

Sygn. akt V ACa 574/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:**

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. B. (1) i A. B. (2)

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. akt XXVIII C 9166/21

- 1. oddala obie apelacje;**
- 2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 574/22

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym ustalił, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy kredytu nr (...)09- (...) z dnia 23 lipca 2009 roku; w punkcie drugim zasądził od pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. łącznie na rzecz powodów A. B. (1) oraz A. B. (2) kwotę 253 730,25 zł oraz kwotę 5 388,50 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi w następujący sposób: od kwoty 253 730,25 zł od dnia 28 czerwca 2019 r. do dnia 31 sierpnia 2020 r., od kwoty 5 388,50 CHF od dnia 23 września 2021 do dnia 21 listopada 2021 r. z tym że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powodów A. B. (1) oraz A. B. (2) pozwanemu (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 406 580,67 zł tytułem spłaty wypłaconego kapitału albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty; w punkcie trzecim oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie czwartym zasądził od (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. łącznie na rzecz powodów A. B. (1) oraz A. B. (2) koszty procesu w całości, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że dnia 26 lutego 2009 roku powodowie A. B. (1) i A. B. (2) złożyli wniosek u poprzednika prawnego pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w G. o udzielenie kredytu w wysokości 477 000 złotych. Okres spłaty ustalono na 300 miesięcy, a walutę kredytu na (...). Jako cel

wskazano dokończenie budowy i zakup nieruchomości. W dacie składania wniosku powód prowadził działalność gospodarczą w postaci gabinetu lekarskiego.

W dniu 23 lipca 2009 roku powodowie oraz poprzednik prawny pozwanego zawarli umowę kredytu nr (...)09- (...). Pozwany bank udzielił kredytu w wysokości 155 096,01 CHF denominowanego, do spłaty do dnia 15 lipca 2036 r. Celem kredytu było sfinansowanie zakupu nieruchomości oraz budowa domu jednorodzinnego. Umowa została zawarta z wykorzystaniem wzorców umownych stosowanych przez bank.

Zgodnie z § 2 (...) ust. 1 i 2 kredyt był oprocentowany zmienną stopą procentową stanowiącą sumę odpowiedniej stopy bazowej (LIBOR 3M) oraz marży banku. Tak ustalona wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu zawierania umowy wynosiła 4,46167% z czego marża banku wynosiła 4,1 % (§ 1 ust. 5 (...)). Ponadto w umowie przewidziano obniżenie marży banku o 1,5 p.p. po spełnieniu warunków bliżej opisanych w umowie w § 1 ust. 6 pkt 1 i 2 (...).

Zgodnie z § 13 (...) ust. 1 i 2, w przypadku o denominowanego w walucie obcej, wypłata środków miała nastąpić w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażonej w walucie obcej. Do przeliczeń waluty uruchamianego kredytu stosowany był kurs kupna waluty obcej według Tabeli Kursów obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Umowa nie zawierała postanowień odnoszących się do sposobu ustalania kursów przez bank w obowiązującej tabeli kursowej banku.

W dniu 17 września 2014 r. strony zawarły porozumienie do niniejszej umowy na podstawie, którego postanowiono, iż kredytobiorcy będą mieli możliwość dokonywania dalszych spłat rat kredytu również bezpośrednio w walucie denominacji. Ponadto porozumienie zawierało pewne postanowienia w zakresie sposobu ustalania wysokości kursów przez bank – odnosząc się do „kursów na rynku międzybankowym” jako podstawy do ustalania kursów w tabeli kursów banku. Porozumienie nie zawierało jednak konkretnych postanowień, opartych na obiektywnie weryfikowalnych kryteriach.

Pismem datowanym na dzień 17 czerwca 2019 r. strona powodowa skierowała do pozwanego reklamację do umowy wzywając go do zapłaty 273 807,51 zł z uwagi na nieważność umowy ewentualnie do zapłaty 74 762,75 zł w związku ze stosowaniem przez pozwanego klauzul abuzywnych.

W odpowiedzi z dnia 27 czerwca pozwany stwierdził, że nie widzi podstaw do uwzględnienia reklamacji.

Od daty zawarcia umowy kurs (...) znacznie wzrósł (na datę zamknięcia rozprawy kurs wynosił ok. 4,3 zł), co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

W okresie dochodzonym przez stronę powodową uiściła ona na rzecz pozwanego łącznie 253 730,25 zł oraz 5 388,50 CHF tytułem spłaty kredytu.

(...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. jest następcą prawnym (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w G. pod tytułem ogólnym.

W niniejszej sprawie strona powodowa posiadała status konsumenta (konsumentów). Powodowie w dacie zawierania umowy prowadzili działalności gospodarcze z zakresu usług lekarskich. Z okoliczności sprawy wynika jednak, że przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w celu zaspokojenia ich potrzeb mieszkaniowych. Pozwany, mimo kwestionowania statusu konsumenta strony powodowej nie zdołał wykazać, aby przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w bezpośrednim związku z prowadzoną przez powodów działalnością gospodarczą. Z wyciągów z (...) przedstawionych przez powodów wynika, że prowadzone przez nich działalności gospodarcze wykonywane są pod innym adresem niż znajduje się nieruchomość stanowiąca cel kredytowania, której adres wskazany jest jedynie jako adres do doręczeń.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że stanowiska przedstawicieli doktryny praw, dotyczące kredytów indeksowanych, z uwagi na bardzo duże podobieństwo, można zastosować również do kredytów denominowanych w (...).

Sąd wskazał na treść art. 58 § 1 k.c. art. 69 ust. 1 prawa bankowego

Zdaniem Sądu kwestionowana umowa nie sprzeciwia się przepisowi art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Umowa kredytowa w sprawie niniejszej poprzez mechanizm denominacji odnosi wysokość spłacanej kwoty do kursu franka szwajcarskiego ( (...)). Taka umowa jest ekonomicznym odpowiednikiem kredytu w walucie obcej – przeliczenie pozwala na wyrażenie wierzytelności wynikającej z umowy kredytowej w walucie obcej, a tym samym pozwala na udzielenie kredytu oprocentowanego stopami właściwymi dla tej waluty (co może być korzystne dla kredytobiorcy). Podobnie jak w przypadku kredytu udzielonego i wypłaconego w (...) kredyt denominowany uzależnia wysokość spłaty w walucie polskiej od kursu (...), co oznacza, że w określonej sytuacji rynkowej bank może tytułem spłaty kapitału kredytu uzyskać wyższą lub niższą kwotę (w PLN) niż wypłacona kredytobiorcy.

W dacie zawarcia umowy obowiązywał już art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. zezwalający na określenie wysokości świadczenia pieniężnego przez odwołanie do innego niż pieniądź miernika wartości. Możliwą postacią dopuszczalnej waloryzacji świadczeń stron było odwołanie się do wartości pieniądza obcego, zaś banki posiadały ogólne zezwolenie dewizowe na zawieranie umów skutkujących powstawaniem zobowiązań w walutach obcych.

W przypadku umowy kredytu zawartej w sprawie niniejszej nie sposób jest również mówić o nieważności ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Uznanie umowy za nieważną może nastąpić w wypadkach wyjątkowych, posiadających mocne uzasadnienie aksjologiczne (wyrok SN z 28 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 16/15).

Zdaniem Sądu rozważana umowa kredytu denominowanego w walucie (...) nie sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego. Umowy tego rodzaju wiążą się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym, wypłacanym i spłacanym w (...). Kredytobiorca nie znajdował się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie wskazywał by działał w warunkach konieczności finansowej.

W ocenie Sądu postanowienia umowy opisane w pozwie a określające denominację są nieważne jako sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k.c.

W ocenie Sądu, pomiędzy stronami nie została określona wysokość świadczenia pozwanego (wysokość wypłaconej stronie powodowej kwoty kredytu), jak też wysokość świadczeń ratalnych strony powodowej. Ich wysokość została bowiem w sposób jednostronny i arbitralny określona przez pozwany bank.

W umowie kredytu brak jest precyzyjnych zasad, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów. Brak jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez pozwanego. Oczywiście bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych. Jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji, w świetle umowy, jest niczym nieograniczony. Wbrew pozorom kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającej granicy. Ustalenie kursu na zbyt niskim (w przypadku kupna) lub zbyt wysokim (w przypadku kursu sprzedaży) poziomie nie musi spowodować rezygnacji kontrahentów banku z transakcji walutowych. Bank może ponadto ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji (a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzielaniem i spłatą kredytów).

Kwota kredytu podlegająca zwrotowi jest w umowie ściśle oznaczona w (...), ale powód nie znał kwoty, która zostanie mu wypłacona w PLN ani nie znał kwoty w PLN, którą ostatecznie musi Bankowi zwrócić.

Zgodnie z § 13 ust. 1 i 2 umowy wypłata środków następowała w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażonej w walucie obcej. Do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosowany był kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Zgodnie z § 15 ust. 7 spłata następowała również w złotych w wysokości stanowiącej równowartość kwot wyrażonych w walucie obcej, przy czym do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu stosowany był kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. W § 15 ust. 7 pkt 2 lit. b zastrzeżono również możliwość spłaty bezpośrednio w walucie obcej.

Na podstawie treści omawianych postanowień nie można powiedzieć o ustalonych kursach nic innego niż to, że zostaną ustalone przez bank na podstawie przyjętych przez niego założeń.

Nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. W umowie natomiast metodyka tworzenia tabeli kursów walut obcych nie została kredytobiorcy w sposób niebudzący wątpliwości wyjaśniona.

Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ umowa, w żadnym swym postanowieniu, nie precyzuje sposobu, w jaki kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Nie ma przy tym znaczenia czy ustalając Tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

Dla oceny kształtu umowy nie ma też znaczenia, że aktualnie Narodowy Bank Polski posługuje się zbliżonym sposobem ustalania wysokości kursów walut, w tym kursu średniego. Przede wszystkim zasady ustalania kursów walut NBP ustalone są w uchwale jego zarządu, zgodnie z kompetencjami tego organu. W szczególności jednoznacznie wskazane są dopuszczalne odchylenia od kursu rynkowego dla poszczególnych rodzajów kursów. Celem ustalania kursów walut przez NBP nie jest ich stosowanie w umowach z konsumentami, a przecież cały czas ocenie podlega właśnie taki stosunek prawny. Tymczasem pozwany bank i jego poprzednicy ani nie wprowadzili do treści stosunku prawnego z kredytobiorcą precyzyjnych zasad ustalania kursów walut, ani nie są podmiotem trzecim wobec stron umowy. Obie sytuacje są więc nieporównywalne.

W ten sposób pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości salda wyrażonego w (...) za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat i zwiększenia wyrażonego w złotych polskich świadczenia kredytobiorcy. De facto spread naliczony przy wypłacie kredytu stanowi ukrytą prowizję banku podnoszącą kwotę kapitału podlegającego oprocentowaniu.

W ocenie Sądu rozważane tu postanowienia (w szczególności zawarte w załączniku nr 7 do umowy, a odnoszące się do sposobu przeliczania wypłacanej kwoty kredytu oraz rat kapitałowo-odsetkowych na PLN) są sprzeczne z art. 3531 k.c., a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.. Należy w tej sytuacji rozważyć, jakie znaczenie będzie miało to dla bytu całej umowy w kontekście art. 58 § 3 kc.

Zdaniem Sądu Okręgowego do essentialia negotii umowy należy waluta waloryzacji oraz oprocentowanie obliczane w sposób charakterystyczny dla tej waluty. Nieważność postanowień dotyczących przeliczania kwoty kredytu na walutę polską musiałaby zatem oznaczać nieważność umowy w całości – ze względu na brak jej istotnych postanowień.

Uznanie klauzuli denominacyjnej jedynie za postanowienie podmiotowo istotne również prowadzi do wniosku o nieważności umowy. Zdaniem Sądu strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń (...) na PLN. Wskazuje na to już ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej. Indeksacja, czyli przeliczenie kredytu na (...) ma umożliwić zrównoważenie wiarytelności i zobowiązań banku. Bez tej operacji (nawet dokonywanej jedynie poprzez czynności księgowe) zastosowanie stopy procentowej innej waluty do PLN byłoby ekonomicznie niewykonalne.

Drugim argumentem jest sama konstrukcja umowy. Kredyt denominowany został szczegółowo uregulowany w regulaminie ustalonym przez organy banku, a więc w sposób wskazujący na wyłączenie opisanych tam warunków od możliwości negocjacji. Potencjalny kredytobiorca nie miał możliwości zawarcia umowy kredytowej w złotych z oprocentowaniem innym niż oparte o stawkę WIBOR niż poprzez umowę kredytu waloryzowanego. Mógł jedynie zawrzeć umowę – albo z niej zrezygnować.

Zgodnie z art. 58 § 3 k.c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W sprawie niniejszej zachodzi właśnie taka sytuacja: nie tylko pozwany bank, ale i żaden inny nie oferował umów kredytu złotówkowego oprocentowanego – jak w sprawie niniejszej – poprzez odwołanie do stopy LIBOR w praktyce stosowanej do (...). Bez zakwestionowanego postanowienia umowa kredytu nie zostałaby zawarta w ogóle, względnie na innych warunkach (np. jako kredyt w złotychkach oprocentowany według innej stopy niż LIBOR). To oznacza, że umowę należało uznać za nieważną w całości.

Zdaniem Sądu Okręgowego zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powodów. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób wykonywać umowy.

Sąd wskazał na treść art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w jakich okolicznościach postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, kiedy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, oraz co oznacza rażące naruszenie interesów konsumenta

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W niniejszej sprawie powodowie – zawierając przedmiotową umowę – działali w charakterze konsumentów. Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. i zawartej w nim definicji legalnej konsumenta, w stosunkach cywilnoprawnych za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W sprawie niniejszej powodowie w dacie zawierania umowy prowadzili co prawda działalność gospodarczą, jednakże działalności te nie były wykonywane w nieruchomości, której sfinansowanie stanowiło cel kredytu. W ewidencji działalności gospodarczej został wskazany adres kredytowanej nieruchomości tylko do celów korespondencyjnych. Z okoliczności sprawy wynika, że zawarta umowa kredytu miała posłużyć zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych powodów.

Sąd nie miał również wątpliwości, iż postanowienia przedmiotowej umowy, dotyczące waloryzacji, nie były uzgadniane ze stroną powodową indywidualnie przed zawarciem umowy. Pozwany, w celu zawarcia stosunku prawnego ze stroną powodową, posługiwał się standardowym wzorcem umownym, modyfikując jedynie elementy takie jak strony zobowiązania, czy kwota kredytu i jego przeznaczenie. Ciężar dowodu, że dane postanowienie umowne zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). Strona pozwana w niniejszej sprawie nie wykazała, aby kredytobiorcy mieli jakikolwiek wpływ na postanowienia umowne dotyczące waloryzacji.

Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Pozwany nie wykazał, aby strona powodowa realnie wpływała na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzulę indeksacyjną (którą niewątpliwie podjęto) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione.

Aby dokonać oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest określenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. W razie takiego ustalenia kontrola abuzywności jest wyłączona z mocy art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę denominacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu w PLN na walutę obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt denominowany do waluty obcej. Taka umowa zawiera postanowienia o przeliczeniu kwoty kredytu na inną walutę i wskazuje tę walutę - w celu zastosowania stawki referencyjnej stosowanej w obrocie dla tej waluty. Postanowienia dotyczące denominacji nie ograniczają się do posilkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z denominacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Wypada wreszcie wskazać na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu poprzez zastosowanie mechanizmu denominacji obejmującego przeliczenie kredytu i zastosowanie niższej stawki referencyjnej. Zatem to postanowienia regulujące denominację kredytu przesądza o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Powyższe stanowisko potwierdził (...) w sprawie C-260/18 (nb 44).

Zdaniem Sądu późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Skoro postanowienia dotyczące denominacji stanowią essentialia negotii umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron. Posilkowy charakter w tej konstrukcji należy przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut (klauzula spreadu walutowego). To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt denominowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Zdaniem Sądu w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostął obowiązkowi informacyjnemu w zakresie wymaganym przez art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wykładany zgodnie z orzeczeniami (...).

Kwestia przekazania odpowiedniej informacji dla przyszłego kredytobiorcy jest zasadnicza.

Sąd wyjaśnił jakie skutki dla kredytobiorcy ma ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej - skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych oraz zmianą wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty.

Dlatego, w ocenie Sądu Okręgowego wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostającego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwości do określenia poziomu kursu tej waluty. Wymagane informacje winny zostać dostarczone już na etapie składania wniosku kredytowego i w taki sposób, aby umożliwić potencjalnemu kredytobiorcy ich analizę poza lokalem banku.

Sąd Okręgowy zauważył, że zakres pouczenia przez bank ograniczał się zasadniczo do samego wskazania na istnienie ryzyka kursowego i ponoszenie go przez kredytobiorcę oraz wskazania, że ma ono wpływ na wysokość dokonywanych spłat rat kapitałowo-odsetkowych. Bank zaniechał jednakże podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o historycznych zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanych maksimach kursowych. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu. Zdaniem Sądu posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w (...) musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r. w sprawie V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego regulacje obowiązujące w dacie zawarcia umowy nie wymagały podawania dalej idących ostrzeżeń.

Wobec niejednoznacznego podania informacji o ryzyku kursowym klauzula denominacyjna może podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne.

W dalszej kolejności Sąd ocenił kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Sąd Najwyższy w orzeczeniu III CSK 159/18 wskazał, że dla stwierdzenia abuzywności samo stwierdzenie niejednoznaczności postanowienia umownego na gruncie prawa polskiego nie przesądza o abuzywnym charakterze postanowienia. Również (...) w wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie C (...) D. wskazuje, iż do sądu krajowego należy ocena ewentualnej nieuczciwości warunku umownego po stwierdzeniu, że warunek ten nie został wyrażony w sposób jasny i zrozumiały.

Przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego 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 skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z tej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był denominowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów denominowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a

nie z chwilą jej zawarcia. Stąd też wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia tych okoliczności zostały pominięte jako nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłaszania przez kredytobiorców roszczeń po kilkunastu latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez pozwanego, postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c.

Stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunkach w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku. Wynika to wprost z treści art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, która przewiduje że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów, państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami. Przepisy nie tylko zatem chronią konsumentów, ale mają na celu zapobieżenie naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenie możliwości stosowania przez przedsiębiorców postanowień, które pozornie korzystne dla konsumenta, służą zwiększeniu sprzedaży towarów i usług, naruszając interesy tych podmiotów, które nie stosując nieuczciwych postanowień nie są w stanie zaoferować podobnych warunków

Zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają postanowienia umowy:

- w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do (...).

- w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty.

Postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu denominacji kredytu przyznaje przedsiębiorcy prawo do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczy to najpierw kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy, a następnie wysokość świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać.

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Naliczenie spreadu kupna powoduje powiększenie kapitału kredytu bez wyraźnego powiadomienia o tym kredytobiorcy; stanowi de facto prowizję banku, która jednak nie jest wyraźnie wskazywana w treści umowy. W konsekwencji wpływa następnie na wysokość kosztów kredytu. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Uznanie klauzuli spreadu walutowego za postanowienie niedozwolone można uznać za pogląd ugruntowany na gruncie dyrektywy 93/13.

Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z (...) w sprawie (...).

