

Sygn. akt I ACa 410/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi - I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: Sędzia Jacek Świerczyński**

Protokolant: Karina Frątczak vel Wielgus

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2023 r. w Łodzi na rozprawie

**sprawy z powództwa M. G. i B. G.**

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

**o zapłatę**

**na skutek apelacji obu stron**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 29 grudnia 2021 r., sygn. akt I C 83/21**

**I. z apelacji powodów zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. na następujący:**

„zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. G. i B. G. łącznie: a) kwotę 72.164,65 (siedemdziesiąt dwa tysiące sto sześćdziesiąt cztery 65/100) zł z odsetkami ustawowymi od dnia 13 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty,

b) kwotę 91.706,06 (dziewięćdziesiąt jeden tysięcy siedemset sześć 06/100) (...) z odsetkami ustawowymi od dnia 13 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty.”;

II. oddala apelację pozwanego w całości;

III. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. G. i B. G. łącznie kwotę 17.200,00 (siedemnaście tysięcy dwieście) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt I ACa 410/22**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 grudnia 2021 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie M. G. i B. G. przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę 72.165 PLN i 156.714 CHF:

1. zasądził od (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. do wspólności majątkowej małżeńskiej M. G. i B. G. kwotę 65.007 CHF wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 13 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11.834 PLN tytułem zwrotu kosztów postępowania;

2. oddalił powództwo w pozostałej części.

Powyższe orzeczenie poprzedziły ustalenia faktyczne Sądu I instancji przedstawione w pisemnym uzasadnieniu wyroku, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne, bez konieczności ich ponownego przytaczania zgodnie z art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c.

W rozważaniach Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., 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). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Będąca przedmiotem sporu umowa kredytu w (...) wypłacanego w złotych z dnia 22 listopada 2010 r. miała na celu budowę domu i spłatę kredytu zaciągniętego wcześniej na zakup działki. Niewątpliwie mieści się zatem w dyspozycji art. 385<sup>1</sup> k.c. jako umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem.

Umowa została zawarta na gotowym wzorcu umowy podzielonego na część szczególną i część ogólną do różnego rodzaju kredytów, a pozwany nie wykazał, aby jej postanowienia w kwestionowanym zakresie mechanizmu indeksacji, spreadu czy kursu waluty były między stronami indywidualnie uzgadniane. Pozwany opiera twierdzenie przeciwne tylko i wyłącznie na okoliczności, że powodowie złożyli wniosek o zawarcie konkretnego typu umowy, a potem ją podpisali wyrażając tym samym zgodę na wszystkie jej postanowienia.

Okoliczności te nie zmieniają jednak adhezyjnego charakteru umowy, czyli zawartej przez zaakceptowanie gotowego wzorca. Jest też powszechną praktyką, że wybór typu kredytu poprzez złożenie wniosku kredytowego na konkretny produkt nie rozpoczynał, a kończył rozmowy stron co do oczekiwań powodów z jednej strony, a oferty banku realizującej te oczekiwania z drugiej strony.

Kwestionowane zapisy umowy w oparciu, o które powodowie podnoszą zarzut jej nieważności od początku dotyczą:

- zastosowania w umowie mechanizmu indeksacji – ustalenie kwoty kredytu w (...) bez należytego pouczenia kredytobiorcy o faktycznej skali ryzyka kursowego,
- zastosowania do rozliczeń spreadu walutowego;
- jednostronnego narzucenia kursu wymiany waluty.

Jak wyżej wskazano, wszystkie te regulacje przyjęte były ze stosowanego przez pozwanego wzorca umowy i nie były z powodami indywidualnie ustalane, czego nie niweczy okoliczność, że z własnej inicjatywy powodowie nie zwracali się do banku z propozycją innego uregulowania tych konkretnych postanowień zastosowanych we wzorcu umowy. Niewątpliwie nie oni byli bowiem inicjatorem i autorem wprowadzenia tych klauzul do umowy.

Należy pamiętać, że regulacja z art. 385<sup>1</sup> k.c. w przeciwieństwie do tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy, dotyczy z istoty swej umowy już zawartej, a więc takiej na którą obie strony wyraziły zgodę. Jednak pozycja ekonomiczna, negocjacyjna, a przede wszystkim świadomość co do wszystkich szczegółowych rozwiązań podpisanej umowy oraz ich skutków jest zupełnie nieporównywalna. Dlatego przedsiębiorca ma obowiązek powstrzymać się od wprowadzania do proponowanego konsumentowi wzorca umowy postanowień, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie może też bronić się przed zakwestionowaniem takiego postanowienia okolicznością, że konsument się na nie zgodził, ewentualnie, że nie próbował go negocjować. Konsument bowiem właśnie dlatego zawarł niekorzystną dla siebie umowę, że nie zdawał sobie sprawy, że rażąco narusza one jego interesy. Gdyby to wiedział, umowy w ogóle by nie zawarł.

Konsument, nawet “dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny”, nie musi mieć specjalistycznej wiedzy z każdej dziedziny, dlatego ma prawo nie potrafić ocenić produktu czy oferty tak samo wnikliwie, szczegółowo i przewidująco jak zespół profesjonalistów, który przygotowywał dla przedsiębiorcy wzorec umowy i po fakcie, gdy orientuje się, że umowa nie była tak korzystna jak mu się na początku wydawało, ma prawo ją podważyć. Jeżeli okaże się, że z obiektywnego punktu widzenia zapisy umowy (na które się zgodził i których nie negocjował) kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy nie będzie nimi związany, o czym stanowi art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Może dotyczyć to także postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (§ 1 in fine).

Odnosząc te zagadnienia do zawieranych w latach 2004-2010 umów kredytowych indeksowanych czy denominowanych do kursu franka szwajcarskiego, okolicznością która została publicznie ujawniona przez (...) Banków (...) w 2015 r. w tzw. białej księdze kredytów frankowych już jesienią 2005 r. przedstawiciele sektora bankowego widzieli zagrożenie znacznego obniżenia wartości złotego i wyrażali swoje zaniepokojenie z powodu rosnącego udziału kredytów walutowych. Powołano nawet specjalny zespół roboczy banków, którego zadaniem było wypracowanie propozycji rozwiązań legislacyjnych, które mogłyby zostać zastosowane w celu ograniczenia akcji kredytowej w walutach obcych, w tym indeksowanych do waluty obcej. Jednym z proponowanych wówczas rozwiązań był całkowity zakaz zaciągania kredytów w innej walucie niż waluta, w której kredytobiorca otrzymuje wynagrodzenie. Ostatecznie jednak przy współpracy ze (...) Banków (...) Komisja Nadzoru Bankowego ograniczyła się do wprowadzenia w marcu 2006 rekomendacji, aby „analizować zdolność kredytową klienta przy założeniu, że stopa procentowa dla kredytu walutowego jest równa co najmniej stopie procentowej dla kredytu złotowego, a kapitał kredytu jest większy o 20%. W dokumencie nakazano bankom „szczególnie ostrożną politykę w zakresie walutowych ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie”, gdyż „ryzyko kursowe, wynikające z gwałtownych wahań kursu złotego wobec walut obcych może doprowadzić do wzrostu ryzyka kredytowego”.

Dopiero druga rekomendacja S (II) z grudnia 2008 r. nakazywała od 1 kwietnia 2009 r. informować o spreadzie walutowym i związanym z nim ryzykiem oraz udostępniać zestawienia historycznych kursów danych, a od 1 lipca 2009 r. umożliwić spłaty kredytu w walucie indeksacyjnej. ***Do tego zalecenia zastosowano się w części ogólnej spornej umowy (...).***

Nie ulega wątpliwości, że kredyty denominowane czy indeksowane do kursu (...) były atrakcyjne z uwagi na niskie oprocentowanie dedykowane do tej waluty. Powodowało to dużo niższą ratę i pozornie tańszy koszt całego kredytu. Nawet zatem jeżeli w treści umowy lub nawet w oddzielnym oświadczeniu czy informacji bank informował kredytobiorcę o ryzyku walutowym oraz, że w pierwszej kolejności proponował kredyt złotowy, równolegle utrzymywał kredytobiorców w przekonaniu (ewentualnie nie wyprowadzał z błędu), że frank szwajcarski jest walutą stabilną, a wahania kursowe, choć oczywiście zdarzają się, są jednak niewielkie. Informację, że utrzymanie się takiego stanu przez cały czas trwania wieloletniej umowy jest mocno wątpliwe, przemilczano. Nie ujawniano też negatywnych doświadczenia z takimi kredytami w innych krajach np. w latach 80-tych w Australii czy później we W., a także nie informowano zainteresowanych tą formą kredytu, że powinny ją rozważać jedynie osoby uzyskujące dochody w walucie kredytu ograniczając się do zapisu w informacji o zagrożeniu, że „ryzyko kursowe związane ze spłatą kredytu, jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie obcej. Dlatego kredyty walutowe, pomimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych, w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych lub zmiany stóp procentowych”.

Podkreślić należy, że oferta kredytu hipotecznego powiązanego z kursem (...) została opracowana i zaproponowana powodom przez bank. Powodowie nie mieli intencji zarabiania na kursie waluty, poszukiwali jedynie wieloletniego finansowania budowy domu dostosowanego do swoich możliwości kredytowych. Zdecydowali się na kredyt indeksowany bo został im przedstawiony jako najtańszy i dopasowany do ich zdolności kredytowej.

Jest poza sporem, że cały, skomplikowany mechanizm indeksacji był w umowie kredytowej szczegółowo opisany łącznie ze wskazaniem kiedy, z jakiej daty i jakiej tabeli bank będzie stosował kurs kupna, a kiedy kurs sprzedaży.

Zmienność kursów walut jest też okolicznością powszechnie znaną. W treści wniosku kredytowego jest zapis, że kredytobiorca został zapoznany z ryzykiem kredytowym a w paragrafie 1 ust 3 (...) informacja, że zmiana wysokości kursu waluty oraz zmiana wysokości spreadu walutowego wpływa na wypłacane przez bank w złotych transze kredytu oraz na spłacane w złotych przez Kredytobiorcę kwoty rat kapitałowo-odsetkowych i że ryzyko z tym związane obciąża kredytobiorcę. Nie przedstawiono jednak obrazujących to ryzyko symulacji, nie pokazano historycznych wahań kursów ani chociaż optymistycznych i pesymistycznych możliwych scenariuszy co do kształtowania się zobowiązania kredytobiorców w całym okresie trwania umowy.

Pomimo, że kwotę kredytu określono w walucie i hipotetycznie zgodnie z (...) możliwa była jego wypłata w (...), kredyty wypłacano praktycznie tylko i wyłącznie w PLN, co zeznała świadek D. R.. Już na etapie wniosku sugerowano bowiem wnioskodawcom zgodę na zaznaczenie takiej opcji przez doradcę kredytowego. Bank wypłacił zatem powodowi złotówki, a przyjął w swoich księgach stosując kurs sprzedaży, że sprzedaje im walutę, bo tak zapisał wartość wypłaconego im świadczenia. Z kolei pobierając raty w złotówkach przyjmował, że walutę od nich kupuje oczywiście po dużo niższym kursie kupna. Nie określił też w umowie obiektywnych kryteriów ustalania wysokości kursu.

Bezspornie w księgach banku kredyty indeksowane i denominowane traktowano były zgodnie ze swoją ekonomiczną istotą jako kredyty walutowe, dla których bank musiał posiadać zabezpieczenie w aktywach w walucie, a więc jego sytuacja opierała się na tzw. zamkniętej pozycji walutowej – wierzycelności i zobowiązania w walutach obcych były równe.

Zupełnie inaczej wyglądała od początku pozycja walutowa kredytobiorcy, która była otwarta, niezabezpieczona jakimikolwiek aktywami w walucie. Dla przeciętnego konsumenta kredytu frankowego bez względu na to czy był to kredyt denominowany czy indeksowany kredyt był ze swej istoty ekonomicznej kredytem złotowym. Był wypłacany w PLN, spłacany w PLN, z dochodów otrzymywanych w PLN i przeznaczony na zakup nieruchomości położonej w Polsce, której cena zakupu i wartość były określone w PLN. Kredytobiorca skuszony niskim oprocentowaniem został zatem wmanewrowany w produkt, którego ani nie kalkulował ani nie oczekiwał, i do którego obsługi, w sposób minimalizujący własne ryzyko finansowe, nie był przygotowany. Dla powodów zapisy w umowie o walucie (...) miały tylko i wyłącznie charakter techniczny i tak były przedstawiane przez pracowników banku.

***Wszystkie te okoliczności, a więc brak równej wiedzy co do faktycznie walutowego charakteru kredytu, brak równoważnej zdolności profesjonalnego oszacowania związanego z tym charakterem ryzyka, a także brak równego zabezpieczenia finansowego owego ryzyka walutowego dla obu stron umowy, w ocenie sądu, nawet bez dalszych elementów, o których będzie mowa poniżej kształtowały prawa i obowiązki stron kredytu w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta.***

Pozycja kredytobiorcy została dodatkowo osłabiona faworyzującą pozycję banku mechanizmem spreadu walutowego i mechanizmem przeliczeniowym co do kursu waluty jednostronnie kształtowanym przez bank.

