

Sygn. akt I ACa 832/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Mieczysław Brzdąk
Sędziowie :	SA Aleksandra Korusiewicz (spr.) SA Piotr Łakomiak
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa G. S. i W. S.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 21 maja 2021 r., sygn. akt I C 219/20

1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów łącznie do ich majątku wspólnego kwotę 394.514,35 (trzysta dziewięćdziesiąt cztery tysiące pięćset czternaście złotych i 35/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot:

a) 183.905,73 (sto osiemdziesiąt trzy tysiące dziewięćset pięć złotych i 73/100) złotych od dnia 21 lutego 2020 roku do dnia 30 lipca 2021 roku,

b) 1.019,32 (tysiąc dziewięćnaście złotych i 32/100) złotych od dnia 12 marca 2020 roku do dnia 30 lipca 2021 roku,

c) 209.589,30 (dwieście dziewięć tysięcy pięćset osiemdziesiąt dziewięć złotych i 30/100) od dnia 30 kwietnia 2021 roku do dnia 30 lipca 2021 roku,

przy czym wykonanie tego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 526.547,29 (pięćset dwadzieścia sześć tysięcy pięćset czterdzieści siedem złotych i 29/100) złotych lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty;

2) oddała apelację w pozostałej części;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od uprawomocnienia się tego orzeczenia do dnia zapłaty.

SSA Piotr Łakomiak SSA Mieczysław Brzdąk SSA Aleksandra Korusiewicz

--	--	--

Sygn. akt I ACa 832/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 maja 2021 roku, sygn. akt I C 219/20 Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego (...) Banku Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powodów G. S. i W. S. do ich majątku wspólnego kwotę 394 514,35 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot: a) 183 905,73 zł od dnia 21 lutego 2020 roku do dnia zapłaty, b) od kwoty 1 019,32 zł od dnia 12 marca 2020 roku do dnia zapłaty, c) od kwoty 209 589,30 zł od dnia 30 kwietnia 2021 roku do dnia zapłaty (pkt 1), ustalił, że nie istnieje między stronami stosunek prawny w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 15 lipca 2008 roku zawartej między powodami a (...) Bankiem S.A. w K. (pkt 2), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 3) i zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 12 202 zł z tytułu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty (pkt 4).

Rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 15 lipca 2008r. pomiędzy (...) Bankiem S.A. w K. i powodami została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF na kwotę 526 547,29 zł, którego równowartość wynosiła 272 117,46 CHF, gdyby uruchomiono kredyt w całości w dniu sporządzenia umowy, jednak jego rzeczywista wartość miała być określona po wypłacie kredytu. W § 1 ust. 1 umowy zostało zawarte oświadczenie, że kredytobiorcy są świadomi ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko.

Splata kredytu miała nastąpić w 300 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Oprocentowanie kredytu było zmienne i wynosiło na dzień sporządzenia umowy 4,96% w skali roku. Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy miała wynosić równowartość 1 584,44 CHF, a rzeczywista wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosił 407 175,30 zł.

Z otrzymanego kredytu kwota 500 000 zł miała być przeznaczona na pokrycie kosztów budowy i prac wykończeniowych domu mieszkalnego w T., kwota 10 530,95 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości, kwota 2 632,74 zł na pokrycie składek ubezpieczeniowych wskazanych w § 4 umowy, kwota 10 000,00 zł na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia na życie, kwota 224,32 zł na uiszczenia kosztów ustanowienia hipoteki oraz kwota 3 159,28 zł na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego (...) na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki.

Ustanowiono kilka sposobów zabezpieczenia spłaty kredytu, w tym hipotekę kaucyjną na rzecz banku do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu na nieruchomości położonej w T. przy ul. (...), co do której kredytobiorcom miało przysługiwać prawo własności.

Wysokość rat odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat, doręczonym w dniu uruchomienia poszczególnych transz (§ 7 ust. 1 umowy). W dniu wypłaty kredytu lub każdej jego transzy kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia kredytu. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała być ustalana jako równowartość wymaganej

spląty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spląty.

Podczas zawierania umowy kredytu powodowie nie zostali poinformowani o tym, jak będą tworzone tabele kursów walut Banku. W bankach (...) powodowie w ogóle nie mieli zdolności kredytowej. W czerwcu 2008r. nawiązał z powodami kontakt przedstawiciel G. Banku i przedstawił im ofertę kredytu w CHF jako korzystniejszą od kredytu w złotych, w tym symulację obu kredytów. Powodowie nie mieli możliwości negocjowania zapisów umowy regulujących mechanizm indeksacji, a negocjacje mogła podlegać jedynie w niewielkim zakresie wysokość marży. Nie przedstawiono powodom żadnej formy zabezpieczenia na wypadek wzrostu kursu waluty.

Sąd Okręgowy ustalił także, że strony zawarły trzy aneksy do umowy kredytu: w dniu 11 marca 2011 r. aneks nr (...) wprowadzający określenie wysokości rat według kursu sprzedaży CHF ustalanego przez NBP, w dniu 17 maja 2013 r. aneks nr (...) dotyczący zabezpieczenia maksymalnego poziomu stawki referencyjnej z wyznaczonym poziomem minimalnym stawki referencyjnej i w dniu 3 września 2013 r. aneks nr (...) dotyczący udzielenia karencji w splącie rat kapitałowych na okres 6 miesięcy.