Zawarcie aneksu pozwalającego na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie (...) nie przekreśla wcześniejszego wyводу. Skuteczne usunięcie klauzul abuzywnych w drodze czynności prawnej pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą

wymaga wyraźnego wskazania, że jej zawarcie ma na celu wyeliminowanie tego rodzaju postanowień z umowy, z podkreśleniem niedozwolonego charakteru tych postanowień. W treści aneksu brak jest tego rodzaju oświadczeń. Zatem aneks należy uznać za bezskuteczny.

Zasada autonomii woli pozwala konsumentowi na rezygnację z dobrodziejstw, które wiążą się dla niego z dotykającą przedsiębiorcę sankcją z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Tym niemniej wykluczone jest pozbawienie konsumenta nabytej ochrony wyrażającej się w korzystnym dla niego ukształtowaniu stosunku prawnego łączącego go z przedsiębiorcą wskutek wyeliminowania klauzul abuzywnych – bez jego wyraźnej i świadomej zgody, w szczególności w ten sposób, że pod pozorem zaoferowania mu podpisania „korzystnego” aneksu, eliminującego abuzywną klauzulę, która w rzeczywistości zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nigdy go nie wiązała, przedsiębiorca doprowadziłby do korzystnego dla siebie skutku – ustanowienia klauzuli już nie abuzywnej, jednak kształtującej jego prawa i obowiązki korzystniej względem stanu prawnego wywołanego zastosowaniem sankcji z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Treść zawartego przez strony aneksu nie wskazuje na świadomą, wolną i wyraźną zgodę strony powodowej na rezygnację ze skutków zastosowania wobec pozwanego sankcji wynikającej z dyrektywy 93/13.

Niezależnie od powyższego, aneks tylko częściowo wyeliminował abuzywne klauzule waloryzacyjne, bowiem, regulując stosunek prawny *ex nunc*, w ogóle nie odnosił się do arbitralnie ustalonego przez bank kursu stosowanego do przeliczenia wypłacanych w złotych polskich transz kredytu na franki szwajcarskie, ograniczając się do przeliczenia ww. kwoty zadłużenia (ustalonej z wykorzystaniem abuzywnego, arbitralnego spreadu banku) na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych i to tylko należnych po zawarciu aneksu.

W ocenie Sądu za stwierdzeniem abuzywności klauzuli denominacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiają już przytoczone argumenty związane z brakiem jednoznaczności tego warunku umownego. Pozwany bank nie zawarł w umowie ani w dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez (...) w 2006 r. Niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiła powodowi podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula waloryzacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Zdaniem Sądu abuzywność tego postanowienia nie polega na samym włączeniu do umowy ryzyka kursowego – które jak już wskazano jest immanentną cechą obrotu walutowego – ale nieprawidłowe pouczenie o zakresie tego ryzyka. Jeżeli na ryzyko walutowe godzi się konsument należycie poinformowany, to równowaga kontraktowa jest w pełni zachowana i z zawierania umów odwołujących się do tego ryzyka nie można czynić zarzutu przedsiębiorcy.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula waloryzacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Rozważane w sprawie niniejszej umowy przenoszą ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy, ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami, stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpływa na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Bank podkreślił, że nie jest beneficjentem aprecjacji waluty, zaś jego interesy są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu. Innymi słowy bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentcie. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Znaczące – niekiedy nawet dwukrotne – zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące. Tym samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione ( wyrok SN z 13 lipca 2005 r. w sprawie I CSK 832/04).

Za uznaniem klauzuli denominacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne przemawiają również przytoczone wyżej argumenty dotyczące samej klauzuli spreadu walutowego. Zdaniem Sądu samo uznanie tej ostatniej klauzuli za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. do całej klauzuli indeksacyjnej, w szczególności również do warunku ryzyka kursowego. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność (por., wyrok (...) w sprawie (...)).

Sąd nie miał wątpliwości, że na banku ciążył obowiązek przekazania informacji o możliwych do przewidzenia wahaniach kursu (...) jako najważniejszego czynnika ryzyka wpływającego na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Między innymi dlatego klauzulę waloryzacyjną w rozważanej umowie należy uznać za niedozwolone postanowienie umowne.

W niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska strony powodowej odwołującego się do nieistnienia stosunku prawnego, z uwagi na nieważność umowy, nie ma obawy, że ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, z uwagi na nieważność umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie ma żadnych powodów by uznać, że ustalenie nieistnienia stosunku prawnego (stwierdzenie nieważności całej umowy) odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny. Pogląd ten został jednoznacznie potwierdzony wyrokiem (...) z (...) w sprawie (...).

Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu denominacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o denominacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji 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 niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

Usunięcie z umowy denominacji rozumianej szerzej (postanowienia o przeliczaniu na franki w całości, a nie wyłącznie odesłania do tabeli kursów) tak jak uczynił to Sąd Najwyższy w sprawie III CSK 159/17 prowadzi do pozostawienia umowy kredytu z kwotą kredytu wyrażoną w PLN i oprocentowaną w oparciu o stawkę LIBOR. Niewątpliwym skutkiem takiego rozwiązania będzie nie tylko wygenerowanie straty dla banku wynikającej ze sprzedaży produktu finansowego poniżej kosztów jego sfinansowania, ale także związanej z koniecznością zniwelowania pozycji walutowej otwartej w związku z udzieleniem kredytu waloryzowanego do waluty obcej.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa po usunięciu klauzuli denominacyjnej nie może trwać z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego.

Jak już wskazano klauzula denominacyjna w rozumieniu analizowanej tu umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu denominowanego. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności umowę należy uznać za nieważną.

Innymi słowy kredyt denominowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty denominacji po usunięciu przeliczeń na walutę obcą nie stanie się po prostu kredytem z takim właśnie oprocentowaniem.

Sąd I instancji uznał, że umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR jest sprzeczna z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady ( UE) (...) z dnia 8 czerwca 2016r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru

wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i (...) oraz rozporządzenie (UE) nr (...), a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c.

Po usunięciu klauzuli denominacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na:

- zakaz zastosowania stawki LIBOR w odniesieniu do wierzytelności wyrażonych w złotych,
- sprzeczność tak powstałej umowy z naturą umowy kredytu denominowanego,
- wątpliwości co do zakresu konsensu stron w zawieranej umowie.

Sporna umowa kredytu jest więc nieważna (nie istnienie stosunek prawny wynikający z umowy)

Żądanie pozwu w konsekwencji okazało się uzasadnione.

W świetle art. 189 k.p.c. zasadniczą przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. W ocenie Sądu strona powodowa miała interes prawny w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu, pomimo równoczesnego zgłoszenia roszczenia o zapłatę. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Stwierdzenie nieważności umowy (ustalenie nieistnienia stosunku prawnego) przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń ale rozstrzyga w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Żądanie zapłaty jest również uzasadnione. Jako podstawę prawną uwzględnienia powództwa w tej części sąd wskazał art. 410 § 2 k.c.

W razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi.

Z art. 497 w związku z art. 496 k.c. wynika, że jeżeli wskutek nieważności umowy wzajemnej strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot.

Sąd I instancji wskazał na teorię dwóch kondykcji i zasądził kwotę żadaną przez stronę powodową. Kwota ta wynikała z zaświadczeń przedstawionych przez powodów, które uzyskała od pozwanego..

Na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. pozwany podniósł, że przysługuje mu prawo zatrzymania do czasu aż strona powodowa zaoferuje zwrot świadczenia otrzymanego od pozwanego - wypłaconej kwoty kredytu. Zarzut ten sąd uznał za usprawiedliwiony, dzieląc argumentację pozwanego.

Dla skuteczności zarzutu zatrzymania nie jest konieczne, aby przysługującego dłużnikowi roszczenie stanowiące jego podstawę było wymagalne, tj. m. in. aby nadszedł termin spełnienia świadczenia (określany w tym przypadku na podstawie art. 455 k.c.). Odmienny jest bowiem cel jaki związany jest z realizacją zarzutu zatrzymania (zabezpieczenie swojego roszczenia) i zarzutu potrącenia (jego realizacja).

Sąd uznał, że pozwanemu przysługuje prawo zatrzymania kwot uiszczonych przez stronę powodową tytułem spłaty kredytu do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu otrzymanego świadczenia albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot. Zgodnie z art. 496 k.c. skutki zarzutu zatrzymania w zakresie obowiązku spełnienia świadczenia ustają albo w przypadku zaoferowania zwrotu otrzymanego świadczenia pieniężnego, albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot. Z treści przepisu nie wynika aby to dłużnik podnoszący zarzut zatrzymania miał dokonywać wyboru pomiędzy

tymi sposobami zabezpieczenia jego interesów. Stąd też wybór przyznać należy wierzycielowi, którego roszczenie zostało ubezskutezcznione poprzez podniesienie zarzutu zatrzymania, zgodnie z odpowiednio zastosowaną regulacją zobowiązania przemiennego, tj. art. 365 § 1 k.c.

Tym samym sąd zamieścił w wyroku zasądzającym zwrot świadczenia powodowi zastrzeżenie uzależniające wykonanie tego obowiązku przez pozwanego od jednoczesnego spełnienia własnego świadczenia zwrotnego przez powodów albo zabezpieczenia jego spełniania.

W odpowiedzi na pozew pozwany wskazał dwie kwoty, co do których podniósł zarzut zatrzymania. (k 82 akt i 93 akt) Sąd uwzględnił kwotę niższą, gdyż taka kwota kredytu została wypłacona powodowi.

Sąd uznał iż zarzut zatrzymania dotyczy tylko kwoty, udzielonego przez Bank, powodowi kredytu. Zarzut zatrzymania nie może obejmować innych kwot np. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Pozwany nie udowodnił w niniejszym postępowaniu ani w jakimkolwiek innym, że to roszczenie przysługuje mu co do zasady i co do wysokości.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. i art. 455 k.c. Sąd zasądził odsetki od kwoty 253 730,25 zł od dnia 28 czerwca 2019 r. jako, że roszczenie to stało się wymagalne z dniem udzielenia odpowiedzi przez pozwanego na skierowaną do niego reklamację przez stronę powodową tj. w dniu 27 czerwca 2019 r. W opóźnieniu co do zapłaty tej kwoty pozwany był natomiast od dnia następnego. Odsetki od kwoty 5 388,50 CHF były należne zaś od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu zmodyfikowanego pozwu, jako że dopiero w piśmie zawierającym modyfikację powództwa strona powodowa domagała się zapłaty tej kwoty, a zatem od dnia 23 września 2021 r.