Mechanizm spreadu polegał w tym, że bank poza należnym mu zyskiem z oprocentowania (LIBOR + marża) i prowizji, dodatkowo zarabiał na spreadzie czyli stosowaniu przy wypłacie kredytu niższego kursu kupna (od kredytobiorcy) waluty, przez co konsument obciążony był wyższą wartością kredytu w (...), a przy wpłatach kredytobiorcy wyższego kursu sprzedaży (kredytobiorcy) (...) powodującego, że klient zwalniał się z mniejszej części zobowiązania wobec banku.

Mechanizm ten opierał się na założeniu, że to konsument kupuje od banku franki, a potem spłacając raty sprzedaje je.

Istota kredytu, o czym wyżej już była mowa, była jednak odwrotna. Dla banku kredyt był walutowy, a dla kredytobiorcy złotowy. To nie konsument potrzebował zatem franków (konsument potrzebował złotówek na zakup nieruchomości w złotówkach). F. potrzebował bank, aby móc zaproponować konsumentowi niższe oprocentowanie i mieć w księgach banku zabezpieczenie kredytu w walucie.

Oczywiście prawdą jest, że bank kupował walutę na rynku międzybankowym i tam sam ponosił koszt spreadu, co poza stawką LIBOR, po stronie banku było dodatkowym kosztem kredytu walutowego. Umowa powodów wskazuje na spread jako dodatkowe ryzyko po stronie kredytobiorcy, ale go bliżej nie tłumaczy, a nawet same pracownice banku, które składały w sprawie zeznania pisemne nie przypominają sobie czy jak tłumaczono klientom pojęcie spreadu. W ocenie sądu oznacza to, że powodowie o przerzuceniu na nich tego dodatkowego kosztu pozyskania kredytu nie zostali poinformowani.

Należy podkreślić, że wbrew twierdzeniom pozwanego, niższe oprocentowanie kredytów indeksowanych było korzystne nie tylko dla kredytobiorców. Było korzystne także dla banku, który miał większy popyt na swoje produkty.

Brak zakazu udzielania kredytów walutowych denominowanych czy indeksowanych nie oznacza, że mogą być one sformułowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta, a tak właśnie został skonstruowany sporny kredyt.

Kolejnym niedozwolonym wykorzystaniem przez bank swojej uprzywilejowanej pozycji było zagwarantowanie sobie prawa do jednostronnego ustalania kursu kupna i sprzedaży obowiązującego przy rozliczeniach z umowy. Kursy te rzeczywiście na jednostkowej transakcji nie różniły się rażąco od kursów NBP i w tym sensie były rynkowe, ale dodatkowo pogłębiały na niekorzyść konsumenta nierówność pozycji stron, do tego miały dotyczyć każdej z umówionych przez wiele lat rat. Łączna kwota dodatkowego zysku dla banku stanowiąca dodatkowy koszt konsumenta była zatem bardzo wymierna, a pokrzywdzenie z tego tytułu konsumenta rażące.

Przyznać należy, że umowa przewidywała od początku możliwość bezpośredniej spłaty kredytu w (...), ale powodowie takiej opcji początkowo nie rozważali, bo nie mieli dochodów w walucie i nie byli świadomi dodatkowych obciążeń związanych z przeliczaniem waluty na warunkach oferowanych przez bank. Dopiero po dwóch latach po nagłośnieniu w mediach problemu dodatkowego zarobku banków na spreadzie powodowie zdecydowali się skorzystać ze spłaty w (...).

Należy przypomnieć, że umowa kredytu z istoty swej polega na oddaniu przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, z zobowiązaniem kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Kredytobiorca powinien zatem w chwili zawierania umowy być możliwie jednoznacznie i precyzyjnie poinformowany o jego koszcie czyli oprocentowaniu i prowizji. Ukrywanie w innych mechanizmach faktycznego kosztu kredytu lub też jego jednostronne narzucanie jest nieuczciwe. Uczciwość wszelkich dodatkowych kosztów jest uwarunkowana ich jednoznacznym sposobem ustalania i wyraźnym pokazaniem kredytobiorcy.

Tymczasem w przypadku kredytów walutowych denominowanych bądź indeksowanych, dodatkowym kosztem kredytu nawet bez zmiany kursu waluty był rozliczany na korzyść banku spread, a przy zmianie kursu narzut w tabeli kursowej banku.

W konsekwencji kredytobiorca był aż czterokrotnie pokrzywdzony warunkami umowy. Po pierwsze, nie miał równej z bankiem wiedzy o ryzykowności oferowanego mu produktu, po drugie nie miał na nią zabezpieczenia walutowego, po trzecie obciążony był dodatkowym ukrytym kosztem spreadu, po czwarte zaś, aż do zorientowania się, że ekonomicznie korzystniejsza może być spłata w walucie zakupionej poza bankiem, narażony był na kurs waluty narzucany przez bank.

***W ocenie sądu każdy z tych mechanizmów i tworzących je postanowień umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interes konsumenta. Wszystkie są zatem niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i z tego względu nie wiążą (nie wiązały) powodów jako konsumentów.***

Mechanizm indeksacji kwoty kredytu oznaczonej w (...) i oprocentowania opartego na stawce preferencyjnej LIBOR niewątpliwie dotyczy głównych świadczeń stron, ale jak wyżej wykazano nie był sformułowany w sposób jednoznaczny (w pełni zrozumiały dla konsumentów), podlega zatem regulacji art. 385<sup>1</sup> k.c.

Podkreślić należy, że ocena uczciwości klauzuli dokonuje się na moment zawarcia umowy. Nie ma tu relatywizmu w tym sensie, że nie ma znaczenia jak w trakcie wykonywania umowy ułożą się warunki zewnętrzne. Oczywistym jest, że gdyby kurs waluty (...) utrzymał się na niskim poziomie, konsumenci postanowień umów denominowanych czy indeksowanych nie kwestionowaliby. Wszystkie mankamenty byłyby bowiem zniwelowane satysfakcjonującym ich i oczekiwanym ogólnym niskim kosztem kredytu. Nie oznacza to jednak, że umowa byłaby uczciwa. Jednak nieuczciwe elementy nie byłyby wówczas uwypuklone. Dopiero drastyczne podwyższenie kursu waluty (...) ujawniły nierówną pozycję obu stron umowy, w szczególności rażąca dysproporcje w zakresie zabezpieczenia przed ryzykiem wzrostu kursu jak i w zakresie wpływu na możliwość obniżenia (czy choćby niepowiększania) swojej straty przez dodatkowe źródła pozyskiwania wpływów z umowy (spread i tabele kursowe).

***Po wyeliminowaniu klauzul niedozwolonych, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., umowa co do zasady powinna wiązać strony w pozostałym zakresie.***

W przedmiotowej sprawie jednak jest to niemożliwe, po pierwsze dlatego, że umowa już została w całości wykonana, a po drugie, że (abuzywność) nieuczciwość dotyczy głównych świadczeń stron, bez których umowa w ogóle nie mogłaby być zawarta.

Powodowie na rozprawie oraz w oświadczeniu pisemnym z 11 stycznia 2021 r. – k. 36 – wyraźnie oświadczyli, że żądają unieważnienia umowy. Takie samo żądanie złożyli w piśmie nazwanym reklamacją przesłanym pozwanemu 28 sierpnia 2020 r., a doręczonym 7 września 2020 r.

Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych nie przewidują uprawnienia sądu do wydania wyroku kształtującego czyli unieważnienia swoim konstytutywnym orzeczeniem umowy zawartej między stronami. Sąd może jedynie w sposób deklaratoryjny ocenić czy dana umowa, po wyeliminowaniu klauzul niedozwolonych i po oświadczeniu kredytobiorców, że nie wnoszą o jej utrzymanie, od początku jest nieważna.

Jak stanowi art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Z kolei art. 353<sup>1</sup> k.c. stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

***W ocenie sądu, wskazane wyżej okoliczności przemawiają za uznaniem nieważności całej umowy od początku . Nie ma przy tym znaczenia, że umowa już została w całości wykonana (powodowie sprzedali dom i 15 czerwca 2020 r. spłacili całą kwotę kredytu), a powodowie zaczęli podnosić zarzuty co do jej ważności dopiero po spłacie całego kredytu, nadal bowiem nie przedawniło się ich roszczenie o zwrot wpłat świadczonych w oparciu o nieważną od początku umowę, nadto spłata kredytu była przedterminowa, nie zakończył się zatem czas na który umowa pierwotnie została zawarta.***

Konsekwencją nieważności umowy jest nienależność świadczeń stron wykonanych na jej podstawie i obowiązek ich zwrotu na podstawie art. 410 k.c. Dotyczy to zarówno wypłaty kwoty kredytu jak i spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i wszelkich innych wpłat na poczet nieważnej umowy. Dominująca w doktrynie i judykaturze pogląd nakazuje traktować oba te roszczenia niezależnie tzw. teoria dwóch kondykcji.

**Rozwiązanie to, choć teoretycznie poprawne, w praktyce budzi jednak wątpliwości co do swojej celowości, ekonomii procesowej i systemowej, a także zgodności z zasadami współzycia społecznego.**

Po pierwsze, konsument decydujący się na zaniegowanie ważności umowy musi znać skutki swojego działania. Według orzecznictwa (...) wręcz powinien być pouczony o nich przez sąd. Pominięcie przy rozstrzygnięciu zarzutów o nieważność umowy przyszłego obowiązku zwrotu bankowi kapitału kredytu może więc wprowadzać w błąd co do ostatecznych ekonomicznych skutków oświadczenia konsumenta domagającego się przesądzenia o nieważności umowy (zwłaszcza gdy sposób dokonania tego rozliczenia nie jest oczywisty, świadczenia stron dokonywane były bowiem w różnych walutach).

Po drugie, dokonanie przez bank potrącenia wzajemnego świadczenia o zwrot kapitału kredytu byłoby niekonsekwentne przed prawomocnym wyrokiem uchylającym spór o ważność umowy, skoro pozwany jest przekonany, że umowa jest ważna, nadto podniesienie zarzutu w sprawach w toku może być bezskuteczne z uwagi na art. 203(1) § 2 k.p.c.

Wreszcie, bardzo prawdopodobną konsekwencją rozłącznego traktowania roszczeń obu stron o zwrot wzajemnych świadczeń jest konieczność kolejnego procesu z powództwa banku przeciwko kredytobiorcy. Takie roszczenia zresztą już masowo wpływają do sądów i powodują wydłużenie oczekiwania na rozpoznanie innych spraw. Znacząco zwiększają nadto koszty postępowania dla samych stron (wynagrodzenie pełnomocników za kolejne procesy i opłata sądowa – 5% wartości umowy kredytu, gdyż bank nie może skorzystać z preferencyjnej stawki opłaty 1000 zł), które mogą w przyszłości obciążać kredytobiorcę, skoro nie zgodził się na dobrowolne uznanie oczywistego wzajemnego żądania banku o zwrot kapitału kredytu.

W ocenie sądu nadużyciem prawa jest też liczenie przez kredytobiorcę, że ze względu na możliwe przedawnienie roszczeń banku, uniknie zwrotu nawet kapitału kredytu, czyli w istocie otrzyma „darmowe mieszkanie”. Korzyść ta jest rażąco nadmierna, nawet jeżeli to bank zaoferował nieuczciwą umowę, kredytobiorca korzystał bowiem przez lata ze środków wypłaconych tytułem nieważnej umowy i nawet jeżeli robił to w dobrej wierze i z winy banku, w ocenie sądu rozstrzygającego niniejszy spór, otrzymuje z tego tytułu bardzo wymierną korzyść w postaci „darmowego kredytu”.

Tu dotykamy kolejnego problemu, który choć wprost nie dotyczy rozstrzygnięcia, musi być jednak poruszony dla właściwej oceny skutków rozstrzygnięcia o nieważności umowy, a więc kwestia **ewentualnego przyszłego roszczenia banku o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału**.

W ocenie sądu I instancji, w realiach przedmiotowej sprawy, pozwany poza roszczeniem o zwrot nienależnego świadczenia z tytułu wypłaconego powodowi kapitału kredytu bank nie może dodatkowo żądać wynagrodzenia za korzystanie ze swoich środków finansowych, gdyż do końca wykonywania umowy - 15 czerwca 2020 r. – powodowie byli w dobrej wierze co do jej ważności (analogicznie art. 224 k.c.).

Pogląd ten, pomimo że zawarty jedynie w uzasadnieniu wyroku, jako leżący u podstaw rozstrzygnięcia (oceny świadomości kredytobiorcy co do skutków żądania upadku umowy), powinien także wiązać strony na przyszłość, o ile oczywiście nie zostanie zmieniony w toku kontroli instancyjnej orzeczenia (tak co do związania na przyszłość uzasadnieniem wyroku Sąd Najwyższy w orzeczeniach: z 29.03.1994 r. III CZP 29/94, z 6.03.2014 r. V CSK 203/13 i z I CSK 736/15). Gdyby zatem pogląd sądu odwoławczego był inny, kredytobiorca powinien być o nim poinformowany i zapytany czy podtrzymuje wolę ustalenia nieważności umowy.