W piśmie z dnia 11 września 2018r. powodowie wezwali pozwanego do zwrotu nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości 183 905,73zł z uwagi na zawarcie w umowie niedozwolonych postanowień umownych. Wezwanie zostało doręczone pozwanemu w dniu 17 września 2018 r., który w odpowiedzi z dnia 4 października 2018 r. odmówił uwzględnienia reklamacji powodów. Następnie w dniu 26 września 2018 r. powodowie skierowali do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie wniosek o zawiązanie do próby ugodowej domagając się od pozwanego zapłaty kwoty 183 905,73 zł z tytułu nienależnie pobranych świadczeń w okresie od dnia 30 września 2008r. do dnia złożenia wniosku w związku z zastosowaniem w umowie klauzul niedozwolonych oraz ustalenia, że postanowienia umowy nr (...) z dnia 15 lipca 2008r. zawarte w § 1 ust. 1, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3, § 16 ust. 4, § 19 ust. 5 oraz § 21 ust. 5 nie wiążą stron (art. 385¹ k.c.).

Powodowie tytułem spląt rat kapitałowo-odsetkowych przekazali bankowi w okresie od 1 września 2008r. do 30 kwietnia 2018 r. łącznie 443 404,22 zł. Saldo kapitału niesplaconego na dzień 17 maja 2018r. wynosiło 195 474,65 CHF.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że roszczenia powodów o ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zwartej w dniu 15 lipca 2008 r. z uwagi na nieważność umowy oraz żądanie zapłaty kwoty 394 514,35 zł zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że z zeznań powodów oraz zestawienia wpłat wystawionego przez bank wynika, że na dzień 17 maja 2018r. od momentu uruchomienia kredytu powodowie splęcili łącznie 443 404,22 zł, a saldo kapitału pozostałego do spląty wyniosło 195 474,65 CHF. W tej sytuacji powodowie mają interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 k.p.c., gdyż taki wyrok ureguje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami i na tej podstawie będą mogli domagać się zwrotu świadczeń już spełnionych, ale także przesądzi o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości. Orzeczenie sądu ustalające nieważność określonej czynności prawnej doprowadzi do zniesienia wątpliwości stron i zapobiegnie dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Umowa będąca przedmiotem sporu, jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - prawo bankowe. W dniu 26 sierpnia 2011r. do art. 69 ust. 2 został dodany m.in. pkt. 4a, regulujący możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, jednakże umowa taka musi wskazywać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spląty kredytu. Poza tym zmiana prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011r. w art. 69 ust. 3 dała możliwość kredytobiorcy, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, dokonywania spląty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spląty

pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. Przed wejściem w życie tej zmiany prawa bankowego (tzw. ustawy antyspreadowej), kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie. Wprowadzone zmiany w prawie bankowym nie oznaczają, że umowy kredytu indeksowane do waluty obcej zawarte przed 26 sierpnia 2011r. były nieważne.

Bezspornym w sprawie było, że zawierając umowę kredytu w dniu 15 lipca 2008r. poprzednik prawny pozwanego miał status przedsiębiorcy, a powodowie status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. Sąd Okręgowy przywołał treść art. 353¹ k.c. i wskazał, że zważywszy iż jedną ze stron omawianej umowy kredytu hipotecznego są konsumenci koniecznym było zachowanie przepisów regulujących ochronę konsumenta także przez banki, które tym winny respektować m.in. przepisy Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Zgodnie z art. 69 prawa bankowego umowa kredytu musi określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady oprocentowania i jego zmiany, terminy spłaty. Już w dacie zawarcia umowy konieczne jest ustalenie wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy (konsumenta) wobec banku, co może być wyrażone kwotowo albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą (np. CHF). Zasadniczo dopuszczalne jest stosowanie indeksacji walutowej, co nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358¹ k.c., ani zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., pod warunkiem, że pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Istnieje zatem wymóg zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia zarówno salda kwoty kredytu jak i rat spłaty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Istotne jest także by kredytobiorca takie zapisy zaakceptował, pomimo braku możliwości przewidzenia z góry kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Art. 385¹ § 1 k.c. daje możliwość badania łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Zasadniczo kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W przypadku, gdy dane postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna w całości ze względu na bezskuteczność jej głównych postanowień i niedopuszczalność zastąpienia ich innymi, a to z uwagi na konieczność utrzymania podstawowych elementów decydujących o jej charakterze prawnym.

Kwestionowane przez powodów postanowienia zawarte zostały w § 1 ust. 1, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 umowy kredytu hipotecznego z dnia 15 lipca 2008r., o następującym brzmieniu:

- § 1 ust. 1 – „Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 526.547,29zł indeksowanego kursem. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wyniosłaby 272.117,46 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu.”
- § 6 ust. 1 – „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą kursów – sporządzana jest przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.”
- § 9 ust. 2 – „W dniu wypłaty lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków”.

- § 10 ust. 3 - „ Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – to jest po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.”

Sąd Okręgowy wskazał, że postanowienie zawarte w § 1 ust. 1 umowy określa sposób ustalenia wysokości zobowiązania powodów, przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej czy indeksacyjnej, co oznacza, że wysokość świadczenia pieniężnego, czyli sumy, jaką ma zapłacić kredytobiorca bankowi, nie jest określona wprost (poprzez wskazanie konkretnej ilości jednostek pieniężnych), a w sposób pośredni, poprzez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika innego niż pieniądz, w tym wypadku waluta obca. Kwestionowane postanowienia umowy wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie transz kredytu i przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać powodowie. Nadto, pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży i co najistotniejsze oba te kursy będą ustalane według tabel obowiązujących w banku udzielającym kredytu. Wobec tego w ocenie Sądu Okręgowego wskazane postanowienia umów zawierają klauzulę abuzywną, gdyż pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawiera bowiem odesłanie do tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku. Negatywna weryfikacja postanowień umów daje podstawę do przyjęcia zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., że takie postanowienia nie wiążą konsumenta i są bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Następnie Sąd Okręgowy zważając na art. 385¹ § 3 k.c. stwierdził, że w świetle okoliczności sprawy nie budziło wątpliwości, że bank przy zawieraniu umowy kredytu posłużył się wzorcem umowy. Wobec tego zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywał na pozwanym. Postępowanie dowodowe wykazało, iż kwestie te nie były uzgodnione z powodami indywidualnie, a pozwany nie przedłożył na tę okoliczność przekonujących dowodów. Sam fakt podpisania umowy zawierającej w § 1 ust. 1 zd. 3 oświadczenie, z którego wynika, że powodowie byli świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptowali to ryzyko nie oznacza indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy w zakresie indeksacji. Złożone w treści umowy oświadczenie (§ 1 ust. 1 in fine) stanowi w istocie oświadczenie blankietowe. Z kolei obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy, w szczególności na jakich zasadach będzie ustalany kurs waluty obcej, tym bardziej, że był to kurs ustalany przez kredytodawcę. Tymczasem za wyjątkiem odesłania do „Tabeli kursów” obowiązującej w banku, pozwany nie wyjaśnił w jaki sposób i na jakich zasadach kursy te będą ustalane przez pozwany bank. Wyjaśnienia takiego nie zawiera także treść § 6 ust. 1 umowy. Bank nie pouczył także powodów o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani i bezpieczny.