Ponadto z uwagi na skuteczne podniesienie przez pozwanego zarzutu zatrzymania co do zgłoszonych kwot odsetki należne były jedynie do dnia poprzedzającego dzień wniesienia do Sądu zarzutu zatrzymania tj. co do kwoty 253 730,25 zł do dnia 31 sierpnia 2020 r, a co do kwoty 5 388,50 CHF do dnia 21 listopada 2021 r.

Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego na podstawie art. 496 k.c. wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia. Z drugiej jednak strony do momentu podniesienia zarzutu zatrzymania pozwany znajdował się w opóźnieniu, gdyż nie spełniał w terminie należnego świadczenia.

Sąd zatem oddalił powództwo dotyczące żądania zasądzenia odsetek w pozostałym zakresie.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c.

Sąd na zasadzie art. 108 k.p.c. nakazał szczegółowe wyliczenie wysokości kosztów procesu referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku w sprawie.

### ***Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.***

**Powodowie** zaskarżyli wyrok w części, w jakiej Sąd I instancji zastrzegł w punkcie 2. wyroku, że zapłata przez pozwanego kwot: 253.730,25 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 28 czerwca 2019 r. do dnia 31 sierpnia 2020 r. oraz 5.388,50 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 23 września 2021 r. do dnia 21 listopada 2021 r. powinna nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powodów A. B. (1) oraz A. B. (2) pozwanemu (...) Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 406,580.67 zł tytułem spłaty wypłaconego kapitału albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty oraz w zakresie w jakim oddalone zostało powództwo o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie liczonych od kwoty 253.730,25 zł od dnia 1 września 2020 r. do dnia zapłaty, liczonych od kwoty 5.388,50 CHF od dnia 22 listopada 2021 r. do dnia zapłaty, zarzucając:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niedokonanie ustaleń faktycznych co do okoliczności:

a) zakresu umocowania pełnomocnika pozwanego - radcy prawnego K. K. - co skutkowało brakiem ustalenia, że pełnomocnictwo, którym się legitymował (w załączeniu do odpowiedzi na pozew) miało charakter wyłącznie

procesowy, a tym samym pełnomocnik nie był upoważniony do dokonywania czynności materialnoprawnych, w tym skorzystania z prawa zatrzymania;

b) zakresu umocowania pełnomocnika powodów - adwokata A. Ł. - co skutkowało brakiem ustalenia, że pełnomocnictwo, którym się legitymował (w załączeniu do pozwu oraz pisma procesowego z dnia 2 czerwca 2021 r.) miało charakter wyłącznie procesowy, a tym samym pełnomocnik nie był upoważniony do odbioru oświadczeń materialnoprawnych, w tym do odebrania oświadczenia pozwanego o skorzystaniu z prawa zatrzymania, których adresatem byli powodowie;

- co doprowadziło do błędnego uznania, że pozwany skutecznie podniósł zarzut zatrzymania, a tym samym zastosowania art. 496 k.c. poprzez zamieszczenie w sentencji wyroku żądanego przez pozwanego zastrzeżenia, a także do częściowego oddalenia żądania pozwu w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie od żądanych kwot;

c) podniesienia zarzutu zatrzymania z zastrzeżeniem warunku co doprowadziło do błędnego uznania, że pozwany skutecznie podniósł zarzut zatrzymania, a tym samym zastosowania art. 496 k.c., pomimo że jednostronne oświadczenie woli o charakterze prawo kształtującym nie może być zastrzeżone warunkiem (art. 89 k.c.);

2) naruszenie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że prawo zatrzymania może mieć zastosowanie w stanie faktycznym, w którym obie strony są wobec siebie zobowiązane do świadczeń pieniężnych,

3) naruszenie art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 487 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię umowy o kredyt nr (...) (...) (...) zawartej 23 lipca 2009 r. polegającą na uznaniu, że jest ona umową wzajemną, w sytuacji, gdy świadczenia obu stron mają charakter jednorodząjowy i nieekwiwalentny, co doprowadziło do błędnego zastosowania art. 496 k.c.,

4) naruszenie art. 5 k.c. w zw. z art. 496 i art. 497 k.c., poprzez jego niezastosowanie mimo, że zgłoszenie przez pozwanego zarzutu zatrzymania świadczenia należnego powodom do czasu spełnienia przez nich na jego rzecz dalszego świadczenia w kwocie 406.580,67 zł stanowi oczywiste nadużycie prawa podmiotowego przez pozwanego (który otrzymał dotąd od powodów świadczenia o wartości w walucie polskiej nie mniejszej niż 273.807,51 zł).

W konkluzji skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwot: 253.730,25 zł i 5.388,50 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 253.730,25 zł od dnia 28 czerwca 2019 r. do dnia zapłaty, od kwoty 5.388,50 CHF od dnia 23 września 2021 r. do dnia zapłaty, zasądzenie kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 10.800,00 zł jako dwukrotności stawki minimalnej, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tych kwot od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego te koszty do dnia zapłaty; a także zasądzenie kosztów procesu za II instancję według norm przepisanych, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tych kwot od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego te koszty do dnia zapłaty.

**Pozwany** zaskarżył wyrok w części obejmującej punkty 1, 2 oraz 4 zarzucając:

I. Naruszenie art. 227 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3 oraz 5 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c., przez niezasadne pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, które to uchybienie doprowadziło Sąd do błędnej rekonstrukcji zgodnego zamiaru stron w dniu zawarcia umowy kredytu z dnia 23 lipca 2009 r. i przyjęcia, że - zgodnie z postanowieniami umowy - pozwany mógł ustalać kursy wymiany franka szwajcarskiego na złote w sposób dowolny, czego konsekwencją było naruszenie art. 65 § 2 k.c. art. 58 § 1 k.c., art. 385 § 2 zd. 2 k.c. oraz art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

II. Naruszenie art. 227 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c., oraz art. 229 k.p.c. przez niezasadne pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków: J. B. (1), A. J. oraz M. P., które to uchybienie doprowadziło Sąd do błędnego przekonania, że powodowie nie zostali prawidłowo poinformowani o ryzykach związanych z zawarciem

umowy kredytu z dnia (...), a także uniemożliwiło wykazanie jakie zapisy ww. umowy były indywidualnie ustalone pomiędzy stronami, czego konsekwencją było naruszenie art. 58 § 1 k.c., art. 385 § 2 zd. 2 k.c. oraz art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

III. Sprzeczność ustaleń Sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w umowy o kredyt z dnia 23 lipca 2009 r., przez niezasadne przyjęcie, że:

1) umowa ta nie określa precyzyjnie wysokości kwoty kredytu (świadczenia, które zobowiązał się spełnić pozwany) w walucie polskiej, w sytuacji gdy klauzule umowne określające zasady przeliczenia kwoty franków szwajcarskich na złote zostaną uznane za nieważne bądź niewiążące (jako abuzywne), podczas gdy wymieniona umowa jednoznacznie stanowi w § 1 ust. 1 części szczególnej umowy (określanej terminem (...)), że pozwany zobowiązany jest do spełnienia świadczenia w kwocie 420 000 zł, co wynika również z § 1 ust. 1 (...),

2) umowa ta nie przewiduje spłaty kredytu przez powodów we frankach szwajcarskich, po wyeliminowaniu postanowień uznanych przez Sąd za niedozwolone, podczas gdy wyraźnie przewiduje to § 15 ust. 7 pkt 2 lit b części ogólnej umowy kredytu (określanej terminem (...)).

IV. naruszenie art. 233 §1 k.p.c. polegające na przeprowadzeniu dowolnej i sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania oceny dowodów oraz braku wszechstronnej oceny materiału dowodowego, w szczególności dowodów z wydruków z (...) prowadzonych przez powodów działalności gospodarczych, co doprowadziło do niezasadnego przyjęcia, że powodom przysługuje status konsumenta w przedmiotowej sprawie, podczas gdy niniejsze wydruki nie potwierdzają posiadania statusu konsumenta przez powodów, a jedynie wykazują gdzie powodowie prowadzili działalność na dzień sporządzenia wydruku, tj. na dzień 18 listopada 2021 r. Powyższy błąd w konsekwencji spowodował naruszenie przez Sąd art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

V. Naruszenie przez błędną wykładnię art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity z 2002 r. Dz.U. Nr 72, poz. 665), polegające na niezasadnym przyjęciu, że w przypadku umowy kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego walutą kredytu jest złoty.

VI. Naruszenie przez niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i § 2 k.c., polegające na dokonaniu błędnej wykładni umowy kredytu, polegającej na niezasadnym przyjęciu, że walutą umowy kredytu z dnia 23 lipca 2009 r. był złoty polski, tj. podczas gdy w rzeczywistości walutą kredytu (walutą wierzytelności) był frank szwajcarski, a umowa przewidywała jedynie spełnianie świadczeń w złotych, w wysokości wynikającej z przeliczenia franków szwajcarskich na złote, po określonych w umowie kursach.

VII. Naruszenie przez niewłaściwe zastosowanie art. 58 § 1 k.c. oraz art. 58 § 3 k.c. , polegające na błędnym uznaniu, że umowa kredytu zawarta przez strony w dniu 23 lipca 2009 r. jest sprzeczna z naturą zobowiązania, jak również sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, i jako taka jest nieważna w całości, w sytuacji gdy stan faktyczny sprawy nie daje podstaw do takiego wniosku.