Sąd ma świadomość, że problematyka tzw. umów frankowych jest złożona, wielopłaszczyznowa i cały czas ewoluuje, przy czym dominująca obecnie linia orzecznictwa przesądza o nieważności umów kredytowych zawierających postanowienia o indeksacji lub denominacji bez dopełnienia wobec kredytobiorców obowiązku informacyjnego co do walutowego charakteru umowy, ryzyku, stosowanym przez bank spreadzie i kursie waluty. Do tego, ze względu na teorię dwóch kondycji, **nie wykształciło się jeszcze jednolite orzecznictwo co do pełnego, ostatecznego**

**rozliczenia pomiędzy bankiem a kredytobiorcą.** Jak wyżej argumentowano, rozliczenie to nie może być jednak całkowicie oderwane od sporu o ważność umowy, kredytobiorca musi być bowiem pouczony o skutkach swojego oświadczenia. W większości spraw, dotatkową trudność stanowi okoliczność, że sporne umowy są nadal wykonywane, saldo rozliczeń pomiędzy stronami jest zatem zmienne, a także że świadczenia stron dokonywane były od pewnego momentu w różnych walutach.

**Sytuacja zmienności salda nie dotyczy jednak przedmiotowej sprawy, gdzie umowa została w całości spłacona 15 czerwca 2020 r. czyli jeszcze przed wytoczeniem powództwa. Nie ma zatem żadnych przeszkód, aby kompleksowe rozliczenie nastąpiło już na etapie wyroku sądu I Instancji.**

W sprawie konieczne jest jednak rozliczenie wpłat w różnych walutach, po 10 stycznia 2014 r. powodowie dokonywali bowiem spłat w walucie (...).

Przed zmianami ustrojowymi 1989 roku w teorii prawa uznawano, że potrącenie należności wyrażonej w walucie polskiej z należnością w walucie obcej jest niedopuszczalne. Z czasem jednak wykształcił się pogląd, że art. 498 k.c. tego nie wyklucza, wymaga jedynie aby przedmiotem obu wierzytelności były pieniądze, a tymi jest każda waluta. Skoro zaś zgodnie z art. 499 zd. 2 k.c. oświadczenie o potrąceniu ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe, do ustalenia prawidłowej daty kursu wymiany walut oraz samego przelicznika walut, należy odwołać się do treści art. 358 k.c. i przyjąć, że właściwy będzie kurs średni NBP z dnia powstania „stanu potrącalności”.

Bezspornie tytułem nieważnej umowy pozwany wypłacił powodom w walucie polskiej łącznie 448 480 zł (zaświadczenie k. 165: 98 364,09 zł + 53 490 zł + 87 000 zł + 87 000 zł + 87 000 zł + 35 625,91 zł), zaś powodowie spłacili w walucie polskiej łącznie 72 165 PLN oraz w walucie szwajcarskiej łącznie 156 713, 75 CHF (tabela – k. 176 i 326-odwrot).

Ważność umowy powodowie zanegowali po raz pierwszy w reklamacji datowanej 28 sierpnia 2020 r. (k. 106), a doręczonej pozwanemu 7 września 2020 r. (k. 161).

**Najwcześniej zatem z datą wsteczną 7 września 2020 r. pozwany będzie mógł w przyszłości dokonać potrącenia roszczenia o zwrot kapitału,** bo dopiero z tą datą jego roszczenie o zwrot kapitału stało się możliwe do realizacji. Wcześniej pomimo nieważności od początku umowy kredytowej pozwany miał obowiązek ją wykonywać skoro taka była wola konsumentów.

Skutkiem potrącenia roszczenia o zwrot kapitału na dzień 7 września 2020 r. wierzytelności w złotych umorzą się do wysokości wierzytelności niższej czyli **do kwoty 378 315 zł:**

$$448\ 480\ \text{zł} - 72\ 165\ \text{zł} = 378\ 315\ \text{zł}$$

Z kolei wierzytelność powodów z tytułu wpłat w (...) powinna być pomniejszona (umorzona) do kwoty potrzebnej na zaspokojenie powstałej niedopłaty w PLN po średnim kursie NBP z daty powstania stanu, w którym najwcześniej potrącenie było możliwe, a więc 7 września 2020 r. Kurs waluty (...) na ten dzień wg archiwalnych tabel NBP wynosił 4, (...), a więc roszczenie powodów o zwrot wpłat w (...) **umorzyło się (pomniejszyło) o 91 706,06 CHF**

$$378\ 315\ \text{zł} : 4, (...) = 91\ 706,06\ \text{CHF}$$

Z powyższych względów w ramach powództwa głównego sąd uwzględnił roszczenie o zapłatę **do kwoty po zaokrągleniu 65 007 CHF**

$$\text{Suma wpłat powodów } 156\ 713,75\ \text{CHF} - \text{kwota umorzona } 91\ 706,06\ \text{CHF} = 65\ 007,69\ \text{CHF}$$

Pozwany jest w opóźnieniu w zapłacie tej kwoty, nie zastosował się bowiem do wezwania do dobrowolnej zapłaty zawartego w reklamacji z 28 sierpnia 2020 r. Na podstawie art. 481 k.c. sąd uwzględnił zatem żądanie zasądzenia ustawowych odsetek za opóźnienie od zasądzonej kwoty, zgodnie z żądaniem pozwu, od dnia wniesienia powództwa.



W pozostałej części powództwo zostało oddalone, jednak na podstawie art. 100 k.p.c. sąd w całości zasądził na rzecz powodów zwrot kosztów procesu (1000 zł opłata od pozwu i 10 834 wynagrodzenie i koszty pełnomocnika) uznając, że wygrali spór w przeważającej części, istotą sporu była bowiem uczciwość i ważność umowy kredytowej.

Wobec uwzględnienia głównego żądania powodów opartego na twierdzeniu o zawarciu w umowie klauzul niedozwolnych oraz o nieważności umowy po wyeliminowaniu z niej tych klauzul, sąd nie zajmował się żądaniem ewentualnym opartym na twierdzeniu, że w umowie są postanowienia niedozwolone, ale umowa po ich wyeliminowaniu będzie mogła dalej obowiązywać.

**Gdyby jednak w drugiej instancji powództwo główne zostało prawomocnie oddalone, a więc umowa zostałaby uznana za ważną, sprawa podlegać będzie dalszemu rozpoznaniu w zakresie żądania ewentualnego.**

Podkreślić należy, że dla wszystkich roszczeń powodów (z powództwa głównego i powództwa ewentualnego) identycznym wspólnym mianownikiem są twierdzenia pozwu o niedozwolonych charakterze postanowień o denominacji, spreadzie i tabelach kursowych stosowanych do przeliczenia świadczeń stron. Postępowanie dowodowe i argumentacja prawna co do tego etapu oceny zasadności roszczenia została już w całość przedstawiona przed strony i oceniona przez Sąd I instancji. Sąd nie zdecydował się jednak na poszerzenie materiału dowodowego o przeliczenie wysokości żądań powodów na wypadek uznania, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa pozostaje w części mocy, wymagałoby to bowiem powołania kosztownej i czasochłonnej opinii biegłego, która jest bezprzedmiotowa na wypadek ustalenia nieważności całej umowy. Postępowanie dowodowe zostało zatem ograniczone do elementów koniecznych do rozpoznania powództwa głównego: ocena niedozwolonego charakteru zawartych w umowie klauzul i rozliczenie stron w wariantcie ustalenia, że skutkuje ona nieważnością całej umowy.

Zakwestionowanie rozstrzygnięcia w ramach kontroli instancyjnej może dotyczyć samej oceny niedozwolonego charakteru spornych klauzul lub tylko i wyłącznie poglądu, że wyeliminowanie z umowy tych klauzul powoduje nieważność całej umowy. Ekonomia procesowa wymaga, aby obie te kwestie w sposób wiążący zostały rozstrzygnięte w ewentualnym postępowaniu apelacyjnym. Tym bardziej, że w sprawie dodatkowo podnoszony jest argument wykonania umowy w całości jako w ogóle wykluczający stosowanie do niej przepisów o niedozwolonych klauzulach umownych.

Na zakończenie Sąd Okręgowy skonkludował, że w niniejszej sprawie Sąd I instancji podjął próbę dokonania kompleksowego i ostatecznego rozliczenia wzajemnych roszczeń stron umowy kredytu przy założeniu jej nieważności od początku.

Powyższe orzeczenie zaskarżyły apelacją obie strony.

Powodowie zaskarżyli orzeczenie w części, tj. w zakresie punktu 2., przy czym w zakresie punktu 2. w całości.

Skarżonemu wyrokowi zarzucono:

- naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wyrzeczenie ponad żądanie pozwu w zakresie, w jakim Sąd I Instancji dokonał potrącenia kwoty żądanej pozwem z kwotą kapitału udostępnionego przez Pozwany Bank w wysokości 448.480,00 zł – a w sytuacji, gdy żadna ze stron postępowania nie złożyła skutecznego oświadczenia o potrąceniu, zaś Pozwany Bank nie wnosił o zwrot kwoty udostępnionego Powodom kapitału, stojąc na stanowisku, że sporna umowa kredytu jest ważna.

Wobec niepodnoszenia zarzut błędów w ustaleniach faktycznych Sądu I Instancji, podniesiono zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez ich wadliwą wykładnię i przyjęcie, że przepisy te kreują stosunek prawny, dwustronnie zobowiązujący do zwrotu wzajemnych świadczeń, które w ramach procesu cywilnego można

kompensować w ramach wzajemnego rozliczenia bez zarzutu potrącenia („teoria salda”), podczas, gdy jeżeli na podstawie jednej nieważnej umowy kredytu obie strony spełniły na swoją rzecz świadczenia, to powstają dwa stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące, które są źródłem dwóch odrębnych kondykcji:

- stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu kapitału udostępnionego przez bank, a także,

- stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym bank jest zobowiązany do zwrotu otrzymanych od kredytobiorcy rat kapitałowo-odsetkowych;

• art. 498 § 1 i § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd I Instancji „z urzędu”, w miejsce stron, które mogą wyłącznie samodzielnie dokonać stosownego potrącenia. Zgodnie z zasadami wynikającymi z przywołanego artykułu każda ze Stron powinna zgłosić żądanie zwrotu odrębnie, bez możliwości automatycznego kompensowania przez Sąd. Literalna wykładnia treści tego przepisu wprost wskazuje na fakultatywność takiego rozwiązania, pozostawiając decyzję samemu wierzycielowi i wykluczając możliwość jej zastosowania przez Sąd I Instancji z urzędu – zwłaszcza w sytuacji, gdy strony postępowania nie złożyły w tym zakresie stosownych oświadczeń materialnoprawnych.

W związku z powyższym, powodowie wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 2. przez zasądzenie od (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. do wspólności majątkowej małżeńskiej M. G. i B. G. kwoty 72.165,00 zł oraz 91.706,06 CHF wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 13 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty;

2. zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powodów solidarnie zwrotu kosztów postępowania w II Instancji wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisach wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Strona pozwana zaskarżyła orzeczenie w części, tj. w zakresie punktu 1. wyroku.

Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucono:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, w postaci:

1. art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający odtworzenie procesu decyzyjnego, w wyniku którego Sąd I instancji orzekł o przesłankowym stwierdzeniu nieważności Umowy nr (...) o kredyt mieszkaniowy (...) z dnia 22 listopada 2010 r., w szczególności z uwagi na to, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku:

• nie wskazuje, które postanowienia Umowy Sąd I instancji zakwalifikował jako klauzule abuzywne oraz nie wyjaśnia, w jaki sposób każde z postanowień Umowy kredytu, które zostało przez Sąd I instancji uznane za niedozwolone postanowienie umowne (tzw. klauzulę abuzywną) w rozumieniu art 385<sup>1</sup> § 1 k.c., miało w ocenie Sądu I instancji spełniać łącznie przesłanki uznania za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

• w znikomej części odnosi się do stanu faktycznego niniejszej sprawy, w rezultacie czego zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oceny mają charakter ogólny, niekonkretny i niepowiązany przesłankami zawartymi w przepisach, w oparciu o które Sąd I instancji wydał zaskarżonego rozstrzygnięcie,

• nie wyjaśnia w sposób jednoznaczny, na jakiej podstawie prawnej Sąd I instancji stwierdził przesłankowo nieważność Umowy kredytu,

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na:

- błędnej ocenie Wniosku kredytowego polegającej na pominięciu tego, że Powodom przysługiwał wybór co do waluty wypłaty i spłaty kredytu - Powodowie mogli zdecydować się do na wypłatę i spłatę kredytu w (...), a wówczas kwestionowane przez Kredytobiorców przeliczenia kursowe nie miałyby zastosowania;
- błędnej ocenie Umowy kredytu polegającej na pominięciu tego, że Powodom przysługiwał wybór co do waluty wypłaty i spłaty kredytu - Powodowie mogli zdecydować się do na wypłatę i spłatę kredytu w (...), a wówczas kwestionowane przez Kredytobiorców przeliczenia kursowe nie miałyby zastosowania;
- nieprawidłowej ocenie dokumentu „Informacja dla Wnioskodawców o ryzyku zmiennej stopy procentowej, ryzyku kursowym, ryzyku zmiany spreadu walutowego, ryzyku zmiany cen rynkowych nieruchomości” z którego to dokumentu wynika wprost, że Powodowie zostali wyczerpująco poinformowani o ryzykach związanych z kredytem indeksowanym do waluty obcej, w tym o wpływie zmiany kursu waluty na wysokość raty i saldo kredytu,
- bezpodstawnym przyjęciu, nieznajdującym potwierdzenia w materiale dowodowym, że Bank mógł w sposób dowolny ustalać kursy walut w tabeli kursowej, co skutkowało błędnym ustaleniem sprowadzającym się do wniosku, że to Bank a nie warunki rynkowe kształtują kursy walut;

3. art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. oraz z art. 278 § 1 k.p.c. polegające na bezpodstawnym pominięciu przez Sąd I instancji, bez wskazania podstawy prawnej, wniosku dowodowego Pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik niniejszej sprawy, albowiem uniemożliwiło Pozwanemu wykazanie okoliczności istotnych z punktu widzenia niniejszego postępowania, w szczególności rynkowego charakteru kursów publikowanych przez kredytodawcę w Tabeli kursów oraz braku zaistnienia przesłanek pozwalających na uznanie postanowień Umowy kredytu za niedozwolone;

4. art. 321 § 1 k.p.c. poprzez wydanie przez Sąd I instancji w punkcie 1. zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia, które nie było objęte żądaniem;

Naruszenie następujących przepisów prawo materialnego:

1. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, że w świetle norm zawartych w tych przepisach istnieją przesłanki do stwierdzenia nieważności Umowy, podczas gdy zgodnie z przepisami prawa oraz ugruntowaną linią orzecniczą umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej jest prawnie dopuszczalna;

2. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na tym, że:

- Sąd I instancji nie wskazał w sposób jednoznaczny, które postanowienia Umowy kredytu zakwalifikował jako klauzule abuzywne;
- Sąd I instancji nieprawidłowo ustalił treść przesłanek „sprzeczności z dobrymi obyczajami” i „rażącego naruszenia interesu konsumentów”, w rezultacie czego Sąd I instancji błędnie uznał zawarte w Umowie klauzule przeliczeniowe za postanowienia abuzywne pomimo tego, że nie było podstaw ku temu,
- Sąd i instancji przyjął, że Powodowie mogą powoływać się na przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych, co było nieuprawnione, gdyż powoływanie się na te przepisy nie jest możliwe w sytuacji gdy Umowa została wcześniej wykonana;

3. art 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w zw. art 69 ust. 1 i ust 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej: „Prawo bankowe”, „pr. bank.”) poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że zawarte w Umowie klauzule przeliczeniowe kształtują główne świadczenia stron oraz określają elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu, w sytuacji, gdy w Umowie

nie pełnią one takiej roli i na skutek niezwiązania nimi stron umowa nie traci elementów przedmiotowo istotnych i może być nadal wykonywana;

4. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, art. 65 § 1 i 2 k.c.; art. 358 § 1 i 2 k.c., poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że ewentualna luka w umowie powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych odsyłających do kursów kupna i sprzedaży z Tabeli kursów Banku, gdyby przyjąć, że taka luka w ogóle może powstać, nie może być wypełniona poprzez odwołanie się do treści art. 358 § 2 k.c.;

5. art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie na rzecz Powodów kwoty 65.007,00 CHF wraz z odsetkami tytułem zwrotu nienależnego świadczenia, podczas gdy nie było ku temu podstaw a wskazana w sentencji kwota została przez Sąd I instancji ustalona w sposób całkowicie dowolny;

Wskazując na powyższe zarzuty wniesiono o:

1. zmianę wyroku Sądu I instancji w części objętej zakresem zaskarżenia poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od Powodów solidarnie na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, oraz zwrotu opłaty skarbowej od złożonego pełnomocnictwa,

2. zasądzenie od Powodów solidarnie na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, obejmujących zwrot opłaty od apelacji i zwrot kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

ewentualnie:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w części objętej zakresem zaskarżenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zwrotu zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Jednocześnie, w związku z zawartym zarzutem naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz z art. 278 § 1 k.p.c., na podstawie art. 380 k.p.c. wniesiono o rozpoznanie przez Sąd II instancji rozstrzygnięcia Sądu I instancji w postaci pominięcia wniosku Pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew, poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości celem uzyskania odpowiedzi na następujące pytania oraz wykazanie następujących faktów:

(i) zmian kursu waluty (...) oraz innych walut, w szczególności funta szterlinga (...) oraz dolara amerykańskiego (USD) względem waluty polskiej w okresie od 1 stycznia 2000 r. do dnia sporządzenia opinii,

(ii) zmian wskaźnika LIBOR dla waluty (...) dla międzybankowych depozytów trzymiesięcznych w okresie od 1 maja 2005 do dnia sporządzenia opinii, (...) wpływu zmian kursu waluty (...) względem waluty polskiej oraz wskaźnika LIBOR dla waluty (...) dla międzybankowych depozytów trzymiesięcznych na wysokość obciążenia ponoszonego przez Powodów z tytułu Umowy kredytu, (iv) co - w świetle zwyczajów i praktyki rynkowej - jest kursem rynkowym (tj. uwzględniającym uwarunkowania i mierniki rynkowe takie jak wysokość kursów spot, marża etc.) kupna i sprzedaży waluty - w tym (...) / PLN - w stosunkach tego rodzaju co łączące Powodów z kredytodawcą przy Umowie kredytu, jakie elementy mają wpływ na jego ustalenie, w tym powszechności stosowania marży przy dokonywaniu wymiany walutowej przez uczestników rynku walutowego, czy i jakie czynniki ekonomiczne (np. płynność rynku, zmienność kursów walut etc.) wpływają na bieżący kurs rynkowy (...) i/lub marżę; (v) czy kurs kupna i sprzedaży waluty dla pary walut (...) / PLN, według którego Bank przeliczał kredyt na etapie jego przewalutowania z PLN na (...) oraz spłacane przez Powodów raty kredytu stanowiły kurs rynkowy, a w przypadku uznania, iż kurs stosowany przez Bank w relacji z Powodami nie stanowił kursu rynkowego dokonanie - w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy - obliczenia wysokości zobowiązania strony powodowej względem pozwanej z wykorzystaniem najbardziej adekwatnego, według biegłego, kursu walutowego i z uwzględnieniem warunków Umowy kredytu na dzień zawarcia Umowy oraz na dzień sporządzenia przez biegłego opinii.

W odpowiedzi na apelację powodów strona pozwana wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na etapie postępowania apelacyjnego, w piśmie z dnia 22 lutego 2023 r. pozwany Bank (na wypadek oddalenia jego apelacji) zgłosił zarzut zatrzymania kwoty 448.480,00 zł wypłaconej powodom z tytułu umowy kredytu. Do pisma załączono pisemne oświadczenia pozwanego z dnia 14 grudnia 2022 r. adresowane do powodów, w których Bank oświadczył, że korzysta z prawa zatrzymania kwot dochodzonych w niniejszej sprawie do czasu zaoferowania zwrotu na jego rzecz kwoty 448.480,00 zł wypłaconej w związku z umową kredytu (pismo pozwanego, oświadczenia, pełnomocnictwo do składania oświadczeń o charakterze materialnoprawnym - k. 414 - 452).

W piśmie procesowym z dnia 23 lutego 2023 r. powodowie wnieśli o nieuwzględnianie („oddalenie”) zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu zatrzymania (pismo powodów – k. 453 - 457).

W trakcie rozprawy apelacyjnej w dniu 28 lutego 2023 r. strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie, przy czym pełnomocnik powodów, wnosząc o oddalenie apelacji strony pozwanej, wniósł także o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia; nadto doprecyzował wnioski własnej apelacji, oświadczając że jako kwotę dochodzoną w PLN wskazano 72.165,00 (tymczasem jest to wartość przedmiotu zaskarżenia), natomiast w rzeczywistości dochodzona jest uiszczona przez powodów kwota 72.164,65 PLN – jak zostało to ustalone w stanie faktycznym przez Sąd I instancji (protokół rozprawy – k. 460 - 460 odwrót).

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

Apelacja powodów co do roszczenia (żądania) głównego okazała się uzasadniona w całości i skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku, natomiast apelacja strony pozwanej – jako bezzasadna – podlegała oddaleniu w całości.

Rozważania prawne w niniejszej sprawie należy rozpocząć od dwóch kwestii wstępnych.

**Po pierwsze, w trakcie rozprawy w dniu 6 października 2021 r. Sąd I instancji, w oparciu o art. 218 k.p.c., zarządził oddzielną rozprawę co do roszczenia głównego opartego na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu** (skrótowy protokół rozprawy – k. 310 odwrót).

**Po drugie, wobec uwzględnienia głównego żądania powodów opartego na twierdzeniu o zawarciu w umowie klauzul niedozwolonych oraz o nieważności umowy po wyeliminowaniu z niej tych klauzul, Sąd Okręgowy w ogóle nie zajmował się żądaniem ewentualnym (żądaniem ewentualnymi) opartym na twierdzeniu, że w umowie są postanowienia niedozwolone, ale umowa po ich wyeliminowaniu będzie mogła dalej obowiązywać** (uzasadnienie wyroku – k. 378).

Dalej należy wskazać, że Sąd I instancji stwierdził kategorycznie, że umowa kredytowa, która jest podstawą niniejszego sporu, jest nieważna w całości od początku. Skonstatował także, że konsekwencją nieważności umowy jest nienależność świadczeń stron wykonanych na jej podstawie i obowiązek ich zwrotu na podstawie art. 410 k.c. Dotyczy to zarówno wypłaty kwoty kredytu jak i spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i wszelkich innych wpłat na poczet nieważnej umowy.

Natomiast jedyną przyczyną częściowego oddalenia roszczenia (żądania) głównego powodów w niniejszej sprawie jest przyjęcie przez Sąd Okręgowy do rozliczenia umowy tzw. teorii salda. Wprawdzie Sąd I instancji wskazał, że dominujący w doktrynie i judykaturze pogląd nakazuje traktować oba te roszczenia niezależnie, czyli w oparciu o tzw. teorię dwóch kondycji, jednakże rozwiązanie to, choć teoretycznie poprawne, w praktyce budzi wątpliwości co do swojej celowości, ekonomii procesowej i systemowej, a także zgodności z zasadami współżycia społecznego. Dlatego Sąd Okręgowy podjął w niniejszej sprawie próbę dokonania kompleksowego i ostatecznego rozliczenia wzajemnych roszczeń obu stron umowy kredytu przy założeniu jej nieważności od początku, czyli w oparciu o teorię salda.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zastosowanie przez Sąd I instancji teorii salda było nieprawidłowe i w tym aspekcie wszystkie zarzuty apelacji powodów były skuteczne, aczkolwiek nie wszystkie w takim samym stopniu.

Otóż, na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. nieważność umowy uprawnia do żądania zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu tej umowy, jako nienależnych. Zgodnie z uchwałą SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 (OSNC 2021, nr 9, poz. 56), której nadano moc zasady prawnej, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

W judykaturze i doktrynie (mimo początkowych sporów w tej płaszczyźnie) zdecydowanie dominujący jest pogląd (co zresztą dostrzegł Sąd Okręgowy), że podstawą rozliczeń stron umowy jest wówczas teoria dwóch kondykcji.

W wyżej przywołanym orzeczeniu z dnia 7 maja 2021 r. SN opowiedział się za tzw. teorią dwóch kondykcji, która polega na tym, że wzajemne roszczenia stron z nieważnej umowy kredytu nie mogą podlegać kompensacji, a każda ze stron niezależnie może dochodzić zwrotu swojego świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy w pełnej wysokości. Mając na uwadze powyższe powodom wobec pozwanego banku przysługiwało roszczenie o zwrot kwoty stanowiącej sumę rat kapitałowo – odsetkowych uiszczonych na rzecz banku oraz tytułem wszystkich dodatkowych świadczeń w związku z nieważną umową kredytu, jak składki na ubezpieczenie, prowizja, koszty wyceny nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie hipoteczne kredytu itp. Natomiast bankowi przysługuje odrębne (tj. samodzielne i autonomiczne) roszczenie o zwrot wszystkich kwot postanowionych do dyspozycji powodów na podstawie nieważnej umowy, czyli kwoty nominalnej kredytu, kredytowanej prowizji, kredytowanych kosztów ubezpieczenia itp.

Stanowisko to (teorii dwóch kondykcji) jest ugruntowane w judykaturze i zgodnie z nim zapadają orzeczenia sądów powszechnych w całej Polsce. Zresztą wyżej przywołana uchwała z dnia 7 maja 2021 r. (której nadano moc zasady prawnej) jedynie potwierdzała wykształconą już linię orzecniczą w tej płaszczyźnie, albowiem Sąd Najwyższy już wcześniej w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie o sygn. III CZP 11/20 opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, a także jeszcze wcześniej w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18. Obiter dicta tzw. teorię dwóch kondykcji przyjęto również w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie o sygn. I CSK 242/18.