Oceny ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności dokonuje się na dzień zawierania umowy, a nie na okres jej wykonywania, co potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17.

Sąd Okręgowy stwierdził, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne dotyczą głównych świadczeń stron bowiem są to postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, określające essentialia negotii umowy. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służyła do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy, czyli kwoty, jaką ma on zwrócić bankowi, stanowiąc instrument służący do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Przychylając się do argumentacji przedstawionej w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Sąd Okręgowy wskazał, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, które dotyczą warunków określania kursu wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo–odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu,

dotyczą głównych elementów umów indeksowanych do innej waluty niż złoty polski (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18, wyrok TSUE z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydanego w sprawie D.).

W tych okolicznościach, zdaniem Sądu Okręgowego doszło do przekroczenia tzw. granic swobody umów, związanych z samą istotą, naturą umowy (art. 353¹ k.c.), co nie pozwala na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF. Przytoczone wyżej zapisy umowy przekraczały granice wyznaczone naturą stosunku obligacyjnego, bowiem przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie następować miało przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, czyli to bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń zwartej umowy. Taki sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron umowy nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i stawia powodów w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Sąd Okręgowy stwierdził, że brak jest możliwości utrzymania w mocy kwestionowanej umowy. Powodowie występując z żądaniem ustalenia nieistnienia stosunku prawnego z uwagi na nieważność umowy, byli świadomi znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i jego skutków. Nie zachodzi zatem obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym w wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18. Trybunał wskazał, iż „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy. Zatem wyeliminowanie wskazanych klauzul nie pozwala na utrzymanie umowy, a bez tych klauzul jej wykonywanie w pozostałym zakresie w ogóle nie byłoby możliwe bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego. Nadto klauzule waloryzacyjne stanowią czynnik odróżniający w sposób wyraźny kwestionowaną umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, oprocentowanego według stopy WIBOR. Usunięcie mechanizmów dotyczących przeliczania złotych na CHF i odwrotnie prowadziłyby do powstania luki w umowie, bez możliwości jej zastąpienia.

Ponownie odwołując się do wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18, Sąd Okręgowy wskazał za TSUE, że na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala na zastąpienie kursu z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszającym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Tym samym akceptacja takiego stanowiska prowadzi do uznania nieważności umowy ex tunc, zarówno dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w jego miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, jak i dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, czyli rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców - czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem. Nie zachodzi także możliwość zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu, gdyż przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest także możliwe wprowadzenie kursu średniego NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego, gdyż ingerencja taka w treść stosunku umownego, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy uwzględnił główne żądanie ustalając, że nie istnieje między stronami stosunek prawny w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zawartej między powodami a (...) Bankiem S.A. w K. z dnia 15 lipca 2008r.

Skoro umowa kredytu jest nieważna strony mogą dochodzić zwrotu spełnionych na jej poczet świadczeń nienależnych na podstawie art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 410 § 2 k.c. Roszczenie to powodowie oparli na akceptowanej przez Sąd Okręgowy teorii dwóch kondykcji, zgodnie z którą roszczenie każdej ze stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez nie nienależnie świadczeń traktuje się jako roszczenia niezależne od siebie. Każda ze stron jest zobowiązana do zwrotu uzyskanego nienależnie świadczenia na mocy odrębnych jednostronnie zobowiązujących stosunków prawnych. Powodowie jako kredytobiorcy zobowiązani są więc do zwrotu otrzymanego kapitału, natomiast pozwany jako kredytodawca zobowiązany jest do zwrotu sumy spłaconych rat. W świetle tych okoliczności Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powodów kwotę 394 514,35 zł, jako zwrot świadczenia spełnionego do 1 marca 2011r. do 30 kwietnia 2018r., co z kolei wynikało z zaświadczenia wystawionego przez pozwanego.