VIII. Naruszenie przez niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 2 k.c. oraz zaniechanie zastosowania art. 385 § 2 zd. 2 k.c., przy wykładni niejednoznacznych postanowień umowy z dnia 23 lipca 2009 r., którego zastosowanie winno doprowadzić do wniosku, że pozwany był zobowiązany do ustalania kursów wymiany walut zgodnie z dobrymi obyczajami, tj. w wysokości ściśle odpowiadającej kursom rynkowym, nie zaś jak przyjął Sąd dowolnie i arbitralnie.

IX. Naruszenie przez niewłaściwe zastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w sytuacji gdy powodowie nie wykazali, że przysługuje im status konsumenta, a także polegające na niezasadnym przyjęciu przez Sąd, że zawarte w umowie z dnia(...), klauzule określające sposób przeliczania franków szwajcarskich na złote polskie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów.

X. Naruszenie przez niewłaściwe zastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., polegające na niezasadnym przyjęciu, że brak związania stron klauzulami umownymi określającymi sposób przeliczania franków szwajcarskich na złote, pozbawia umowę kredytu podstawowych elementów konstrukcyjnych, wykluczając możliwość jej wykonania.

XI. Naruszenie, przez niewłaściwe zastosowanie, art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. do kwot zapłaconych przez powodów na rzecz pozwanego, w oparciu o istniejącą podstawę prawną - ważną umowę kredytu - nawet jeżeli po eliminacji klauzul określających sposób przeliczania franków szwajcarskich na złote i złotych na franki (jako bezwzględnie nieważnych lub niedozwolonych), przyjmujemy, że świadczenia powodów zostały spełnione w niewłaściwej walucie.

Nadto pozwany zaskarżył postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie, wydane w dniu (...) pomijające dowód z opinii biegłego sądowego oraz dowód z przesłuchania świadków: J. B. (1), A. J. oraz M. P.. W związku z tym wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie w/w dowodów w postępowaniu apelacyjnym.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie solidarnie od powodów zwrotu kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Nadto wniósł o zasądzenie solidarnie od powodów zwrotu kosztów sądowych za II Instancję.

**Pozwany** wniósł o oddalenie apelacji powodów oraz o dopuszczenie dowodów wskazanych w treści pisma na okoliczności tam opisane.

**Powodowie** wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego jako bezzasadnej, pominięcie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, i o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych - wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego te koszty do dnia zapłaty.

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

Obie apelacje uległy oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji co do treści umowy i okoliczności jej zawarcia są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

#### **Jeśli chodzi o apelację powodów:**

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 roku (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.). Według art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.), a z takim skutkiem umowy kredytu zawartej przez strony mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

Za dopuszczalnością stosowania prawa zatrzymania (art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.) w relacjach między stronami umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej po stwierdzeniu jej nieważności czy trwałej bezskuteczności opowiedział się również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 roku (III CZP 6/20), wskazując, że stanowi ono instrument, który może zapobiec zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych. Wyjaśnił, że wbrew pozorom możliwości skorzystania z tego prawa (co wymaga złożenia oświadczenia woli) nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do

dyspozycji kredytobiorcy. Jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 marca 2014 roku, IV CSK 440/13 i z dnia 7 marca 2017 roku, II CSK 281/16). Z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius. 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, 1999, s 123). Dlatego zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 496 k.c. nie jest trafny.

W doktrynie obecne jest stanowisko zakładające, że nie jest możliwe skorzystanie z retencji w stosunku do wierzytelności, której zabezpieczeniu ma ona służyć, w przypadku gdy uzyska ona przymiot potrącalności jeszcze przed skorzystaniem z prawa zatrzymania (por. T. Wiśniewski w: G. Bieniek (red.) Komentarz do kodeksu cywilnego, T I., 2007, s. 655). Zostało ono jednak skrytykowane jako oparte wyłącznie na niejasnej wykładni celowościowej, niewystarczającej do pozbawienia strony stosownego uprawnienia (por. K. Zagrobelny w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz do art. 496 k.c., 2021, Legalis i M. Gutowski w: Wadliwość umów kredytów frankowych, 2022, Legalis). Jeśli nie są spełnione wszystkie ustawowe przesłanki potrącenia lub zainteresowany nie chce dokonać potrącenia, to nie należy wykluczać zatrzymania nawet w sytuacji zbiegu tych uprawnień. Kluczowy jednak argument zdaje się opierać na niemożności postawienia znaku równości pomiędzy stanem potrącalności w materialnoprawnym świetle przysługujących stronom roszczeń a faktyczną możliwością skorzystania z procesowego zarzutu potrącenia w danych okolicznościach faktycznych.

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi stosownego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa, które to oświadczenie ma charakter prawokształtujący i powoduje zmianę dotychczasowej sytuacji prawnej stron. Oświadczenie uprawnionego z tytułu prawa zatrzymania może zostać złożone w dowolnej formie. W orzecznictwie przyjęto, że powołanie się na prawo zatrzymania może nastąpić zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany.

Sąd Apelacyjny przyjmuje, że radca prawny K. K. był umocowany do podniesienia zarzutu zatrzymania w odpowiedzi na pozew (k. 82 i 93). Zarzut ten ma charakter obronny. W praktyce sądowej dominuje zapatrywanie upoważniające w sposób dorozumiany pełnomocnika procesowego do skutecznego złożenia imieniem mocodawcy oświadczenia o potrąceniu, z uwagi na celowość procesową takiego działania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 lutego 2004 roku, I CK 181/03, z dnia 20 października 2004 roku, I CK 204/04 i z dnia 20 października 2006 roku, IV CSK 134/05. Powyższe rozważania zachowują aktualność w odniesieniu do mającego analogicznie charakter materialnoprawny oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2022 roku, I ACa 987/21). W przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie. Pogląd bezwzględnie zakazujący pełnomocnikowi podejmowania takich czynności, z uwagi na literalną treść art. 91 k.p.c., jawi się jako nadmiernie formalistyczny.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że do odpowiedzi na apelację powodów pozwany dołączył poświadczoną za zgodność kopię pełnomocnictwa udzielonego radcy prawnemu K. K. (...) do samoistnego składania oświadczeń woli w zakresie potrącenia wierzytelności pozwanego oraz skorzystania z prawa zatrzymania w sprawach dotyczących roszczeń z kredytów i pożyczek walutowych lub denominowanych w walutach obcych lub indeksowanych do walut obcych (k.(...)). Jednocześnie pozwany pismem z 12 sierpnia 2022r. złożył bezpośrednio powodowi, bezwarunkowe oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania (k.(...)). Na rozprawie apelacyjnej pozwany okazał dowód doręczenia tego pisma powodowi 19 sierpnia 2022r. ( k.(...) i k.(...)).

W tych okolicznościach, w dacie rozprawy apelacyjnej niewątpliwie skutecznie złożone zostało powodom materialnoprawne oświadczenie pozwanego o skorzystaniu z prawa zatrzymania. Skutecznie również podniesiono procesowy zarzut zatrzymania.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że 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. Nie sposób jest przyjmować, że w sytuacji gdy oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania zawarte zostało w odpowiedzi na pozew, to pełnomocnik powodów nie zapoznał mocodawców z jego treścią. W każdym razie skoro powodowie mieli realną możliwość zapoznania się z treścią odpowiedzi na pozew to i ze znajdującym się w niej zarzutem zatrzymania. Pozwany miał podstawy by sądzić, że powodowie zapoznali się z zarzutem zatrzymania, skoro w replice na odpowiedź na pozew podniesiono, iż roszczenie pozwanego jest przedawnione a zgłoszony przez niego zarzut zatrzymania jest bezskuteczny jako warunkowy (k.(...)), nie podniesiono natomiast zarzutów dotyczących wadliwego doręczenia powodom oświadczenia o zatrzymaniu.

Zważywszy na ewentualny charakter oświadczenia wyrażonego przez pozwanego, wskazać trzeba, że dopuszczalność takiej konstrukcji jest uznawana przez orzecznictwo. Na gruncie przepisów o potrąceniu wypracowano stanowisko, w świetle którego oświadczenie tego rodzaju nie nosi znamion warunkowości, a jego procesowe znaczenie powstaje w razie stwierdzenia zasadności roszczenia powoda (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 roku, IV CR 212/61, wyrok z dnia 9 listopada 2011 roku, II CSK 70/11 oraz wyroki Sądów Apelacyjnych: w B. z dnia 9 lutego 2017 roku, I ACa 722/16, w S. z dnia 29 grudnia 2014 roku, I ACa 168/14, w P. z dnia 13 czerwca 2013 roku, I ACa 493/13, w Ł. z dnia 11 marca 2013 roku, I ACa 1178/12). W przypadku zatrzymania podnoszony przez przeciwników powyższego rozwiązania brak stanowczości oświadczenia i związanej z tym niejasności sytuacji kontrahenta rozpatrywać trzeba dodatkowo w kontekście odmiennej funkcji zatrzymania, które przecież nie służy realizacji roszczenia wzajemnego, a jedynie ma je zabezpieczać. Dla skuteczności zarzutu zatrzymania nie jest - odmiennie niż w przypadku zarzutu potrącenia - konieczne, aby przysługujące dłużnikowi roszczenie stanowiące jego podstawę było wymagalne (por. M. Gutowski w: Wadliwość umów kredytów frankowych, 2022, Legalis). Stanowisko takie znajduje oparcie w różnicy pomiędzy brzmieniem artykułów 496 i 498 k.c., a także odmiennym celem, jaki związany jest z realizacją zarzutu zatrzymania (zabezpieczenie roszczenia) i zarzutu potrącenia (jego realizacja). Konieczność zabezpieczenia roszczenia dłużnika nie ma związku z tym, czy jest ono wymagalne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skorzystania z zarzutu zatrzymania nie można w okolicznościach niniejszej sprawy uznać za nadużycie prawa, gdyż stanowi on realizację słuszych roszczeń wynikających ze skorzystania przez stronę powodową w sposób świadomy z ochrony konsumenckiej, której elementem było liczenie się z obowiązkiem zwrotu na rzecz strony pozwanej wypłaconego kapitału, w tym poprzez skorzystanie z zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny aprobuje stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 7 stycznia 2005 roku (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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 roku, IV CKN 651/00).