Należy przy tym podkreślić, że sądy powszechne często dostrzegają pragmatyzm tzw. teorii salda, ale uznają, że brak jest podstawy prawnej do jej zastosowania. Tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 listopada 2019 r. w sprawie o sygn. I ACa 674/18, w którym podkreślono, że – w razie przyjęcia teorii dwóch kondykcji – tożsamy skutek (co przy teorii salda) można by osiągnąć wyłącznie w drodze zastosowania potrącenia, jednakże dla niego niezbędne jest złożenie stosownego oświadczenia woli (sąd nie dokonuje potrącenia z urzędu).

I w tym miejscu należy przejść na kanwę przedmiotowej sprawy. Otóż, w niniejszej sprawie nie tylko powodowie zakwestionowali w apelacji zastosowaną przez Sąd I instancji teorię salda, ale również w swojej apelacji strona pozwana zakwestionowała tę teorię (i chociaż inne zarzuty apelacji pozwanego są bezzasadne, o czym będzie poniżej), to akurat zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. poprzez wydanie przez Sąd I instancji w punkcie 1. zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia, które nie było objęte żądaniem, jest zasadny i jedynie potwierdza słuszność apelacji powodów. W uzasadnieniu apelacji co do tegoż zarzutu strona pozwana podkreśliła, że „Kredytobiorcy wskazywali, że dochodzą zapłaty w oparciu o tzw. teorię dwóch kondykcji.”. „Przyjęta przez Sąd I instancji dla rozstrzygnięcia zasada nie była przedmiotem sporu stron, jak również strony nie miały możliwości ustosunkowania się do przyjętej przez Sąd metodologii. Zaznaczyć trzeba również, iż żadna ze stron o wydanie takiego rozstrzygnięcia nie wnosiła.”. Zarzut ten wprawdzie nie mógł przynieść oczekiwanego przez stronę pozwaną skutku w postaci zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie 1. i oddalenie powództwa z uwagi na skuteczność zarzutów z apelacji powodów co do uwzględnienia powództwa w całości w oparciu o teorię dwóch kondykcji, tym niemniej wzmacniał stanowisko postulowane w apelacji powodów.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy jednoznacznie stwierdzić, że trafny okazał się zarzut apelacji powodów co do naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wyrzeczenie ponad żądanie pozwu w zakresie, w jakim Sąd I instancji dokonał potrącenia kwoty żądanej pozwem z kwotą kapitału udostępnionego przez pozwanego bank w wysokości 448.480,00 zł – w sytuacji, gdy żadna ze stron postępowania nie złożyła skutecznego oświadczenia o potrąceniu, zaś pozwany bank nie wniósł o zwrot kwoty udostępnionego powodowi kapitału, stojąc na stanowisku, że sporna umowa kredytu jest ważna.

Tym samym celne były także zarzuty apelacji powodów naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez ich wadliwą wykładnię i przyjęcie, że przepisy te kreują stosunek prawny, dwustronnie zobowiązujący do zwrotu wzajemnych świadczeń, które w ramach procesu cywilnego można kompensować w ramach wzajemnego rozliczenia bez zarzutu potrącenia („teoria salda”), podczas, gdy jeżeli na podstawie jednej nieważnej umowy kredytu obie strony spełniły na swoją rzecz świadczenia, to powstają dwa stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące, które są źródłem dwóch odrębnych kondykcji.

Jak również art. 498 § 1 i § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd I Instancji „z urzędu”, w miejsce stron, które mogą wyłącznie samodzielnie dokonać stosownego potrącenia. Zgodnie z zasadami wynikającymi z przywołanego artykułu każda ze Stron powinna zgłosić żądanie zwrotu odrębnie, bez możliwości automatycznego kompensowania przez Sąd. Literalna wykładnia treści tego przepisu wprost wskazuje na fakultatywność takiego rozwiązania, pozostawiając decyzję samemu wierzycielowi i wykluczając możliwość jej zastosowania przez Sąd I Instancji z urzędu – zwłaszcza w sytuacji, gdy strony postępowania nie złożyły w tym zakresie stosownych oświadczeń materialnoprawnych.

W tym miejscu należy podkreślić, że Sąd II instancji dostrzega, że naruszenie wszystkich wyżej przywołanych przepisów (zarówno z zakresu prawa procesowego, jak również materialnego) nie nastąpiło w klasycznym rozumieniu tychże naruszeń, albowiem zasądzona przez Sąd kwota mieściła się w żądaniu zapłaty (art. 321 § 1 k.p.c.), Sąd wprost nie zastosował również potrącenia w rozumieniu art. 498 § 1 i § 2 k.c. (tylko teorię salda), a także Sąd nie do końca odmówił zastosowania art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. dotyczącego wzajemnego zwrotu świadczeń po stwierdzeniu nieważności umowy (albowiem po dokonaniu wzajemnych rozliczeń zasądził różnicę w świadczeniach). To jednak przyjęta przez Sąd I instancji teoria salda de facto w praktyce doprowadziła do wydania orzeczenia, o które nie wносиła żądana ze stron (i nie chodzi tutaj o niezadowolenie stron z wydanego orzeczenia, to jest oczywiste, ale o rozstrzygnięcie o żądaniu, które nie było przedmiotem sporu), do wydania orzeczenia przy zastosowaniu de facto „z urzędu” zarzutu potrącenia (w sprawie jest poza sporem, że strona pozwana takiego zarzutu w ogóle nie zgłaszała, zgłosiła na etapie postępowania apelacyjnego zarzut zatrzymania, o czym będzie poniżej), do wydania orzeczenia, które de facto „z urzędu” ograniczyło wysokość świadczenia należnego powodowi w ramach żądania zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy jako nienależnych, mimo że kredytodawca nie wystąpił o przysługujące mu odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy.

Przechodząc do apelacji strony pozwanej należy jeszcze raz powtórzyć, że – mając na uwadze treść przepisu art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1) k.p.c. – Sąd Apelacyjny kategorycznie wskazuje, że podziela w całości poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i przyjmuje je za własne, czyniąc je integralną częścią swojego uzasadnienia, co czyni zbędnym ponowne przytaczanie ich w tym miejscu.

Podobnie – zgodnie z treścią punktu 2) przywołanego wyżej przepisu – Sąd odwoławczy za trafne uznaje także wywody prawne Sądu I instancji co do istnienia podstaw do przesłankowego stwierdzenia nieważności umowy kredytowej z uwagi na abuzywność części postanowień umownych i niemożność dalszego trwania umowy po wyeliminowaniu klauzul niedozwolonych oraz z uwagi na niemożliwość zastąpienia ich przepisami dyspozytywnymi i przyjmuje je jako swoje, również czyniąc je składową własnej części motywacyjnej rozstrzygnięcia, co także powoduje bezzprzedmiotowość ich powtórne powielanie w ramach niniejszych rozważań jurydycznych.

Zgodnie natomiast z przywołanym przepisem Sąd II instancji powinien odnieść się do poszczególnych zarzutów apelacyjnych, co uczyni w dalszej części uzasadnienia.

Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – w tym Sądu Najwyższego – „Uzasadnienia sądów odwoławczych nie muszą, a zwykle wręcz nie powinny zawierać wszystkich elementów typowych dla uzasadnienia judykatu pierwszoinstancyjnego, lecz jedynie te z elementów, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania sprawy są niezbędne do przedstawienia motywów wydanego przez ten sąd rozstrzygnięcia...”

(patrz: przykładowo postanowienie SN z dnia 24 maja 2022 r., I CSK 1434/22, LEX nr 3390416). Natomiast, zgodnie z innymi orzeczeniami, wynikający z art. 378 § 1 k.p.c. nakaz odniesienia się do zarzutów apelacji nie oznacza konieczności bezpośredniego odniesienia się do każdego argumentu apelanta. Za wystarczające należy uznać odniesienie się do sformułowanych zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały rozważone przed wydaniem orzeczenia (patrz: przykładowo postanowienie SN z dnia 16 października 2020 r., I CSK 120/20, LEX nr 3077155; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, LEX nr 1545029).

Rozpoczynając zatem od zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Zupełnie chybiony jest zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, jak również sądów powszechnych „Konstruowanie zarzutów związanych z wadliwością uzasadnienia nie jest właściwą płaszczyzną do podważania ustaleń faktycznych i ocen prawnych, które legły u podstaw rozstrzygnięcia, zaś sam zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. (przed nowelizacją art. 328 § 2 k.p.c.) może być uzasadniony tylko wówczas, gdy kwestionowane uzasadnienie wyroku nie zawiera wszystkich elementów określonych w tym przepisie, a braki w tym zakresie są tak istotne, że zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli apelacyjnej co do przyczyn faktycznych i prawnych, które legły u jego podstaw.” (por. przykładowo: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 26 października 2022 r., III AUa 263/21, LEX nr 3436384; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 lipca 2022 r., I ACa 393/21, LEX nr 3408792).

W niniejszej sprawie sytuacja taka nie występuje. W części motywacyjnej uzasadnienia wyroku Sąd Okręgowy bardzo jasno, precyzyjnie i szczegółowo wskazał swój sposób rozumowania jurystycznego, w oparciu o ustalony stan faktyczny i przy wskazaniu dowodów, na których się oparł, a które jego zdaniem nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a przy tym stanowczo przedstawił swoje wnioski prawne, które doprowadziły go do konkluzji jurystycznej, że przedmiotowa umowa kredytowa jest nieważna. Na marginesie jedynie można wskazać, że Sąd I instancji omówił nawet pewne kwestie prawne, które będą istotne dopiero po prawomocnym zakończeniu niniejszego procesu. W tej sytuacji nie może być mowy o tym, że zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli apelacyjnej co do przyczyn faktycznych i prawnych, które legły u jego podstaw. Stąd też zarzut ten we wszystkich płaszczyznach, w jakich został podniesiony nie mógł przynieść oczekiwanego przez skarżącego skutku, a głębsze rozważania w tym zakresie są po prostu bezprzedmiotowe.

Podobnie przedstawia się sytuacja, jeżeli chodzi o zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., polegający na nieprawidłowej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Zarzut ten – we wszystkich wskazywanych w apelacji aspektach – również jest chybiony.

Podkreślić bowiem należy, że postawienie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt I ACa 1033/12, Lex nr 1246686). Zasady wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. są naruszone jedynie wówczas, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 lutego 2013 r., sygn. akt V ACa 721/12, Lex nr 1280278). Nieskuteczny jest zatem zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny materiału dowodowego, polegający jedynie na odmiennej interpretacji dowodów zebranych w



sprawie, bez jednoczesnego wykazania przy pomocy argumentacji jurystycznej, że ocena dowodów przyjęta przez sąd za podstawę rozstrzygnięcia przekracza granice swobodnej oceny dowodów. Pamiętać bowiem należy, że na sądzie ciąży obowiązek wyciągnięcia w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wniosków logicznie poprawnych, zaś w zakresie oceny zgromadzonego materiału dowodowego ustawodawca przyznał sądowi swobodę, pod warunkiem, że ocena ta nie jest jednak sprzeczna ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Co więcej, ocena taka pozostaje pod ochroną przepisu statuującego zasadę swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby na podstawie tego materiału dowodowego można by było budować wnioski odmienne. Zatem, jedynie w sytuacji, kiedy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to tylko wtedy przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, Lex nr 56906). Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, Lex nr 1635264). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w realiach niniejszej sprawy nie sposób uznać, że dokonana w niniejszej sprawie ocena materiału dowodowego była sprzeczna z zasadami logiki, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a poczynione ustalenia faktyczne nie znajdowały logicznego uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że Sąd Okręgowy w sposób wnikliwy i rzetelny zgromadził materiał dowodowy niezbędny dla potrzeb rozstrzygnięcia sprawy, dokonał jego trafnej i szczegółowej oceny oraz poczynił na jego podstawie właściwe ustalenia faktyczne. Tym samym ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny, bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom art. 233 k.p.c.

Treść przytoczonych obszernych fragmentów rozważań Sądu I instancji w sposób jednoznaczny wskazuje na bezpodstawność zarzutów skarżącego w odniesieniu do ustaleń faktycznych. Z ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika konieczność osobnego omówienia przez sąd w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji. Za wystarczające należy uznać odniesienie do sformułowanych zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały rozważone przed wydaniem orzeczenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, LEX nr 1545029). W treści apelacji strona pozwana upatrywała naruszenia ww. przepisu przez nieprawidłowe, jej zdaniem, ustalenie, że pozwany Bank może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów oraz błędne przyjęcie, że powodowie nie zostali rzetelnie poinformowani o ryzyku kursowym. Twierdzenia te są o tyle chybione, że fakt niesprostania przez bank obowiązkowi informacyjnym wynika nie tylko z zeznań powodów, ale także z zastosowanych przez Sąd zasad doświadczenia życiowego, które biorąc pod uwagę dotychczasową praktykę pozwanego w zawieraniu tego typu umów wskazują, że klienci banku nie byli informowani o prawdopodobieństwie wysokości zmiany kursu w przyszłości, twierdząc, że funt szwajcarski jest stabilną walutą, a ryzyko zmiany kursu jest niewielkie. Trudno również przyjąć, jak chce tego strona pozwana, że kurs waluty w tabeli kursów nie był dowolnie ustalany przez pozwanego bank, skoro w toku procesu pełnomocnik banku nie przedstawił żadnych dokumentów, z których wynikałby sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego. Jak trafnie wywiódł Sąd a quo, skoro pozwany oceniał, że parametry ustalenia kursów walut w tabeli banku nie mają charakteru abuzywnego, to na nim spoczywał ciężar wywiedzenia tych okoliczności, któremu to jednak obowiązkowi nie sprostał. Ustalenie Sądu I instancji pozostaje zatem w tym zakresie prawidłowe.