Termin spełnienia świadczenia, z uwagi na bezterminowy charakter roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, wyznaczony powinien być zgodnie z art. 455 k.c., a zatem niezwłocznie po wezwaniu do jego spełnienia. Powodowie przed wytoczeniem powództwa wezwanie do zapłaty określające żadaną kwotę świadczenia na 183 905,73zł skierowali do pozwanego w piśmie z dnia 11 września 2018r. oraz we wniosku o zawiązanie do próby ugodowej, wobec tego odsetki od tej kwoty zasądzono zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 21 lutego 2020r. Następnie od kwoty 1 019,32 zł od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu, czyli 12 marca 2020r., natomiast od kwoty 209 589,30 zł od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu opisu pisma z dnia 19 kwietnia 2021r., czyli od dnia 30 kwietnia 2021r. Dlatego o odsetkach Sąd Okręgowy orzekł po myśli art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c., a w pozostałym zakresie żądanie w zakresie dalszych odsetek oddalił.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony przez pozwanego zarzut zatrzymania kwoty udzielonego kredytu w wysokości objętej pozwem. Pozwany wskazał, że przysługuje mu prawo zatrzymania środków finansowych z uwagi dotychczas nie zwrócony, a udostępniony powodom kredyt w nominalnej wysokości 526 547,00 zł powiększony o inflację ewentualnie odsetki kapitałowe. Sąd Okręgowy przywołał art. 496 k.c. i art. 497 k.c. i wskazał, że zarzut zatrzymania ma dwojaki charakter: materialnoprawny – stanowiąc jednostronne oświadczenie woli powodujące zahamowanie skuteczności roszczenia drugiej strony oraz procesowy – stanowiąc w toku procesu zarzut merytoryczny. Sposób zgłoszenia zarzutu zatrzymania został dokonany warunkowo, ponieważ pełnomocnik pozwanego w odpowiedzi na pozew zaznaczył, że zarzut ten zgłasza z ostrożności procesowej na wypadek uwzględnienia powództwa, które w zakresie żądania głównego było oparte na zarzucie nieważności umowy. Z uwagi na to, że oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania jest jednostronnym oświadczeniem woli, nie jest dopuszczalne zastrzeżenie warunku w razie jego złożenia. Nadto, dla skuteczności tego oświadczenia konieczne jest złożenie go na gruncie prawa materialnego, co oznacza, że oświadczenie takie winno być złożone bezpośrednio powodom, a nie ich pełnomocnikowi, a także dla swej skuteczności wymaga umocowania dla pełnomocnika pozwanego do składania oświadczeń materialnoprawnych. W okolicznościach niniejszej sprawy pełnomocnik pozwanego nie przedłożył pełnomocnictwa, z którego wynikałoby upoważnienie do składania tego rodzaju oświadczeń, nadto pełnomocnik powodów nie był umocowany do odbioru oświadczeń materialnoprawnych. Wobec powyższego uznać należy, iż pozwany nie złożył skutecznie oświadczenia materialnoprawnego.

O kosztach procesu orzeczono stosując przepis art. 100 zd. 2 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego. Od zasądzonej tytułem kosztów procesu kwoty przyznano powodom odsetki za opóźnienie na podstawie art. 98 § 1¹ k.c., ponieważ sprawa wszczęta była po dniu 7 listopada 2019 r. (art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw).

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany (...) Bank S.A. w W. zaskarżając go w części, tj. co do pkt 1, 2 i 4 wyroku. Orzeczeniu zarzucił:

1. nierozpoznanie istoty sprawy, (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalnej wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie powodów, jak i po stronie pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia umowy, (2) wobec braku zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w § 6 ust. 1 i blankietowe stwierdzenie, że w umowie nie określono kryteriów określania kursu, podczas gdy kryteria określania kursu wskazane w § 6 ust. 1 umowy są kompletne i wystarczające dla określenia kursu waluty, a Sąd meriti w ogóle nie wskazał, jakich kryteriów zabrakło, ograniczając się do twierdzenia o „wyznaczeniu kursu przez bank dowolnie”, (3) wobec pominięcia występujące w prawie cywilnym zasady prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych) i orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia,

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz jej rozstrzygnięcie, tj.:

3. a) art. 327¹ § 1 ust. 1 i 2 k.p.c., poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu meriti w tej części, w której Sąd uznał, że w umowie brak jest kryteriów określania kursu waluty w tabeli banku, pomijając treść § 6 ust. 1 umowy, tj. bez dokonania szczegółowej analizy treści tego postanowienia, bez wskazania toku rozumowania oraz wykładni spornych postanowień, która Sąd meriti doprowadziła do takich konkluzji, w tym jakich obligatoryjnych kryteriów określania kursu w umowie zabrakło, co wobec faktu, że spór pomiędzy stronami dotyczył „dowolności banku w określaniu kursu w tabeli kursowej, z uwagi na brak zastrzeżenia w umowie kryteriów określania kursu” stanowi istotną wadę wyroku, uniemożliwiającą jego instancyjną kontrolę,

b) art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, tj. samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że w umowie i Regulaminie brak wskazania kryteriów określania kursu waluty, podczas gdy ustalenie tego wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, a Sąd I instancji nie wyjaśnił skąd zaczerpnął definicje i zakres tych pojęć oraz na jakiej podstawie ustalił, że nie jest możliwym ustalenie kursu w oparciu o kryteria umowne (zawarte w definicji tabeli kursowej banku w § 6 ust. 1 umowy);

c) art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c. poprzez oddalenie dowodu z zeznań świadka R. D. co doprowadziło do braku zbadania i uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy, w tym okoliczności zawarcia umowy, ekonomicznego uzasadnienia dla mechanizmu indeksacji implementowanego w umowę i braku naruszenia przez taki mechanizm równowagi kontraktowej pomiędzy stronami, a w rezultacie do braku dokonania kontroli indywidualnej wzorca umownego zgodnie z kryteriami ujętymi w art. 385² k.p.c.,

d) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz z wymienionymi niżej dowodami poprzez:

~ ustalenie przez Sąd, że postanowienia umowy nie podlegały negocjacom, choć z wniosku kredytowego, oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej wynikało, że elementy te stanowią essentialia negotii, negocjowana była kwota kredytu i okres trwania umowy. Negocjowana była również kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego, o co strona powodowa wniosowała na str. 3 wniosku kredytowego i złożyła w tym i zakresie dodatkowe oświadczenie,