Opóźnienie powstaje wyłącznie wtedy, kiedy dłużnik, który nie spełnił terminowo świadczenia pieniężnego, nie może wskazać podstawy prawnej odmowy spełnienia świadczenia, pomimo upływu terminu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 2022 roku, V ACa 853/21).

Zważywszy na powyższe, apelacja powodów nie zasługuje na uwzględnienie i uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c., albowiem podniesione w niej zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. oraz art. 496 k.c. i art. 65 par. 1 k.c. w zw. z art. 487 par. 2 k.c. i art. 5 k.c. okazały się chybione.

**Co do apelacji pozwanego:**

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 235<sup>2</sup> par. 1 pkt 1 i 2 k.p.c. pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków i z opinii biegłego zgłoszony w apelacji pozwanego (k(...)).

Dowód z opinii biegłego sądowego, specjalisty z zakresu bankowości, na okoliczności wskazane w punkcie V odpowiedzi na pozew, jest zbędny dla rozstrzygnięcia albowiem rozstrzygnięcie sprawy nie wymaga wiadomości specjalnych. O tym, czy sporna umowa zawiera postanowienia abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c. decyduje jej treść a nie sposób, w jaki była wykonywana. O braku abuzywności postanowień umowy nie decyduje zatem fakt, że bank wykonując umowę nie stosował zawyżonych kursów (...). O tym, czy pozwany mógł ustalać kursy (...) w stosunku do PLN w sposób dowolny decyduje okoliczność, czy sposób ustalania tych kursów został określony w umowie kredytu w sposób poddający się kontroli kredytobiorcy.

Jeśli chodzi o dowód z zeznań świadków J. B. (2), A. J., oraz M. P., sąd I instancji tranie ten dowód pominął (k(...)) wskazując, że dowód ten miał dowodzić okoliczności bezspornych albo nieistotnych dla rozstrzygnięcia. Pozwany nie złożył zastrzeżenia w trybie art. 162 par. 1 k.p.c. i nie podniósł uchybienia przepisom postępowania ani nie uprawdopodobnił, że nie zgłosił zastrzeżeń bez swojej winy, zatem utracił prawo powoływania się na ewentualne uchybienia sądu I instancji w tej materii (art. 162 par.2 k.p.c.).

Sąd I instancji wszechstronnie rozważył materiał dowodowy istotny dla rozstrzygnięcia, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i wyciągnął z niego trafne wnioski.

Nietrafny jest zarzut, że sąd I instancji wadliwie ocenił dowód z wydruku informacji z (...) wskazujący na prowadzenie przez powodów działalności gospodarczych. Jak wynika z umowy o kredyt mieszkaniowy (...) (k(...)), kredyt zaciągnięty został na cel mieszkaniowy tj. na sfinansowanie kosztów budowy domu jednorodzinnego w U. gm. S.. Z zaświadczeń na k(...) wynika, że w dacie zawierania umowy powodowie prowadzili działalność gospodarczą w przedmiocie „praktyka lekarska specjalistyczna”, w formie gabinetu lekarskiego w P.. Z aktualnego wydruku z (...) wynika, że nadal prowadzą tę działalność w P., a nadto A. B. (1) w K. a A. B. (2) w Ł.. Oboje jako adres dla doręczeń dotyczących działalności gospodarczej, wskazali zaś miejscowość U.. Dla oceny statusu strony czynności prawnej jako konsumenta istotne znaczenie ma stan istniejący w chwili dokonywania tej czynności prawnej. Okoliczności, jakie wystąpiły po zawarciu umowy nie mają wpływu na status konsumenta, gdyż sposób wykonania umowy nie może prowadzić do utraty bądź nabycia statusu konsumenta.

Wobec treści art. 22<sup>1</sup> k.c. dla uznania strony za konsumenta istotne znaczenie ma to, czy dokonana przez osobę fizyczną z przedsiębiorcą czynność prawna nie jest bezpośrednio związana z działalnością gospodarczą lub zawodową osoby fizycznej. Uznaje się co do zasady, że przesłanka braku pozostawania w bezpośrednim związku z działalnością gospodarczą lub zawodową osoby fizycznej oznacza, że charakter pośredni tego związku nie powoduje, że osoba fizyczna przestaje być konsumentem.

W przedmiotowej sprawie związek między umową kredytu zawartą przez powodów a ich działalnością gospodarczą ma charakter jedynie pośredni. Powodowie za środki pochodzące z kredytu wybudowali dom, który zaspokaja ich potrzeby mieszkaniowe, osobiste, niezwiązane z prowadzoną działalnością profesjonalną. Wskazanie adresu domowego jako adresu do doręczeń w ramach działalności gospodarczej nie oznacza, że powodowie wykonują działalność gospodarczą pod tym adresem ani, że istnieje bezpośredni związek pomiędzy tą działalnością a zaciągnięciem kredytu na cele mieszkaniowe. Przeważającym celem kredytu było zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych powodów. Zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 22<sup>1</sup> k.c. jest chybiony.

Wyplata kredytu miała nastąpić w PLN (już w par. 1 umowy na wstępie wskazano, że jest to kredyt udzielony w złotych (k(...))) a w par. 13 ust. 1 części szczególnej umowy potwierdzono, że wypłata następuje w złotych (k(...)). Od początku było jasne dla obu stron umowy kredytu, że na realizację celu umowy kredytu powodowie potrzebują PLN i że zainteresowani są wypłatą w PLN, oraz że Bank dokona wypłaty w PLN, zatem waluta (...) służyła jedynie do przeliczeń indeksacyjnych. Twierdzenie pozwanego, że umowa określa precyzyjnie wysokość kwoty kredytu

podlegającej wypłacie w walucie polskiej nie znajduje potwierdzenia w treści umowy. Pozwany zobowiązał się wypłacić kwotę stanowiącą równowartość 155.096,01 CHF, jednak nie więcej niż 420.000 zł., co oznacza, że mógł wypłacić mniej niż 420.000 zł. jeśli kurs (...) by zmalał (k.26 par. 1 pkt 1) i w rzeczywistości wypłacił mniej bo 406.580,67 zł. Zapis z par (...)pkt (...) umowy kredytu to w istocie przejaw ochrony pozwanego przed ryzykiem walutowym, polegającej na ograniczeniu tego ryzyka.

Zgodnie z par. 5 pkt 4 umowy ( k.26v), spłata kredytu następować miała w PLN. Środki miały być pobierane przez Bank z rachunku powodów wskazanego w umowie, prowadzonego w PLN a to oznaczało stosowanie do przeliczeń rat kapitałowo odsetkowych kursu sprzedaży według tabeli obowiązującej w Banku w dniu spłaty (par.15 pkt 7ust. 2a k.31). Fakt, że w części ogólnej umowy w par. 15 ust.7 pkt 2 (k.(...)) wskazano, iż spłata może następować w walucie obcej oznacza, że taka możliwość teoretycznie istniała, ale żeby dokonywać spłaty w (...) powodowie musieli zawrzeć porozumienie zgodnie, z którym w celu dokonywania spłat bezpośrednio w walucie kredytu Bank otworzył techniczny rachunek obsługi kredytu prowadzony w walucie kredytu. Takie porozumienie strony zawarły dopiero (...) (k.(...)).

Jak z powyższego wynika, była to typowa umowa o kredyt denominowany.

Powodowie ubiegali się o kredyt, który zostanie wypłacony w złotych i będzie spłacany w złotych i taka opcja została im przedstawiona przez bank. Nie wnosili o udzielenie kredytu stricte walutowego. Niesporne jest, że kredyt został wypłacony w PLN, oraz że powodowie spłacali kredyt w PLN a po zawarciu porozumienia z (...) także w walucie kredytu tj. w (...).

Niesporne jest, że w umowie kredytu nie określono zasad ustalania kursu (...) w Tabeli Kursów banku, w tym zasad ustalania spreadu walutowego, w sposób poddający się kontroli. Definicja spreadu zawarta w ogólnych warunkach udzielania przez (...) Bank (...) S.A. kredytu mieszkaniowego wskazywała jedynie, że jest to wyrażona procentowo różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej, w jakiej kredyt jest denominowany. Definicja Tabeli Kursów wskazywał, jedynie, że jest to tabela obowiązująca w Banku w momencie dokonywania przeliczeń kursowych, oraz że kursy kupna i sprzedaży walut, ustalane są procentowo w odniesieniu do kursów poszczególnych walut na rynku międzybankowym w momencie tworzenia tabeli, w granicach maksymalnych dopuszczalnych wartości odchyłeń procentowych, zaakceptowanych przez Bank (k.(...) pkt (...)).

Prawidłowo ustalił sąd I instancji, że postanowienia stanowiące tzw. Klauzule przeliczeniowe, zawarte w części (...) umowy, w par. (...) ust. (...) i w par. (...) ust. (...), oraz w par. (...) ust. (...) pkt (...) (k.(...), (...) i (...)) nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Są to postanowienia przejęte z wzorca umownego i brak jest podstaw do przyjęcia, że podlegały indywidualnym uzgodnieniom. Zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> par. 3 k.c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy, co ma miejsce w niniejszej sprawie. Sama możliwość negocjowania umowy nie oznacza, że treść umowy została indywidualnie uzgodniona, podobnie wybór waluty kredytu nie oznacza, że indywidualnie uzgodniono kwestie dotyczącą przeliczeń tej waluty na PLN.

Prawidłowo ustalił sąd I instancji, że pozwany przed zawarciem umowy kredytu w sposób niedostateczny pouczył powodów o ryzyku walutowym związanym z kredytem denominowanym wyrażonym w (...).