Nietrafny jest również zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w z art. 278 § 1 k.p.c. polegający na bezpodstawnym pominięciu przez Sąd I instancji, bez wskazania podstawy prawnej, wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik niniejszej sprawy, albowiem uniemożliwiło pozwanemu wykazanie okoliczności istotnych z punktu widzenia niniejszego postępowania, w szczególności rynkowego charakteru kursów publikowanych przez kredytodawcę w tabeli kursów oraz braku zaistnienia przesłanek pozwalających na uznanie postanowień umowy kredytu za niedozwolone.

W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności, jakie pozwany zamierzał wykazać za pomocą dowodu z opinii biegłego sądowego ds. bankowości są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia, gdyż nie należą do przesłanek zastosowania przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy - nie wyłączają jego bezskuteczności, a w konsekwencji także bezskuteczności (nieważności) całej umowy. W tym zakresie wystarczające jest stwierdzenie, że w świetle powyższego przepisu brak jest możliwości uzupełnienia luk w umowie, także poprzez zastąpienie niedozwolonych postanowień umowy kredytu kształtujących mechanizm waloryzacji przeliczeniem w oparciu o kurs średni (...) publikowany przez NBP, o czym w dalszych rozważaniach.

Z kolei wobec treści art. 385<sup>2</sup> k.c. bez znaczenia pozostaje to, czy stosowane przez Bank kursy z tabeli kursów walut miały charakter rynkowy i korelowały z kursami NBP, co do tego w jaki sposób bank dokonuje transakcji wymiany walut. W świetle przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie ma także znaczenia to, czy byłoby ekonomicznie uzasadnione, biorąc pod uwagę zabezpieczenie deponentów banku udzielenie przez bank kredytu PLN oprocentowanego według stawki LIBOR 3M dla (...) i powiększonego o marżę banku właściwą również jak dla kredytów waloryzowanych, czy w nauce ekonomii jest znany kredyt w PLN nieuwzględniający mechanizmu waloryzacji kursem waluty obcej, oprocentowany według stopy referencyjnej odnoszącej się do waluty obcej, czy udzielenie przez bank kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej skutkuje po stronie banku powstaniem ryzyka kursowego i ryzyka zmiany stóp procentowych. Stąd też bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy – poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego – były okoliczności czy postanowienia umowne odnoszące się do indeksacji kredytu naruszają zasadę ekwiwalentności świadczeń oraz prowadzą do nierównomiernego rozłożenia ryzyk związanych z umową, które w całości zostały przerzucone na kredytobiorcę oraz czy bank w sposób dowolny i arbitralny ustalał kursy walut publikowane w tabeli kursowej banku, bez uwzględnienia fundamentalnych zasad rynku finansowego. To czy klauzule indeksacyjne stanowią niedozwolone postanowienia umowne należy do oceny, a następnie konstatacji jurydycznej Sądu.

Tymczasem w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy Bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak np. kursy obowiązujące na rynku międzybankowym czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej – skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie uregulowane w umowie stron. Co więcej, w świetle ugruntowanego stanowiska orzecznictwa jak, już uprzednio zaznaczono, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). W tym stanie rzeczy praktyka kształtowania kursów wymiany waluty przez stronę pozwaną po zawarciu umowy nie wpływa na ocenę niedozwolonego charakteru analizowanych postanowień.

Należy przy tym podkreślić, że Sąd Apelacyjny dokonał, w trybie art. 380 k.p.c., kontroli prawidłowości postanowienia Sądu Okręgowego dotyczącego pominięcia dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości. Jednakże doszedł do przekonania, że jego pominięcie przez Sąd I instancji było właściwe, stąd też podlegał on pominięciu również na etapie postępowania apelacyjnego.

Zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. został już omówiony przy rozważaniach prawnych dotyczących apelacji powodów, stąd też głębsze rozważania w tym zakresie są bezprzedmiotowe. Można jedynie przypomnieć, że mimo jego częściowej zasadności nie mógł on wpłynąć na zmianę zaskarżanego wyroku w kierunku postulowanym przez stronę pozwaną z uwagi na zasadność zarzutów apelacji powodów, o czym było szerzej powyżej.

W świetle poprawnie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia niezasadne okazały się także zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, nietrafny jest zarzut naruszenia art. 358 § 2 k.c. W realiach sporu zasadniczo błędne pozostaje przekonanie skarżącego jakoby o skutkach abuzywności Sąd I instancji rozstrzygał wyłącznie w oparciu o przepisy obowiązujące w dacie zawarcia umowy i z tej przyczyny wyłączył zastosowanie przepisu art. 358 § 2 k.c. Istota zagadnienia sprowadza się bowiem do braku podstaw dla uzupełnienia luki

powstałej po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień regulujących mechanizm waloryzacji, o czym w dalszych rozważaniach.

Sąd Apelacyjny w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzonej abuzywności postanowień spornej umowy kredytu, a przywołane w tej materii zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k. c. (również w połączeniu z naruszeniem art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe i art. 65 § 1 i 2 k.c.) uznaje za niezasadne.

Sąd II instancji podziela stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie uznania za abuzywną klauzulę waloryzacyjną zawartą w postanowieniach omawianej umowy. Tak jak już wskazał Sąd I instancji bank miał możliwość dowolnego określenia kursów waluty szwajcarskiej względem złotego. Wbrew twierdzeniom pozwanego brak było precyzyjnego czy też inaczej szczegółowego sposobu ustalania kursu franka szwajcarskiego, przez co powodowie byli narażeni na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Sąd II instancji stoi na stanowisku, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek ze stron umowy. W ocenie Sądu w wiążącej stronie umowy kredytu brak jest odniesienia się do obiektywnych kryteriów ustalenia kursu, po którym przeliczane jest zobowiązanie, jak np. kurs średni NBP. Tym samym postanowienie odnoszące się do waloryzacji jest nietransparentne, nie ma możliwości ustalenia działania tego mechanizmu oraz ustalenia w oparciu o jakie z kryteriów wspomniana waloryzacja jest dokonywana. Umowa i regulamin odsyłają do wewnętrznych dyskrejonalnych decyzji banku, więc tylko bank jest źródłem wiedzy dla konsumenta, przez co nie może on w oparciu o powszechnie dostępną wiedzę określić treści samego postanowienia, a tym bardziej tego jakie konsekwencje będzie ono miało dla niego w przyszłości. W związku z czym nie jest możliwe ustalenie ryzyka jakie wiąże się z zawarciem umowy o takiej treści. Dlatego uznać należy, że pomiędzy stronami umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, gdyż treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązania wobec banku. W przedmiotowej sprawie waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez komórkę banku, będące jej wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, w szczególności postanowienia umowne nie przewidywały wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej i co należy podkreślić precyzyjnie wskazanej relacji do aktualnego kursu franka szwajcarskiego ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski, bądź też była wypadkową jakichkolwiek obiektywnych, niezależnych od kredytodawcy kryteriów.

W związku z powyższym w ocenie Sądu Apelacyjnego bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy, obliczane prawdopodobnie w jakiś, znany pozwanemu sposób, co w konsekwencji prowadziło do realnej możliwości uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. W ocenie Sądu nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, kursy obowiązujące na rynku międzynarodowym, rynku międzybankowym czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej – skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Mimo, że sposób określenia wysokości rat był określony w umowie to jednak konsument, strona słabsza w porównaniu z bankiem – specjalistą w dziedzinie udzielania kredytów, nie został w sposób należyty poinformowany w jaki sposób samodzielnie mógłby zweryfikować poprawność wyliczeń dokonanych przez bank.

Okoliczności powyższej, w uznaniu Sądu Apelacyjnego, nie zmienia fakt, że powodowie podpisując umowę kredytu oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w

całym okresie kredytowania i akceptują ryzyko. Należy zwrócić uwagę, że powodowie nie mogli ocenić ryzyka jakie wiąże się z zawarciem kredytu hipotecznego indeksowanego w obcej walucie, bowiem niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiła im podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia wspomnianej umowy (co zresztą wprost wynika z zeznań powodów), a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron, skoro w taki sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej.

W tym miejscu należy wskazać, że Sąd Najwyższy odnosząc się do zagadnienia abuzywności w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. III CZP 29/17, stwierdził, że wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę i decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje klauzulę umowną i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Zatem, przedmiotem oceny jest już samo postanowienie i sposób w jaki określa ono prawa i obowiązki stron, a w szczególności jak tak określone prawa i obowiązki kształtują pozycję konsumenta w stosunku prawnym. Wynika stąd, że art. 385<sup>1</sup> k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy, natomiast to, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której przepis ten wprost się nie odnosi. Z wykładni art. 385<sup>2</sup> k.c. wynika z kolei, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne w postaci okoliczności zawarcia umowy. We wstępnej części przepisu wskazano jednak, że ocena powinna być dokonywana „według stanu z chwili zawarcia umowy”, co uznać należy za wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, iż w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejąca wówczas treść umowy, okoliczności jej zawarcia (np. udzielone informacje) oraz już zawarte powiązane umowy. Tylko w takim zakresie należy uwzględniać czynniki wprost niewymienione w przepisie, takie jak np. stan prawny oraz inne zdarzenia i stany (np. pozycję rynkową przedsiębiorcy), posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp. Ograniczenie hipotezy tego przepisu do oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami można tłumaczyć założeniem ustawodawcy, że przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta ma niejako charakter czysto normatywny; decyduje oddziaływanie postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta, a czynniki pozanormatywne, np. okoliczności zawarcia umowy, mają znaczenie jedynie dla oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami.

Interpretacja ta jest możliwa do uzgodnienia z akceptowanym w judykaturze sposobem rozumienia obu przesłanek. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych, gdyż przedsiębiorca, który z przyczyn faktycznych lub prawnych może jednostronnie określić treść klauzuli wiążącej konsumenta, powinien zachować się lojalnie i uwzględnić jego uzasadnione interesy, kompensując w ten sposób brak rzeczywistego wpływu konsumenta na jej treść; jeżeli tego nie czyni, działa nielojalnie, a więc sprzecznie z dobrymi obyczajami.

W celu natomiast ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które – w braku umownej regulacji – wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) S.A., wyjaśniono, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Biorąc pod uwagę te wskazówki, które mają charakter wiążący i muszą być uwzględnione w ramach prounijnej wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w wyżej przytoczonej uchwale Sąd Najwyższy wywiódł, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia, natomiast w jej ramach należy uwzględnić skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. Zwrócono także uwagę na argument natury systemowej,

podnosząc, że uwzględnianie w ramach oceny abuzywności postanowienia także okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, jest niemożliwe do uzgodnienia z charakterem sankcji zastosowanej w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, zatem zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy musi być jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie.

Jak słusznie wywodzi Sąd Najwyższy, decydujące znaczenie ma to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, ponieważ przedmiotem oceny jest treść normatywna klauzuli umownej oraz sposób jej oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Skoro zatem określone postanowienie ma wpływ na owe prawa i obowiązki w czasie obowiązywania umowy rozciągniętym na lata i przez ten czas może wywoływać całą gamę różnych skutków prawnych (w zależności od tego, w jaki sposób strony umowy będą realizowały swoje uprawnienia), to nie może dla tej oceny mieć decydującego znaczenia to, czy do rezultatów rażąco naruszających interesy konsumenta będzie prowadziło zastosowanie jego dyspozycji do okoliczności faktycznych istniejących akurat w chwili zawarcia umowy. Czym innym bowiem jest normatywna treść klauzuli umownej, a więc to, w jaki sposób kształtuje ona sferę praw i obowiązków konsumenta w czasie jej obowiązywania – i ocena tej treści na chwilę zawarcia umowy – a czym innym stwierdzenie, jakie skutki prawne będą się wiązać z faktyczną realizacją owych praw i obowiązków w toku wykonywania umowy i czy dojdzie wówczas do rzeczywistego naruszenia jego interesów.

Powyższej oceny nie zmienia treść art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe. Przepis ten przewiduje tzw. ogólny obowiązek informacyjny banków, dotyczący ogłaszania przez bank informacji w nim wymienionych, w szczególności dotyczących stosowanych stawek oprocentowania, czy kursów walutowych. Z powołanej normy nie wynika jednak wcale, w jaki sposób i w oparciu o jakie parametry owe tabele kursowe są konstruowane.