~ ustalenie przez Sąd, że 1) umowa kredytu przewiduje dowolność w kształtowaniu tabeli kursowej, 2) klauzule umowne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu CHF, lecz pozwalały pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, 3) uprawnienie Banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, 4) umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany

walut wskazanego w Tabeli Kursów Banku, 5) pozwanemu pozostawiona została dowolność z w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów CHF

choć z § 1 ust. 1 i § 6 ust. 1 umowy wynikało, że: - umowa kredytu odwoływała się do obiektywnie istniejących notowań walut na rynku międzybankowym o godzinie 16⁰⁰, - umowa kredytu nie zawierała upoważnienia do modyfikowania spreadu walutowego przez Zarząd Banku, - umowa kredytu nie zawierała upoważnienia dla Banku do jednostronnego modyfikowania wskaźnika, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powodów, - umowa kredytu precyzowała sposób ustalania kursu wymiany walut, bez pozostawiania w tym zakresie bankowi dowolności, - bank w ogóle „nie kształtował” kursu CHF,

~ ustalenie przez Sąd, że 1) powód nie był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych, nie miał wpływu na postanowienia umowy poza kwotą kredytu i okresem kredytowania oraz nie zdawał sobie sprawy z potencjalnego wpływu ryzyka kursowego na zobowiązanie kredytowe, podczas gdy umowa, wniosek udzielenie kredytu, oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty oraz zasady doświadczenia życiowego i logiki wskazują, że powód był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych w treści § 6 ust. 1, powód miał wpływ na treść umowy, w tym również na walutę kredytu, gdyż sam o konkretną walutę wnioskował we wniosku o udzielenie kredytu. Powód zapoznał się z treścią oświadczenia o wyborze waluty obcej, w tym analizował jej treść i opatrzył oświadczenie własnoręcznym podpisem. Inne ustalenie, w przypadku umowy być może najważniejszej w życiu powoda nakazywałoby uznać powoda za osobę rażąco

niedbałą, a więc nie spełniającą kryteriów „przeciętnego konsumenta” i nie zasługującą na szczególną ochronę konsumentką,

~ ustalenie przez Sąd, że informacje przekazane powodom co do ryzyka nie umożliwiały powodom zrozumienia istoty ryzyka i było nieprawidłowe, w tym niezgodne z przepisami i wymaganiami stawianymi bankom w dacie umowy podczas gdy faktem notoryjnym jest, a także z oświadczenia o wyborze waluty obcej wynika, że informacje udzielone powodom, w tym ich zakres i treść były zgodne z zaleceniami wynikającymi z obowiązującej wówczas Rekomendacji „S” Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 roku; powodów informowano już w treści umowy o wysokości kwoty kredytu w walucie obcej, w tym o wysokości raty kredytu w walucie obcej – przy przyjęciu kursów z daty umowy; na powodów nie była wywierana żadna presja co do zawarcia umowy, nie zostały jej też udzielone żadne gwarancje co do niezmienności kursu w przyszłości,

d) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów, które wynikały z materiału dowodowego i miały znaczenie dla rozstrzygnięcia:

~ nieustalenie, że strona powodowa akceptowała wysokość stosowanych przez Bank kursów walutowych dla uruchomienia kredytu, ponieważ wnioskowała o uruchomienie kredytu i nigdy przeliczenia kwoty kredytu (w tym kursu przeliczenia) nie kwestionowała bowiem kursy te nie odbiegały od realiów rynkowych, co miało znaczenie dla faktu, że saldo kredytu wyrażone w harmonogramach spłat w walucie indeksacji (CHF) oraz komunikowane stronie powodowej było przez nią akceptowane, nie godziło w jej interesy ani w dobre obyczaje. Powodowie orientowali się ile w przybliżeniu będzie wynosiło saldo kredytu w walucie obcej, gdyż taką orientacyjną kwotę przeliczenia wskazano już w umowie,

~ nieustalenie, że informacje przekazane powodom co do ryzyka, w tym oświadczenie tym zakresie umożliwiały powodom zrozumienie istoty ryzyka i były prawidłowe, zgodne z przepisami i wymaganiami stawianymi bankom w dacie umowy, co miało znaczenie dla faktu, że na stronę powodowa nie była wywierana żadna presja co do zawarcia umowy, nie zostały jej też udzielone żadne gwarancje co do niezmienności kursu w przyszłości,

~ nieustalenie, że rzeczywistą przyczyną powództwa nie jest to, że w umowie kredytu inkorporowano niedozwolone postanowienia umowne czy że jest ona nieuczciwa, ale to, że kurs franka szwajcarskiego obiektywnie wzrósł w warunkach bierności powodów. Powodowie korzystają z instytucji prawa cywilnego przewidzianych dla ochrony konsumentów w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem, ponieważ traktuje je jako środek do zwolnienia się ze

świadomie zaciągniętego długu oraz uniknięcia świadomie przyjętego ryzyka. Powyższą ocenę żądań powodów wspiera również fakt, że powodowie już od wielu lat (od daty aneksu) rozliczają się z bankiem z pominięciem spornych postanowień, tj. po kursie sprzedaży NBP, co miało znaczenie dla faktu, że powodowie wykorzystują instytucje prawa cywilnego aby pod pozorem zarzutem zwolnić się z jakiegokolwiek odpłatności oraz świadomie podjętego ryzyka, dążąc do osiągnięcia na drodze sądowej skutku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, jak również nieproporcjonalnego do zakresu zarzutów. W sprawie nie zachodzi przypadek rażącego naruszenia interesów powodów jako konsumentów ani nie zachodzi przypadek sprzeczności postanowień umowy kredytu z dobrymi obyczajami