Z par. (...) ust. (...) części (...) umowy (k.(...)) wynika, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej zmiana kursu waluty, oraz zmiana wysokości spreadu walutowego wpływa na wypłacane w złotych przez Bank kwoty transz kredytu oraz na spłacane w złotych przez kredytobiorcę kwoty rat kapitałowo – odsetkowych, oraz że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty oraz zmianą wysokości spreadu walutowego ponosi kredytobiorca a z par. (...) ust. (...) pkt (...) umowy (k.(...)) wynika, że całkowity koszt kredytu może ulec zmianie w przypadku zmiany kursów walut. Pouczenie to stanowi część wzorca umownego i jest ogólnikowe tak, że na jego podstawie nie sposób ustalić, jakich informacji o ryzyku kursowym pozwany udzielił kredytobiorcom. Z kolei z oświadczenia powodów stanowiącego załącznik do wniosku o kredyt mieszkaniowy (k.(...) pkt (...)) wynika, że Bank poinformował ich o ponoszeniu przez nich ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty w przypadku zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie

obcej oraz, że akceptują to ryzyko. Z oświadczenia tego nie wynika, że zostali poinformowani o tym, że ryzyko kursowe jest nieograniczone i o tym o ile kurs (...) może wzrosnąć w trakcie okresu kredytowania wynoszącego 300 miesięcy. Nie wynika z niego również, że Bank zapoznał powodów z historycznymi notowaniami kursu (...)/PLN. Z instrukcji udzielania kredytów obowiązującej w Banku wynika, że Bank udostępniał kredytobiorcom archiwalne kursy walut i spreadów począwszy od 1.01.2008r., jedynie na życzenie klienta (k(...) pkt(...)) oraz, że miał obowiązek przedstawienia klientowi symulacji wzrostu kosztów obsługi kredytu, nie wskazano jednak jakie założenia miał w takiej symulacji poczynić (k(...) pkt (...)). Pozwany nie złożył do akt symulacji, którą przedstawiciel banku przedstawił powodom przed zawarciem umowy. Nie udowodnił zatem, że przedstawiono powodom symulację wysokości rat kredytu płaconych w złotych przy znacznym wzroście kursu (...) do PLN ani, że powodowie zostali poinformowani przez Bank o skali potencjalnego wzrostu kursu (...) w okresie, na który zwarta została umowa z(...)

Nieuprawnione jest stanowisko, że Bank jako profesjonalista nie mógł przewidzieć, że kurs (...) w ciągu 25 lat może znacząco wzrosnąć i że skala tego wzrostu spowodować może dla powodów konsekwencje ekonomiczne trudne do udźwignięcia. Oczywiście jest, że Bank nie mógł przewidzieć w momencie zawierania umowy jak konkretnie kształtować się będzie kurs (...) w okresie obowiązywania umowy, znał jednak notowania tego kursu z lat poprzednich, wiedział, że kurs ten może się znacząco zmieniać i powinien o tym poinformować kredytobiorców. Wiedział też, jakie czynniki mają wpływ na kształtowanie się owego kursu i że w związku z tym ryzyko zmiany kursu jest nieograniczone i powinien o powyższym uprzedzić powodów. Wbrew stanowisku pozwanego, nie ma podstaw do przyjęcia, że powodowie mieli świadomość zmienności kursu (...) w stopniu wystarczającym na świadome podjęcie decyzji o zawarciu spornej umowy kredytu. Powodowie wiedzieli, że kurs się zmienia ale byli przekonani, że skala owych zmian nie jest znaczna. W świetle zgromadzonych dowodów nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany poinformował powodów o skali ryzyka kursowego jakie związane jest z zawarciem umowy o kredyt denominowany w (...). W związku z powyższym nie ma podstaw do przyjęcia, że informacje udzielone powodom przez Bank o ryzyku kursowym (spreadowym), walutowym pozwalały im na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji co do związania się postanowieniami umowy o kredyt w walucie obcej, w której nie otrzymują wynagrodzenia. Powyższe prowadzi do konkluzji, że postanowienia umowy dotyczące jej głównego przedmiotu (kwoty kredytu wyrażonej w (...) i denominowanej do PLN ) nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wymóg udzielenia kredytobiorcom wyczerpujących i rzetelnych informacji o ryzyku kursowym wywodzony jest z art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Z uwagi na wysoką kwotę kredytu jak i długi okres kredytowania, Bank powinien wyraźnie wskazać powodom niebezpieczeństwa wiążące się z oferowanym kredytem, tak by mieli pełne rozeznanie co do jego skutków ekonomicznych. Informacje przekazane przez bank powinny uwidocznić powodom, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu może nieść poważne ryzyko ekonomiczne. Bank nie może uwolnić się od odpowiedzialności odwołaniem do samych tylko formalnych ram swych obowiązków i do treści rekomendacji S z 2008r. Powodom, jako konsumentom, do podjęcia rozsądnej decyzji potrzebna była wiedza o sposobie kształtowania się kursów (...) w szerokim horyzoncie czasowym, z uwzględnieniem historycznych danych i wpływających z nich prawidłowości oraz o znaczeniu tych okoliczności dla całościowej kwoty ostatecznego zobowiązania. Ogólne informacje o wzroście kosztów kredytu przy wahaniach kursowych nie są wystarczające. Do kwestii minimum informacji o ryzyku kursowym, jakie powinien otrzymać konsument przed zawarciem umowy kredytu, w której wartość świadczeń uzależniona jest od kursu waluty obcej Trybunał Sprawiedliwości UE odniósł się między innymi w wyroku z 20.09.2017r. R.P. A. i in. (...) SA , w którym stwierdził, że konsumentowi przed zawarciem umowy powinno być wyjaśnione co najmniej jak na wysokość jego zobowiązań wpłynie silna deprecjacja waluty krajowej w stosunku do waluty obcej. Informacje przekazane konsumentowi przez bank powinny umożliwić konsumentowi nie tylko zrozumienie, że zmiana kursu waluty rozliczeniowej może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz muszą również pozwolić zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest konsument w trakcie obowiązywania umowy. W tym celu konieczne jest przedstawienie konsumentowi symulacji wysokości rat kredytu i salda jego zadłużenia w przypadku istotnej i niekorzystnej dla niego zmiany kursu waluty obcej wykorzystywanej jako miernik wartości. Pozwany takich symulacji powodom nie przedstawił. Brak jest podstaw do przyjęcia, że powodowie zawierając umowę

wiedzieli, iż przyjmują na siebie ryzyko potencjalnie nieograniczonego wzrostu kursu (...). Skoro wybór kredytu w (...) był następstwem nierzetelnych informacji banku o skutkach zaciągnięcia tego rodzaju kredytu, nieuprawnione jest twierdzenie pozwanego, że był to wybór świadomy.

Powodowie nie dysponowali odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić im pozwany tak, aby mogli podjąć świadomą i rozważną decyzję o zawarciu umowy kredytu gdyż nie wyjaśniono im kontekstu gospodarczego, czynników ekonomicznych, których zmiana w perspektywie wieloletniej może spowodować wzrost kursu (...). W treści informacji o ryzykach związanych z kredytem walutowym nie padły stwierdzenia o nieograniczonym ryzyku walutowym kredytobiorcy i niewykluczonej silnej deprecjacji waluty krajowej do waluty indeksacji. Powodowie niewątpliwie wiedzieli, że zaciągają kredyt w (...), a zatem wysokość rat płaconych w PLN będzie podążać za kursem (...), co jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem ich o ryzyku walutowym ale nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie.

Korekty wymagają rozważania prawne sądu I instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego sporna umowa nie narusza art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego i brak jest podstaw do przyjęcia, że umowa ta jest bezwzględnie nieważna na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 par. 1 k.c. Warunki z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe zostały w analizowanej umowie spełnione i choć zastosowanie mechanizmu denominacji mogło prowadzić do obciążenia strony powodowej obowiązkiem zwrotu sum kapitału o innej wartości rynkowej od pierwotnie przekazanych do wykorzystania, to tego rodzaju rozwiązanie uznawano w judykaturze za dopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16 i z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16) oraz ostatecznie zaakceptowane zostało przez ustawodawcę, który w ustawie z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) uzupełnił Prawo bankowe o nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a, mające zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu. Także instytucja spreadu była przedmiotem zarówno wypowiedzi orzeczniczych (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14 i z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16), jak i dopuścił tę instytucję ustawodawca w ustawie z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (Dz.U. nr 126, poz. 715 ze zm.).

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 28.04.2022r., sygn. III CZP 40/22, 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> par. 1 k.c.

Skoro sporna umowa nie jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego, to zastosowanie do oceny jej postanowień znajduje art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.

Przesłankami stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej są: brak indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego, jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, rażące naruszenie interesów konsumenta. Sąd I instancji prawidłowo wyłożył i prawidłowo zastosował art. 385<sup>(1)</sup> par. 1 k.c. wskazując, że w części (...) umowy, w par. (...) ust. (...) i w par. (...) ust. (...), oraz w par. (...) ust. (...) pkt (...) (k(...), (...) i (...)) zawarte są klauzule abuzywne.

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że 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. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz konsumenta od swobodnej decyzji banku. Tego rodzaju uregulowanie umowne jest niedopuszczalne (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18; z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21; z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22).