Tego rodzaju okoliczności nie sposób także wywieść w drodze wykładni umowy lub odesłania z art. 56 k.c., tj. w świetle zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Nie mają także znaczenia argumenty pozwanego odnoszące się do zdarzeń powstałych po dniu podpisania umowy. Sąd Apelacyjny nie znajduje bowiem podstaw dla odstąpienia od utrwalonej wykładni przepisu art. 385<sup>2</sup> k.c., w świetle której oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, a przywołany w apelacji zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 385<sup>2</sup> k.c. oparty na odmiennej wykładni tych przepisów uznaje za bezzasadny. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2), „...wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Przeciwnie, składania ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (...) a jej punktem odniesienia - sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta”. Z przyczyn szeroko omówionych w uzasadnieniu powyższej uchwały, w pełni akceptowanych przez Sąd Apelacyjny, wykładnia obejmująca zakresem zastosowania art. 385<sup>2</sup> k.c. ocenę, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób, który rażąco narusza jego interesy, nie jest wykładnią *contra legem*. Przeciwnie, przemawiają za nią argumenty natury systemowej, w tym wiążące wskazówki wynikające z prawa unijnego, a zwłaszcza z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 interpretowanych zgodnie z orzecznictwem (...). Sąd Najwyższy podkreślił ponadto, że za poglądem, iż ocena niedozwolonego charakteru postanowienia nie może uwzględniać okoliczności powstałych po zawarciu umowy - w tym także sposobu stosowania postanowienia umowy w praktyce - przemawiają ponadto ogólne zasady dotyczące kontroli zgodności treści umowy z wymaganiami słuszności kontraktowej, gdyż zarówno na gruncie art. 353<sup>1</sup> i art. 58 § 2, jak i art. 388 k.c. w doktrynie przeważa pogląd, iż decydujące znaczenie w ramach tej kontroli mają okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania uznać należy, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne nie dawały powodom jasnej odpowiedzi w jaki sposób będzie ustalana wysokość ich rat w konsekwencji czego Sąd Okręgowy

prawkłowo uznał, że w sytuacji gdy nie zostały one uzgodnione indywidualnie z podmiotem, który jest konsumentem i nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny spełniły przesłanki by uznać je za klauzule abuzywne. Dodać także należy, że jakkolwiek umowa posługiwała się pojęciami kursu kupna i kursu sprzedaży waluty, to nie zawierała wprost informacji o stosowaniu spreadu. Uświadomienie sobie tego przez konsumenta mogło nastąpić jedynie poprzez przeprowadzenie analizy zapisów umowy, porównanie kursów kupna i sprzedaży oraz wychwycenie następstw przeliczania uruchomionego kredytu wg kursu kupna, a ustalonej w (...) raty wg kursu sprzedaży.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji prawkłowo przyjął, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji należy uznać za spełniający abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Nie może budzić wątpliwości, że postanowienia zawarte we wzorcu umowy nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron umowy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. W ocenie Sądu o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy, gdy w istocie dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało w zasadzie narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta, nie ma zaś znaczenia to, czy konsument mógł treść postanowienia negocjować lub wybierać jedynie spośród alternatywnie przedstawionych propozycji postanowień. Dodatkowo z art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. należy wywieść domniemanie, że niezgodnionymi indywidualnie są postanowienia umowy przejęte ze wzorca umowy, a taki właśnie wzorzec został powodowi jako konsumentowi przedstawiony, z kolei pozwany tego domniemania nie obalił.

Sąd II instancji stoi na stanowisku, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy”, w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. O. M. przeciwko S.C. (...) sbank România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. V. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C - 186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, Nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44).

W tym ujęciu nasuwa się wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

Dodatkowo należy wskazać, że kwestia czy klauzule indeksacyjne do waluty obcej określa główne czy uboczne świadczenia stron, nie ma zasadniczego wpływu na kwestię określenia ich abuzywności. W najnowszym orzecznictwie, nawet w Sądzie Najwyższym, znajdziemy rozstrzygnięcia opowiadające się za jednym i drugim stanowiskiem. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 Sąd ten stwierdził, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne stron. Z kolei już w wyroku z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 ten sam Sąd wskazał, że klauzula denominacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego

świadczeń pieniężnych stron i nie stanowi koniecznego składnika umowy. Jednakże w obydwóch tych przypadkach Sąd Najwyższy był zgodny jednak względem jednego faktu, iż klauzula waloryzacyjna stanowi niedozwoloną klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Nie może budzić wątpliwości fakt, że omawiane klauzule naruszają w sposób rażący interes konsumenta, kształtując jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Zatem, nie mogło to mieć, i nie miało, decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że przerzucając na powodów wszystkie skutki ryzyka rażącego wzrostu kursu waluty obcej (...) i nie uprzedzając ich, mimo że są konsumentami o możliwej skali tych zmian bank dopuścił się kontraktowania w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Czynność prawna sprzeczna nie tylko z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, ale i z zasadami współżycia społecznego jest nieważna. Okoliczność tę należy brać pod rozwagę z urzędu o ile ustalony stan faktyczny daje ku temu podstawy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego abuzywność klauzuli waloryzacyjnej nie wynika z samego faktu jej wprowadzenia do umowy, lecz głównie z faktu nieuwzględnienia i nie uprzedzenia powodów o ryzyku wynikłym z zawarcia umowy ze splatą przez okres kilkudziesięciu lat. Od profesjonalisty zaś należało wymagać „myślenia i przewidywania”. Bank nie powinien oferować produktów obarczonych nieograniczonym ryzykiem, a umowy zawierane na kilkadziesiąt lat takim ryzykiem są niewątpliwie obciążone. W ocenie Sądu Apelacyjnego bank powinien uprzedzić kredytobiorcę także o możliwych potencjalnych zdarzeniach nadzwyczajnych nawet bez potrzeby ich indywidualizacji. Po drugie, zdaniem Sądu drugiej instancji, zwrócić należy uwagę na to, że bank wszystkie skutki ryzyka z tym związanego, mimo że jest profesjonalistą i powinien je przewidzieć lub co najmniej się z nimi liczyć, przetrząsnął na konsumenta. Tego rodzaju kontraktowanie samo w sobie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Obciążenie ryzykiem powodów w całości stanowi nadużycie praw podmiotowych i samo przez się stanowi także o nieważności czynności prawnej.

W tym miejscu wskazać należy, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, F. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. F. B., Katarina de M. (...) przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, (...) SA przeciwko J. G. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. W ocenie Sądu skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy w uznaniu Sądu II instancji wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Nie znajduje także uzasadnienia zarzut jakoby Sąd I instancji nie wskazał w sposób jednoznaczny, które postanowienia umowy kredytu zakwalifikował jako klauzule abuzywne. Sąd Okręgowy rzeczywiście w ramach rozważań prawnych nie powołuje już konkretnych paragrafów (postanowień) umowy, czyniąc jedynie wywody jurydyczne. Natomiast wykładni tej dokonuje w oparciu o ustalony stan faktyczny, w którym nie tylko powołuje poszczególne postanowienia umowy, ale wręcz je cytuje i przypisuje paragraf umowy, z której zapis ten wynika. W rozważaniach prawnych zaś jednoznacznie wskazuje, że za abuzywne uznaje postanowienia dotyczące: zastosowania w umowie mechanizmu indeksacji – ustalenie kwoty kredytu w (...) bez należytego pouczenia kredytobiorcy o faktycznej skali ryzyka kursowego, zastosowania do rozliczeń spreadu walutowego, jednostronnego narzucenia kursu wymiany waluty.

W przekonaniu Sądu II instancji, w odniesieniu do wszystkich uznanych ostatecznie za niedozwolone postanowień przedmiotowej umowy kredytu spełnione zostały również pozostałe przesłanki abuzywności w postaci sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów powodów jako konsumentów, co zostało wyczerpująco przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W ocenie Sądu odwoławczego zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 41). W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 wydanym również już po rozstrzygnięciu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353<sup>(1)</sup> k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). W orzecznictwie wskazywano, że kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Sąd II instancji podziela stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również



– pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) – (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że przy określaniu konsekwencji stwierdzenia całkowitej nieważności (bezskuteczności) umowy należy mieć zawsze na uwadze to, że nieważność umowy może potencjalnie zagrażać interesom konsumenta kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałaby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki - gdyż wówczas dochodziłoby do *prima facto* do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank). W powołanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawiać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość uszanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody

na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) – (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

Powyzsze stanowisko (...) zostało przyjęte w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego, który w przywołanych w wyrokach z dnia 29 października 2019 r. (sygn. akt IV CSK 309/18) oraz z dnia 27 listopada 2019 r. (sygn. akt II CSK 483/18) potwierdził, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. Z kolei warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta.

W niniejszej sprawie powodowie od samego początku – w ramach roszczenia głównego – wnosili o stwierdzenie przesłankowo unieważnienia umowy kredytu, co jednoznacznie potwierdzili składając zeznania w charakterze strony (protokół rozprawy – k. 310 odwrót - 311). Ponadto swoje stanowisko powodowie potwierdzili we własnej apelacji. Ponieważ powodowie są reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, i konsekwentnie podtrzymują swoje stanowisko co do stwierdzenia przesłankowo unieważnienia umowy kredytowej, uznać należy, że posiadają pełną świadomość odnośnie skutków finansowych, jakie przyniesie stwierdzenie nieważności umowy, co zresztą potwierdzili podczas swoich zeznań w charakterze strony, oświadczając że mają świadomość, iż powinni otrzymać jedynie zwrot nadpłaty ponad kwotę udzielonego kredytu. Powyzsze ustalenie pozwala uznać, że Sąd odwoławczy został zwolniony z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorców jako konsumentów z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Zatem, w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyzsze, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów strony powodowej (jako konsumenta) utrzymanie w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W konsekwencji czego niemożliwym było zastąpienie istniejących w umowie klauzul abuzywnych postanowieniami zgodnymi z prawem, aczkolwiek należy podkreślić, że w niniejszej sprawie – wobec wykonania umowy w całości – mogłoby to przybrać jedynie wymiar w postaci wyroku zasądającego, ale w niższej wartości, aniżeli całość spełnionych przez nich świadczeń.

W świetle prawidłowej wykładni przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c., a zatem uwzględniającej interpretację postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG, należy wykluczyć możliwość uzupełniania luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (por. wyroki (...) z: 3 października 2019 r. C-260/18, 29 kwietnia 2021 r. C-19/20). Tym samym brak jest podstaw do uzupełnienia umowy z odwołaniem do przepisu o charakterze ogólnym, tj. np. art. 56 k.c. i stosowanego w drodze analogii przepisu art. 41 prawa wekslowego.

Mając powyzsze na uwadze przyjąć należy, że wskazywane przez Sąd Okręgowy postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, bowiem pozwany zastrzegł sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabeli kursowej kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, nie wskazując w umowie kryteriów czy przesłanek ustalania kursu. Tym samym bank miał pełną kontrolę nad wysokością rat

splacanych przez pozwanych i ustalaniem różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty (tzw. spread walutowy), która stanowiła jego zysk.

W konsekwencji, wskutek przesłankowego ustalenia nieważności umowy wzajemne świadczenia mają charakter nienależny i podlegają zwrotowi. Podstawa do ich spełnienia nie istnieje bowiem od początku. Strony winny zatem rozliczyć się ze spełnionych świadczeń wzajemnych. Bezskuteczność klauzul abuzywnych będąca skutkiem art. 385<sup>1</sup> k.c. i dyrektywy 93/13 oraz nieważność reszty umowy (art. 58 k.c.) rodzi obowiązek restytucji wzajemnych świadczeń jako nienależnych. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c.

W tym miejscu należy podkreślić, że chybiony jest także zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez nieuprawnione przyjęcie, że powodowie mogą powoływać się na przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych w sytuacji, gdy powoływanie się na ten przepis nie jest możliwe w sytuacji gdy umowa została wcześniej wykonana. Należy w tej płaszczyźnie podzielić prawidłowość rozumowania Sądu Okręgowego, że nie jest wówczas już możliwe literalne stwierdzenie nieważności, natomiast można to uczynić przesłankowo w sprawie o zapłatę (zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy). Nie ma przy tym znaczenia – jak trafnie konstatuje Sąd Okręgowy – że umowa już została w całości wykonana (powodowie sprzedali dom i w dniu 15 czerwca 2020 r. spłacili całą kwotę kredytu), a powodowie zaczęli podnosić zarzuty co do jej ważności dopiero po spłacie całego kredytu, nadal bowiem nie przedawniło się ich roszczenie o zwrot wpłat świadczonych w oparciu o nieważną od początku umowę, nadto spłata kredytu była przedterminowa, nie zakończył się zatem czas na który umowa pierwotnie została zawarta.