~ nieustalenie, że istnienie zwyczaju polegającego na stosowaniu kursu średniego NBP dla przeliczeń walutowych. Zwyczaj ten ma obecnie rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.), co miało znaczenie dla faktu, że w tej sprawie nie chodzi o ustalenie zwyczaju dla

przeliczeń w umowach kredytów indeksowanych i denominowanych, lecz o zwyczaj dla przeliczeń walutowych w ogóle w sytuacji, w której powodowie nie kwestionowali salda kredytu wyrażonego w walucie obcej (w CHF),

~ nieustalenie, że istnienie w stosunku umownym nawiązanym przez strony uzgodnienia, że kredyt nieindeksowany do waluty obcej oprocentowany jest stawką WIBOR 3M skoro jak wskazał Sąd meriti w rozważanej umowie indeksacja do określonej waluty jest nierozzerwalnie związana z oprocentowaniem stosowanym dla tej waluty oraz stwierdzeniem abuzywności indeksacji w całości to logicznym wnioskiem pominiętym przez Sąd z takich ustaleń jest utrzymanie umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką WIBOR 3M zgodnie z treścią regulaminu (upadek indeksacji w całości = upadkowi oprocentowania w oparciu o LIBOR, w to miejsce wejdą więc odpowiednie postanowienia Regulaminu stanowiącego integralną część umowy),

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 385¹ k.c., art. 69 prawa bankowego, art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c., art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, art. 385² k.c., art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego, art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości, art. 189 k.p.c., art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. i art. 5 k.c.

Mając powyższe na uwadze pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania w tej części oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi meriti. W każdym z przypadków wniósł także o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego według norm przepisanych.

W piśmie procesowy z dnia 24 sierpnia 2021 roku na wypadek uznania spornej umowy za nieważną pozwany podniósł zarzut potrącenia kwoty 526 547,29 zł należnej Bankowi tytułem zwrotu kapitału wypłaconego powodom w wykonaniu rzekomo nieważnej umowy kredytu z dochodzoną w tej sprawie przez powodów wierzytelnością o zwrot kwoty 394 514,35 zł tytułem rzekomo nienależnych rat kapitałowo-odsetkowych. Na wypadek nieuznania zarzutu potrącenia za skuteczny wskazał, że pozwany korzysta z prawa zatrzymania.

Powodowie wnieśli o nieuwzględnienie zarzutu potrącenia i zatrzymania. W piśmie procesowym z dnia 29 września 2021 roku oświadczyli, że skutecznie złożyli oświadczenie o potrąceniu przysługujących im od pozwanego wierzytelności z tytułu zwrotu nienależnych świadczeń, które nie zostały objęte żądaniem pozwu (tj. z wyłączeniem zasądzonej przez Sąd I instancji kwoty 394 514,35 zł za okres od 01 marca 2010 roku do 30 kwietnia 2018 roku).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W toku postępowania apelacyjnego w piśmie z dnia 21 lipca 2021 roku, doręczonym powodom w dniu 30 lipca 2021 roku, w związku z podniesionym zarzutem nieważności umowy kredytu nr (...) pozwany wezwał powodów do zapłaty kwoty 526 547,29 zł tytułem zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia tj. udzielonego kredytu, w terminie do 13 sierpnia 2021 roku na wskazany rachunek bankowy. Jednocześnie w piśmie tym oświadczył, że Bank zatrzymuje kwotę uiszczonych dotychczas przez powodów rat do czasu zwrotu przez powodów wypłaconego kapitału kredytu (art. 496 i art. 497 k.c.) Następnie w piśmie z dnia 16 sierpnia 2021 roku pozwany złożył powodom oświadczenie o potrąceniu dochodzonej przez powodów wierzytelności w kwocie 394 515,35 zł z wierzytelnością Banku o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia - wypłaconego kapitału kredytu w kwocie 526 547,29 zł. Równocześnie Bank ponownie oświadczył, że zatrzymuje kwotę uiszczonych dotychczas przez powodów rat do czasu zwrotu przez powodów wypłaconego kapitału kredytu. Pismo to zostało odebrane przez powodów w dniu 19 sierpnia 2021 roku. Przedmiotowe pisma w imieniu pozwanego banku podpisał P. D.. Do obu pism pozwany dołączył pełnomocnictwo udzielone pełnomocnikowi P. D. do podpisywania w imieniu Banku wezwań do zapłaty, oświadczeń o potrąceniu wierzytelności Banku oraz oświadczeń o skorzystaniu z prawa zatrzymania. (dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 21 lipca 2021 k: 471, oświadczenie o potrąceniu z dnia 16 sierpnia 2021 roku k: 475, dowody nadania i doręczenia k: 472-474, 476-477, pełnomocnictwo z dnia 10 listopada 2020 k: 475v)

Sąd Apelacyjny ustalił także, że pismem z dnia 08 czerwca 2021 roku powodowie złożyli pozwanemu reklamację w zakresie nienależnie pobranych świadczeń w kwocie 605 423,12 zł w okresie od 01 września 2008 roku do 31 maja 2021 roku z uwagi na nieważność umowy kredytu nr (...) z dnia 15 lipca 2008 roku wnosząc o zwrot tej kwoty w terminie 7 dni od otrzymania niniejszej reklamacji. W odpowiedzi pozwany w piśmie z dnia 16 czerwca 2021 roku oświadczył, że nie znajduje podstaw do uznania reklamacji oraz nie wyraża zgody na zmianę dotychczasowych zasad obsługi kredytu. Pismem z dnia 13 sierpnia 2021 roku powodowie dokonali potrącenia przysługujących im wierzytelności: w kwocie 48 889,87 zł stanowiącej równowartość środków pobranych przez pozwany bank tytułem spłaty umowy w okresie od 29 lipca 2008 roku do 28 lutego 2010 roku, w kwocie 59 269,15 zł stanowiącej równowartość środków pobranych przez pozwanego tytułem spłaty umowy w okresie od 01 maja 2018 roku do 24 czerwca 2019 roku i w kwocie 102 749,75 zł stanowiącej równowartość środków pobranych przez pozwanego tytułem spłaty umowy w okresie od 25 czerwca 2019 roku do 31 maja 2021 roku z wierzytelnością pozwanego w kwocie 526 547,29 zł stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu. Pozwany w odpowiedzi z dnia 07 września oświadczył, że nie uznaje oświadczenia o potrąceniu. (dowód: reklamacja k: 523-527, pismo pozwanego z dnia 16 czerwca 2021 roku k: 530, pismo z dnia 13 sierpnia 2021 roku k: 532, pismo z dnia 07 września 2021 roku k: 533)

