. z art. 410 k.c. Świadczenie zasądzone przez Sąd Okręgowy było nienależne wskutek nieważności umowy z 18 czerwca 2007 r. By bardziej w części przenoszącej kwoty zapłacone przez powodów przed 4 sierpnia 2014 r. W podstawowym zakresie apelacja pozwanej podlegała więc oddaleniu. Na uwzględnienie zasługiwał zaś tylko zarzut zatrzymania, na który pozwana się w tej sprawie powołała w postępowaniu apelacyjnym.

Uwzględnienie tego zarzutu na podstawie art. 497 k.c. oznaczało, że w składzie orzekającym, pomimo zachodzących rozbieżności w orzecznictwie, Sąd Apelacyjny opowiedział się za dopuszczalnością powoływania się przez pozwaną na taki zarzut, a nawet za wzajemnym charakterem umowy kredytu w rozumieniu przyjętym w powołanym przepisie, tym bardziej za dopuszczalnością stosowania tego przepisu odpowiednio albo w drodze analogii, a przy tym w sposób zupełnie oderwany od wymagalności roszczenia banku wobec kredytobiorcy z tożsamego tytułu, czyli z nieważności takiej umowy. Nie sposób bowiem wymagać od strony banku, by wzywał powodów do zwrotu świadczenia przekazanego jako kwota kredytu przed zakończeniem postępowania mającego przesądzić o nieważności takiej umowy. Funkcja tego zarzutu jest bowiem ściśle obronna. Nie polega też na dochodzeniu własnego roszczenia ani na jego kompensowaniu z roszczeniem zasądzanym wyrokiem na rzecz kredytobiorcy, w przeciwieństwie do zarzutu potrącenia i dokonywania takiej czynności kompensacyjnej. Różnica polega też na możliwości podniesienia zarzutu zatrzymania w sposób warunkowy, czyli ściśle zależnie od zasadności powództwa konsumenta przeciwko bankowi, który w tego rodzaju sprawie nie dochodzi też żadnego świadczenia na swoją rzecz. Nie może więc wymagać, aby zostało w niej wyrokiem przesądzone, w jakiej wysokości na rzecz banku powstało roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia przez klienta, na rzecz którego kwota kredytu została przed laty wypłacona. Przeciwnie, w tego rodzaju sprawie wymagane jest tylko ustalenie, że takie świadczenie, w kwocie niemniejszej niż zasądzona należność na rzecz

kredytobiorcy, zostało przez bank spełnione. Gwarancją zachowania właściwej funkcji prawa zatrzymania jest też takie jego zapisanie, aby odnosiło ono skutek obronny do właściwej wysokości, a więc by roszczenie własne banku było niemniejsze niż kwota zasądzona na rzecz powodów. Własne świadczenie banku może być większe, mimo że to nie podlega ustaleniu w tej sprawie. Gdyby ulegało obniżeniu do kwoty mniejszej niż kwota zasądzona na rzecz powodów, obronny skutek prawa zatrzymania powinien ulegać proporcjonalnemu ograniczeniu. Nie jest także wskazane, by powodowie musieli w całości uregulować świadczenie należne bankowi, przed możliwością wdrożenia czynności wymuszających na banku spełnienie tej części zasądzonej kwoty w tej sprawie, która by przenosiła świadczenie należne bankowi. Wymagane jest, aby prawo zatrzymania działało we właściwej proporcji pomiędzy roszczeniami obu stron. Wszystkie podane w skrócie argumenty spowodowały, że Sąd Apelacyjny zastrzegł w wydanym wyroku na rzecz pozwanej prawo zatrzymania świadczenia zasądzonego na rzecz powodów do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia uzyskanego przez powodów na podstawie spornej umowy „do jego wysokości niemniejszej niż świadczenie podlegające zatrzymaniu”. Zarzutem zatrzymania została więc objęta kwota zasądzona przez Sąd Okręgowy w punkcie drugim zaskarżonego wyroku, który został zmieniony poprzez jego uzupełnienie o zapis uwzględniający zarzut zatrzymania zgłoszony przez stronę pozwaną. W tym tylko zakresie apelacja pozwanego banku była zasadna. Bez znaczenia przy tym pozostaje, że w lutym 2018 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, powodowie mieli spłacić świadczenie uzyskane na podstawie nieważnej umowy z 18 czerwca 2007 r. W zakresie, w jakim kwota podana w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku została zasądzona od pozwanej na rzecz powodów, nie sposób było uznać, aby jej uiszczenie przed podaną datą można było zaliczyć na poczet spłaty kredytu, który na podstawie tej umowy powodowie mieli dostać. Świadczenie to nie mogłoby na rzecz powodów zostać zaliczone, gdyby miało być wkalkulowane na poczet spłaty tego świadczenia, które zostało w 2007 r. wypłacone na rzecz powodów. Z tej właśnie przyczyny należało zastrzec na korzyść pozwanej prawo zatrzymania, tyle że do wysokości własnego świadczenia odpowiadającego kwocie zasądzonej na rzecz powodów w zaskarżonym wyroku, czyli świadczenia podlegającego w tym zakresie zatrzymaniu.

Oddalenie apelacji niemal w całości uzasadniało zaś obciążenie pozwanej kosztami postępowania apelacyjnego. Na podstawie art. 98 § 1 oraz 3 w zw. z art. 108 § 1, i przy zastosowaniu § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanej na rzecz powodów z tego tytułu kwotę 8100 zł, na którą złożyła się tylko właściwa dla rodzaju sprawy i nakładu pracy pełnomocnika powoda stawka za jego udział w postępowaniu przed Sądem Apelacyjny po stronie czynnej.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 386 § 1 k.p.c., w zakresie zaś przeważającym, w którym apelacja została oddalona – zgodnie z art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Robert Obrębski