Fakt, że pozwanemu przyznana została dowolność i swoboda w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy wynika wprost z treści umowy. W żadnym z postanowień umowy nie określono bowiem zasad, według których pozwany wyznaczać będzie kursy (...) w tworzonych przez siebie tabelach, w sposób który poddawałby się kontroli ze strony kredytobiorców.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wydarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy. Nie ma więc znaczenia, jak pozwany ustalał kursy walut i czy były one rynkowe. Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie. Wobec nie wskazania przez Bank w umowie kredytowej jasnych, obiektywnych kryteriów według, których ustalać będzie kurs wymiany walut mający zastosowanie do wyliczenia rat spłaty w PLN oraz do przeliczenia kwoty kredytu na PLN, kredytobiorcy nie mogli oszacować wypływających dla nich z tej umowy konsekwencji ekonomicznych i wyliczyć kwoty, którą będą mieli obowiązek świadczyć w PLN. Pozwany mógł dowolnie ustalać kryteria, którymi miałyby się kierować przy ustalaniu kursów (...), w związku z czym powodowie nie mieli możliwości weryfikacji wyliczeń banku i nie wiedzieli jaka część poszczególnych kursów (...) stanowi marżę banku. Takie postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy, albowiem pozwany przyznał sobie prawo do uzyskiwania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla powodów jako kredytobiorców nie było możliwe. Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie wyższego kursu (...) zwiększało zysk pozwanego oraz zadłużenie powodów. Nie ulega także wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe wprowadzające kurs z tabel banku pogarszają położenie prawne powodów w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy wynikałoby z dyspozytywnych przepisów prawa oraz naruszają zasadę równości stron, dając pełną swobodę decyzyjną bankowi w istotnej dla konsumenta kwestii dotyczącej kosztów kredytu, podrażają koszty kredytowania w stopniu, którego konsument nie był świadomy w dacie zawierania umowy. Okoliczności, czy pozwany Bank posiadał status Dealera rynku pieniężnego, oraz że metodologia ustalania kursu średniego przez NBP jest analogiczna do metodologii stosowanej przez pozwany Bank, że kursy pozwanego nie odbiegały od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne prowadzące konkurencyjną działalność, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia.

W aktualnym orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. postanowienie SN z 22.09.2022r. sygn. I CSK 4158/22 LEX).

Klauzule kształtujące mechanizm indeksacji nie zostały wyrażone w zawartej przez strony umowie kredytu w sposób jasny i precyzyjny, ponieważ nie wskazano w niej, w oparciu o jakie kryteria Bank wyznaczać będzie kurs waluty obcej, a zatem wbrew stanowisku apelującego, klauzule te podlegają badaniu pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Nieuprawnione jest stanowisko pozwanego, że umowa kredytu w (...) była dla powodów korzystna. Nie ulega wątpliwości, że obiektywnie możliwe do osiągnięcia przez powodów korzyści z przedmiotowej umowy, wynikające z oprocentowania kredytu z zastosowaniem stawki bazowej (...) nie równoważyły w sposób dostateczny ryzyka walutowego związanego z umową w całym okresie jej obowiązywania, oraz że bank nie zaproponował powodom zabezpieczenia przed ryzykiem walutowym, choć sam się zabezpieczał. W par. (...) ust. (...) umowy wskazał np., że udziela kredytu w złotych w kwocie stanowiącej równowartość 155.096,01 CHF jednak nie więcej niż 420.000 zł. (k(...)).

W tych okolicznościach, w ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadniona jest ocena, że gdyby obiektywnie dostępne wiadomości co do racjonalnie przewidywanego ryzyka walutowego zostały powodom przekazane przez Bank, to do zawarcia umowy by nie doszło. Zamiarem powodów było uzyskanie bezpiecznego i taniego kredytu, a nie prowadzenie spekulacji na kursach walut.

Nielojalność banku wobec powodów jako konsumentów wyrażająca się w proponowaniu im produktu związanego z istotnym ryzykiem walutowym i jednocześnie zaniechaniu rzetelnego poinformowania o tym, jak kosztowne mogą być dla nich skutki związania się takim kredytem w dalszej perspektywie, stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów i rażąco narusza ich interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów powodów wyraża się w tym, że nie byli w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiązało się zawarcie umowy kredytu z (...).

Narzucenie powodom zarabiającym w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, w przypadku kredytu hipotecznego zaciąganego na wiele lat i opiewającego na wysoką sumę, naraziło ich na znaczny wzrost zadłużenia, podrożyło koszty kredytowania w stopniu, którego nie byli świadomi w dacie zawierania umowy, przez co rażąco naruszyło ich interesy .

W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C- 776/19, pkt 100-103) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął, że w świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Trybunał uznał że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa 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 konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków Przerzucenie na konsumenta nieograniczonego ryzyka zmiany kursu waluty, zaburza równowagę kontraktową. Takie zaburzenie równowagi kontraktowej ma miejsce w sprawie niniejszej.

Postanowienia umowy, określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c., zgodnie z którym „postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne).

Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku dlatego należy uznać je za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda

przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów.

Postanowienia zawarte w części (...) umowy, w par. (...) ust.(...) i w par.(...) ust. (...), oraz w par.(...) ust. (...) pkt (...) (k.(...) (...)) są abuzywne. Powyższe oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci im skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie pouczeni o skutkach nieważności umowy (k.(...)i (...)) takiej zgody nie udzielili, domagając się uznania umowy za nieważną (k. (...) i nast). Nie ma podstaw do przyjęcia, że zawierając porozumienie z 17.09.2014r. sanowali postanowienia abuzywne. Celem tego porozumienia było umożliwienie powodom spłat kredytu w walucie (...) a nie potwierdzenie postanowień niedozwolonych.

Postanowienia umowne obejmujące klauzule ryzyka kursowego mieszczą się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC zb. dod. (...) oraz powołane tam judykaty).

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...)Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43).

Rację ma sąd I instancji, że wyeliminowanie ryzyka kursowego wynikającego z umowy oznacza, że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Skoro abuzywne okazały się postanowienia określające główny przedmiot umowy, to umowa musi być uznana za nieważną. Nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Umowa nie może nadal funkcjonować jako kredyt czysto walutowy, bo nie jest to objęte zgodnym zamiarem stron a ponadto wypłata kredytu nastąpiła w PLN.

Nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe (walutowe). Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe nie byłoby abuzywne per se, a jedynie postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty okazałyby się niedozwolone. Odwołanie się do art. 358 par. 1 i 2 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu (...) i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem w (...). Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c. gdyż 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. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych innymi postanowieniami z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Z tych samych względów nie jest możliwe zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych m.in. art. 24 i 32 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 roku, poz. 2027), 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 ustawy z dnia 22 sierpnia 1936 roku Prawo wekslowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 roku, poz. 160) z racji na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych.

Tzw. Ustawa antyspreadowa nie może stanowić podstawy do uzupełnienia w umowie luk powstałych na skutek eliminacji klauzul niedozwolonych albowiem ustawodawca nie przewidział w jej treści możliwości sanowania

postanowień niedozwolonych a jedynie nałożył na Banki obowiązek wprowadzenia stosownych zmian do umów już zawartych, ze skutkiem *ex nunc*.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, D.) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353<sup>1</sup> k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku).

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na skutek eliminacji postanowień uznanych za niedozwolone w oparciu o treść art. 385<sup>(1)</sup> par. 1 k.c., umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczna) *ex lege* i nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*. Bezskuteczność postanowień umowy wskazanych w części (...) umowy, w par.(...) ust. (...) i w par. (...) ust. (...), oraz w par. (...) ust. (...) pkt (...) (k(...)) spowodowała, iż brak było możliwości ustalenia kwoty kredytu opisanej w § (...) ust. (...) Umowy Kredytu, co doprowadziło do nieważności umowy. Kwota kredytu wskazana w umowie jako 155.096,01 CHF, nie została wypłacona w (...), lecz w PLN według abuzywnego przelicznika kursowego i brak jest możliwości zastąpienia tego przelicznika przepisem dyspozytywnym.

Wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu denominowanego doprowadziłoby do takiego przekształcenia umowy, iż należałoby ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze.

Trybunał Sprawiedliwości UE 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.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jakie dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z dnia 26 marca 2019 r. (w sprawach C-70/17 i C-179/17, (...) SA, pkt 54) (...) wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że naruszona została zasada proporcjonalności. Nie ma też podstaw do przyjęcia, że żądanie wywiedzione przez powodów stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c., a zwłaszcza że jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). W rezultacie, ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu denominacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm denominacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną. W niniejszej sprawie niedozwolony jest cały mechanizm.

Prawidłowo wskazał sąd I instancji, że wobec nieważności umowy kredytowej powodom przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu tej umowy, zgodnie z art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Zarzut naruszenia w/w przepisów jest chybiony. Roszczenie to jest niezależne od tego, czy i w jakim zakresie powodowie są dłużnikami banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/20 oraz w uchwale składu 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnione przez kredytobiorcę nienależnie na podstawie postanowienia abuzywnego

świadczenie podlega zwrotowi choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – zb. dod. 2021/B/20).

Jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało – nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego, gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia, jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza też art. 411 pkt 4 k.c., gdyż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnienie przez kredytobiorcę świadczenia bez zastrzeżenia zwrotu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia gdyż nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu. Nie ma podstaw do przyjęcia, że powodowie mieli świadomość istnienia w umowie kredytu klauzul abuzywnych już w chwili zawarcia umowy o kredyt. Pozwany nie wykazał, że dowiedzieli się o nieważności umowy przed upływem 10 lat od wytoczenia niniejszego powództwa.

Zgodnie z art. 120 par. 1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Powodowie nie mogli wezwać pozwanego do zapłaty zanim dowiedzieli się o abuzywności postanowień umowy, zatem biegu terminu przedawnienia nie można liczyć od daty zawarcia umowy. Roszczenie powodów stało się wymagalne dopiero w z chwilą podjęcia przez nich decyzji o nie udzieleniu zgody na postanowienia abuzywne i przywróceniu im skuteczności z mocą wsteczną, nie uległo zatem przedawnieniu w żadnej części.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji pozwanego i orzekł jak w wyroku na mocy powołanych przepisów i art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł na zasadzie art. 100 k.p.c. Koszty te zostały wzajemnie między stronami zniesione ponieważ obie strony przegrały wniesione przez siebie apelacje, zaś wartość przedmiotu zaskarżenia w obu apelacjach jest zbliżona (k(...) i (...)).

SSA Ewa Kaniok