Apelacja co do zasady nie zasługiwała na uwzględnienie, a zmiana rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku była konsekwencją zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał podniesiony przez pozwanego najdalej idący zarzut nierozpoznania istoty sprawy. Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia, polegająca na wydaniu przez sąd I instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania przez sąd materialnej podstawy żądania albo oceny merytorycznych zarzutów strony przy bezpodstawnym przyjęciu, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 roku, II CKN 897/97, OSNC 1999 Nr 1 poz. 22, wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 roku, I CKN 486/00, OSP 2003, Nr 3, poz. 36 oraz z dnia 12 listopada 2007 roku, I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2). Nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce także w razie dokonania przez sąd I instancji oceny prawnej żądania bez ustalenia podstawy faktycznej, co wymagałoby czynienia kluczowych ustaleń po raz pierwszy w instancji odwoławczej; respektowanie uprawnień stron wynikających z zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego uzasadnia w takich przypadkach uchylene orzeczenia. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 05 grudnia 2012 roku, I CZ 168/12, OSNC 2013, Nr 5, poz. 68, z dnia 23 września 2016 roku, II CZ 73/16, niepubl., z dnia 08 marca 2017 roku, IV Cz 126/16 niepubl. I z dnia 08 marca 2017 roku, IV CZ 139/16, niepubl.). Takie okoliczności nie miały jednak miejsca, co zostanie omówione w dalszej części uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny za własny przyjął prawidłowo ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny, czyniąc go podstawą swojego rozstrzygnięcia. Wbrew zarzutom apelacji, ustalenia te znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, którego oceny Sąd I instancji dokonał w granicach swobodnej oceny dowodów, z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w zakresie wystarczającym dla poczynienia ustaleń faktycznych mających wpływ na zastosowanie przepisów prawa materialnego. Zgromadzone w sprawie dowody poddał wszechstronnej, wnikliwej ocenie, ustalając prawidłowo stan faktyczny sprawy. Ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Okręgowy odpowiada wymogom stawianym przez przepis art. 233 § 1 k.p.c., uwzględnia cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i tym samym pozostaje pod ochroną wynikającą z powołanego przepisu. Nie nosi ona cech dowolności, szczegółowo odnosi się do przeprowadzonych w sprawie dowodów. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania (zob. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34, Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać za chybiony. Przepis ten statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów, będącą prawem sądu do wyrażenia swego zapatrywania na przedstawione przez strony dowody. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł żadnych uchybień w zakresie koncentracji i oceny materiału dowodowego, który został zgromadzony należycie, a przy tym Sąd I instancji wyjaśnił wszystkie okoliczności konieczne do rozstrzygnięcia sprawy stosownie do art. 227 k.p.c. i art. 233 k.p.c. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd orzekający w pierwszej instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, a tym samym naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 kwietnia 2017r., I ACa 1096/16, Legalis, także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 stycznia 2017r., I ACa 789/16, Legalis) Powyższemu pozwany w niniejszym postępowaniu jednak nie sprostał, nie przedłożył materiału dowodowego, z którego wynikałoby w szczególności, że dostatecznie wyjaśniono powodom, w jaki sposób będzie ustalał kurs franka szwajcarskiego, ani dowodów, które wskazywałyby na przekazanie powodom informacji pozwalających realnie ocenić zakres ryzyka kursowego w wieloletniej perspektywie oraz jego wpływ na stan zadłużenia i rzeczywisty koszt kredytu. Należy podnieść, że w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 27 września 2002r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Nadto, nie uszły uwadze Sądu Okręgowego oświadczenia powodów zawarte w § 1 ust. 1 umowy, iż są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Sąd I instancji nie podważył okoliczności, że powodowie pozyskali pewne informacje dotyczące ryzyka związanego z zawieraną umową, jednak uznał je za niewystarczające w świetle obowiązującego prawa materialnego, czemu dał wyraz zarówno w części wyodrębnionych ustaleń faktycznych, jak i rozważaniach prawnych. Wbrew przy tym twierdzeniom apelacji we wniosku o udzielenie kredytu brak jest jakichkolwiek informacji o sposobie tworzenia tabel kursowych. Nie sposób zatem postawić Sądowi Okręgowemu zarzutu, iż dokonał oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego, czy też logiki, a przede wszystkim w sposób sprzeczny ze zgromadzonym materiałem dowodowym, dopuszczając się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. i art. 205¹² § 2 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadka R. D. także należało uznać za nieuzasadniony. Ustalenia, które miały być poczynione w oparciu o zeznania tego świadka nie miały dotyczyć konkretnych okoliczności związanych z oferowanym powodom kredytem, udzielanych im informacji oraz pouczeń, gdyż świadek ten nie uczestniczył podczas zawierania przedmiotowej umowy

lecz miały odnosić się ogólnie do zasad indeksacji kursem CHF oraz zasad ustalania kursu waluty obcej, co nie miało jednak istotnego znaczenia dla rozpoznania sprawy

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c., art. 205¹² § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości wskazać trzeba, że Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu Okręgowego, iż w przedmiotowej sprawie zbędnym było przeprowadzanie tego dowodu skoro przedmiotową umowę należało uznać za nieważną.