To z kolei powoduje, że wbrew stanowisku pozwanego, samo spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia należy rozumieć „specyficznym” w przypadku nienależnego świadczenia. Przyjmuje się, że sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne i nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione (accipiensa), jak również czy majątek spełniającego świadczenie (solvensa) uległ zmniejszeniu (por. wyrok SN z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, LEX nr 1133784; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, LEX nr 1231631; wyrok SN z 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, LEX nr 1391375; wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794; wyrok SN z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475). Przy tym założeniu okoliczność, czy i w jaki sposób pozwany Bank zużył korzyść w postaci opłat i rat wniesionych przez powodów, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

W przypadku nieważnej umowy kredytu jako świadczenie nienależne traktować trzeba przekazanie przez kredytobiorcę środków pieniężnych na rzecz banku, które służyć miało umorzeniu zobowiązania z umowy kredytowej, a które to zobowiązanie wskutek nieważności umowy nie powstało. Podobnie jako nienależne traktować należy świadczenie banku na rzecz niedoszłego kredytobiorcy. Skoro strony świadczyły sobie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, to powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Rozbieżności w orzecznictwie dotyczące zasad zwrotu, sprowadzające się do wyboru pomiędzy tzw. teorią salda a tzw. teorią dwóch kondykcji, rozwiła ostatecznie uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21), mająca moc zasady prawnej, zgodnie z którą jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.).

Należy jeszcze raz podkreślić z całą stanowczością, że strona pozwana w niniejszej sprawie nie zgłosiła zarzutu potrącenia, o czym szeroko było we wstępnej części rozważań prawnych Sądu II instancji.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zgłoszonego przez pozwanego zarzutu opartego na prawie zatrzymania, dzieląc w całości – w tym zakresie – rozważania prawne m.in. Sądu Apelacyjnego Łodzi w sprawach o sygn. akt: I ACa 1556/21, I ACa 1414/21 i I ACa 252/22.

Prawo zatrzymania statuuje art. 496 k.c., który stanowi, że 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.

Zgodnie zaś z art. 497 k.c. przepis artykułu 496 k.c. stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej.

Warunkiem uznania prawnej skuteczności zgłoszonego prawa zatrzymania jest w pierwszej kolejności uznanie, że umowa zawarta przez strony jest nieważna oraz że miała ona charakter wzajemny.

W niniejszej sprawie choć obie te przesłanki zostały spełnione, to sam zarzut okazał się nieskuteczny.

W powyższych orzeczeniach trafnie wskazano, że wzajemność umowy kredytu (art. 487 § 2 k.c.) początkowo wzbudzała wątpliwości, ale obecnie przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji.

Sąd drugiej instancji podziela jednak stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyrokach z dnia 17 marca 2022 roku (sygn. akt II CSKP 474/22, LEX nr 3362167); z dnia 16 lutego 2021 roku (sygn. akt III CZP 11/20; LEX nr 3120579) oraz z dnia 7 marca 2014 roku (sygn. akt IV CSK 440/13, LEX nr 1444460), że umowa kredytu należy do umów wzajemnych, co nie jest wystarczające do uznania dopuszczalności zarzutu zatrzymania w odniesieniu do zobowiązań dwustronnie pieniężnych.

W uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku Sąd Najwyższy zgodnie z teorią tzw. dwóch kondykcji przyznał bankom uprawnienie do zgłoszenia zarzutu zatrzymania z uwagi na zaklasyfikowanie umowy o kredyt jako umowy wzajemnej (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Stanowiska tego Sąd Apelacyjny nie podziela.

Prawo zatrzymania zostało pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że zarzut prawa zatrzymania, ma podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 k.c., art. 496 k.c. art. 497 k.c.). Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2020 r., sygn. akt I ACa 1205/18, LEX nr 2956811).

Powyższe nie przesądza jednak o możliwości odstąpienia od zbadania czy zaszły materialnoprawne przesłanki skorzystania z prawa zatrzymania (por. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym, Warszawa 1999, s.125; podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2000 r., sygn. akt IV CKN 54/00, LEX nr 599789).

Sąd Apelacyjny podziela prezentowane w orzecznictwie wątpliwości co do tego, jak w praktyce miałyby wyglądać realizacja zatrzymania na etapie wykonania wyroku, gdyby zarzut zatrzymania traktować poważnie, jako mający doprowadzić do równoczesnej wymiany świadczeń pieniężnych konsumenta i banku, szczególnie wobec aktualnego stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym spłacona w międzyczasie część kapitału jest objęta równocześnie obiema kondykcjami - zarówno banku jak i konsumenta. Jest wątpliwe, czy pozostaje zgodne z zasadą efektywnej ochrony konsumentów towarzyszące prawu zatrzymania założenie, że konsument musi ponownie zgromadzić całą kwotę kapitału, niezależnie od tego, jaką część kapitału już spłacił przed dniem wyrokowania, aby skutecznie dochodzić od banku zwrotu nienależnych świadczeń. W rzeczywistości zresztą zatrzymanie i tak byłoby „wstępem” do potrącenia, co również podważa sens sięgania po tę instytucję przy rozliczeniach stricte pieniężnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. akt I ACa 103/21, LEX nr 3341132).

Nie sposób również nie wspomnieć, że zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter, w zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Zaakcentowania wymaga, że prawo zatrzymania ma charakter prawny zabezpieczający, a nie wykonujący, czy egzekwujący. Jest ono uprawnieniem uzależnionym od zaofiarowania zwrotu świadczenia lub zabezpieczenia roszczenia, a nie od zaspokojenia roszczenia. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Ma ono też zabezpieczyć jedną ze zobowiązanych stron przed niewypłacalnością drugiej strony, bądź też stanowić środek przymuszenia jej do zwrotu świadczenia wzajemnego.

Uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku postępowania skutkuje zawarciem w wyroku zastrzeżenia, iż spełnienie przez pozwanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnego spełniania świadczenia wzajemnego przez powoda lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot świadczenia. Rozwiązanie takie może jednak znaleźć zastosowanie tylko wówczas, gdy świadczenia wzajemne stron nie są tożsame natomiast w przypadku, gdy obie strony są zobowiązane do spełnienia świadczeń pieniężnych, nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego, gdyż każdej stron, będącej nie tylko dłużnikiem, ale jednocześnie wierzycielem przysługuje dalej idące uprawnienie - potrącenie wzajemnych wierzytelności, które prowadzi do umorzenia wierzytelności. W tej sytuacji należało uznać, że podniesienie zarzutu zatrzymania nastąpiło w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i ratio legis normy prawnej zawartej w art. 496 k.c., przez co nie może być uznane za skuteczne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 czerwca 2021 r., sygn. akt I ACa 645/20, LEX nr 3225893 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego Łodzi z dnia 27 maja 2022 roku, sygn. akt I ACa 1404/21; niepubl.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy kredytu jest dostatecznie unormowana innymi przepisami, co zostało już wyżej zasygnalizowane. W zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych - różnorodnych - roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie. Taki skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych można natomiast uzyskać poprzez potrącenie. Tym bowiem, co wyróżnia rozliczenia z nieważnej umowy kredytu jest dopuszczalność dokonania potrącenia przez dowolną stronę nieważnej umowy. Brak możliwości potrącenia świadczeń wzajemnych różnorodnych wydaje się być istotną przyczyną ustanowienia prawa zatrzymania w określonych ustawą przypadkach, gdy ustawodawca uznał konieczność zapewnienia dodatkowej ochrony dłużnikowi, który pozostaje jednocześnie wierzycielem swojego wierzyciela zaś przedmiot obu wierzytelności wyklucza potrącenie (art. 461 i art. 496-497 k.c.). Ochrona banku przed niewypłacalnością konsumenta nie jest dostatecznym argumentem do stosowania zatrzymania per analogiam. Gdyby kierować się przesłanką niewypłacalności dłużnika, to można by rozszerzyć stosowanie prawa zatrzymania na prawie każdy stosunek cywilny, w którym wypłacalność jednej ze stron może być zagrożona. Tymczasem z woli ustawodawcy stosowanie zatrzymania ograniczono do określonych w ustawie przypadków. Jednocześnie bank ma skuteczne instrumenty, aby chronić się przed niewypłacalnością konsumenta: potrącenie obu wierzytelności, a w pozostałym zakresie, gdyby wierzytelność banku była wyższa, wniosek o zabezpieczenie roszczenia w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności przez ustanowienie hipoteki na nieruchomości, na której ustanowiono (bezsukcesyjnie) hipotekę zabezpieczającą nieważną umowę kredytu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. akt I ACa 103/21, LEX nr 3341132). Zarzut zatrzymania mający zbliżone do potrącenia cele gwarancyjne i zabezpieczające przed niewypłacalnością dłużnika służy wprawdzie ochronie roszczeń z umów wzajemnych, lecz nie obustronnie pieniężnych np. o zwrot rzeczy obciążonych nakładami lub naniesieniami. Wykładnia gramatyczna nie jest wystarczająca do oceny dopuszczalności zastosowania określonej instytucji. Cel wprowadzenia przez racjonalnego ustawodawcę do porządku prawnego dwóch ochronnych i zabezpieczających instytucji o zbliżonych skutkach był niewątpliwie inny. Każda z nich służy ochronie innych roszczeń i dotyczy innych stanów faktycznych. Prawo potrącenia dotyczy ze swej istoty zobowiązań dwustronnie pieniężnych, a prawo zatrzymania zobowiązań jednostronnie pieniężnych bądź

niepieniężnych. W tym drugim przypadku potrącenie nie jest możliwe. Obie instytucje nie są zatem względem siebie alternatywne.

Gdyby dopuścić pogląd odmienny cel ochrony konsumenta nie mógłby być osiągnięty, a zniechęcający charakter jego ochrony zostałby zniweczony. Konsument bowiem zobowiązany byłby niejednokrotnie do zaoferowania bankowi świadczenia przenoszącego często wysokość zasądzonego na jego rzecz świadczenia. Potrącenie wszak nie może przenosić rozmiarów świadczeń wzajemnych, a takich ograniczeń nie ma w przypadku prawa zatrzymania.

Wskazywana na zakończenie poprzedniego wyводу okoliczność ma niebagatelne znaczenie w niniejszej sprawie. W treści oświadczenia, jakie złożyła powodowi strona pozwana, o skorzystaniu z prawa zatrzymania, wskazuje się, że strona pozwana korzysta z tego prawa do czasu zaoferowania przez powodów kwoty 448.480,00 zł tytułem środków udostępnionych przez bank powodowi i w całości przez nich wykorzystanych na podstawie spornej umowy, jednakże z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, które są bezsporne (wręcz przyznane przez strony) powodowie sprzedali dom i w dniu 15 czerwca 2020 r. spłacili całą kwotę kredytu. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania, skoro pozwany bank znajduje się w posiadaniu całej kwoty, którą przekazał powodowi w ramach kwoty udzielonego kredytu, a nawet znacznie przewyższającej udzielony kredyt, jeżeli dokona się przeliczenia (...) na PLN, plus kwota spłacona w PLN (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2022 r., (...) 474/22; wprawdzie wydany w ramach orzeczenia uchylającego częściowo wyrok sądu II instancji do ponownego rozpoznania, tym niemniej wyrażony w nim w tym aspekcie – czyli zgłoszonego przez pozwany bank zarzutu zatrzymania – pogląd jurydyczny jest jednoznaczny).

Prawidłowo także Sąd I instancji uwzględniając powództwo główne w całości w ogóle nie zawarł w wyroku rozstrzygnięcia o roszczeniu (roszczeniach) ewentualnym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że żądanie ewentualne zgłaszane, jako dodatkowe na wypadek niemożności uwzględnienia przez Sąd żądania zasadniczego, jest szczególnym przypadkiem kumulacji roszczeń. Przy uwzględnieniu żądania zasadniczego Sąd nie orzeka w ogóle o żądaniu ewentualnym, a czyni to jedynie, gdy brak podstaw do uwzględnienia żądania zasadniczego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1996 r., III CRN 58/95, nie publ., z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 219/11, nie publ. i z dnia 4 października 2012 r., I CSK 100/12, nie publ.).

Konkludując, biorąc pod uwagę wszystkie powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny – na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. – z apelacji powodów zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2. w ten sposób, że zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów łącznie kwotę 72.164,65 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 13 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 91.706,06 CHF z odsetkami ustawowymi od dnia 13 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty (co łącznie z kwotą 65.007,00 CHF zasądzoną przez Sąd I instancji w punkcie 1. zaskarżonego wyroku daje kwotę dochodzoną pozwem w ramach żądania głównego pozwu), a także – na podstawie art. 385 k.p.c. – oddalił apelację strony pozwanej w całości jako niezasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji rozstrzygnął w oparciu o treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c., stosując zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania. Należy w tym miejscu podkreślić, że przedmiotem rozpoznania przez Sąd Apelacyjny były dwie apelacje, powodowie wygrali obie apelacje w całości, zatem należał się im zwrot kosztów postępowania apelacyjnego w kwocie 17.200,00 zł (2 x 8.100,00 zł tytułem wynagrodzenia adwokackiego + 1.000,00 zł tytułem opłaty sądowej od własnej apelacji). Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powodów w osobie adwokata Sąd II instancji ustalił (dla każdej z apelacji) na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800).