Wskazać należy, że w wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18, Lex nr 2744159) Sąd Najwyższy odwołując się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, wskazał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta, utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. To od wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. Dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości. W konsekwencji skoro w analizowanym przypadku powodowie konsekwentnie domagali się unieważnienia całej umowy, to właśnie ich wola determinowała kierunek rozstrzygnięcia.

Z powyższych przyczyn, również i Sąd Apelacyjny na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. zdecydował o pominięciu zawnioskowanego przez pozwanego w apelacji dowodu z opinii biegłego jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy.

Za nieuzasadniony należało także uznać zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Sporządzone w sprawie obszernie uzasadnienie umożliwia prześledzenie toku rozumowania Sądu I instancji w ramach kontroli instancyjnej. Zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Sąd I instancji przy tym wskazał, że ustalenia faktyczne poczynił w oparciu o dokumenty, które wprost wymienił w uzasadnieniu oraz zeznania powodów, a także dokonał oceny zeznań przesłuchanych w sprawie świadków. Należy podkreślić, że nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia sądu I instancji może stanowić podstawę dla skutecznego podniesienia zarzutu apelacyjnego, lecz tylko takie, które uniemożliwia sądowi odwoławczemu przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 06 czerwca 2018 r., III CSK 51/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 listopada 2017 r., VI ACa 1212/16), a takowego Sąd Apelacyjny nie dopatrył się w niniejszej sprawie.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela także rozważania prawne przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Należy zauważyć, że znaczna część wskazanych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego była już podnoszona przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji i do których Sąd Okręgowy odniósł się w uzasadnieniu orzeczenia.

Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa z art. 189 k.p.c. o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Interes prawny w powództwie o ustalenie zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów. W judykaturze przyjmuje się, że możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego powoda w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły ze swej natury być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Odnosi się to w szczególności do żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków

powodów jako dłużników pozwanego). (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 09 czerwca 2021 roku, V ACa 127/21, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 08 marca 2018 roku, I ACa 915/17, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX)

W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, która, jak wynika z jej treści, wiąże strony do 2033 roku. Wyłącznie wyrok rozstrzygający powództwie o ustalenie jest w stanie trwale i zupełnie usunąć stan niepewności prawnej pomiędzy stronami w związku z przedmiotową umową kredytu, zważywszy że nie upłynął jeszcze okres, na jaki umowa ta została zawarta. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i braku obowiązku spełnienia na rzecz pozwanego banku przyszłych świadczeń, a więc na zaprzestaniu spłat kolejnych rat kredytu. Nadto, jak wynika z umowy spłata kredytu została zabezpieczona hipoteką, która nie może zostać wykreślona z księgi wieczystej bez uprzedniego wyroku stwierdzającego, że umowa kredytu jest nieważna.

Co do zasady umowa kredytu indeksowanego do waluty CHF mieści się w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 ustawy z 1997 r. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe). Uzupełnieniem zasady swobody umów jest przepis art. 358¹ § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew stanowisku pozwanego, trafnie Sąd Okręgowy uznał, że nieważność umowy kredytu w całości wynika z bezskuteczności abuzywnych postanowień wprowadzających do niej ryzyko kursowe. Takie postanowienia w świetle orzecznictwa TSUE określają główny przedmiot umowy (m.in. wyroki z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16, z dnia 20 września 2018 roku, C-51/17, z dnia 14 marca 2019 roku, C-118/17, z 03 października 2019 roku, C-260/18).

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu obejmują nie tylko zasady przeliczenia kursów walut, ale i także zapisy, które wprowadzają do umowy ryzyko kursowe, stanowiąc klauzulę określającą główne świadczenia stron. Klauzula ryzyka walutowego (klauzula wymiany) stanowi zatem essentialium negotii umowy kredytu indeksowanego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, stwierdził, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczane we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenia kredytobiorcy.

Wbrew zarzutom apelacji słusznie za niedozwolone w świetle art. 385¹ § 1 k.c. uznał Sąd Okręgowy klauzule indeksacyjne zawarte w § 1 ust. 1, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy kredytu. Oceny uczciwego charakteru tych postanowień, jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2, Lex) stosownie do art. 4 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonać z chwili zawarcia umowy kredytu z odniesieniem do wszystkich okoliczności, o których pozwany wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy. Nieuczciwy charakter umowy zawarty we wskazanych postanowieniach umownych polegał na przeliczeniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy z waluty polskiej na walutę CHF po raz pierwszy przy uruchomieniu kredytu poprzez wypłatę kwoty, a następnie każdorazowo przy spłacie rat kredytu. Takie ukształtowanie treści umowy nie spełniało zdaniem Sądu Apelacyjnego wymogów określonych w art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, bowiem nie określało w sposób jednoznaczny kwoty kredytu, którą z dnia zawarcia umowy powodowie zobowiązani byli zwrócić, co w zasadzie już przesądzało o nieważności umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c. Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia. Tymczasem powodowie składając wniosek o udzielenie kredytu w dniu 13 czerwca 2008 roku i ostatecznie podpisując umowę w dniu 15 lipca 2008 roku nie byli w stanie ustalić wysokości zobowiązania, gdyż miało zostać ono ustalone dopiero w dacie uruchomienia kredytu.

Abuzywny charakter miał również wskazany w tych postanowieniach umownych mechanizm przeliczania kwoty kredytu i ustalania wysokości rat kredytowych rzutu na zakres świadczeń stron oparty o kurs CHF ustalany przez

pozwanego. Nadto, do przeliczenia dokonywanego przy wypłacie kredytu stosowany był kurs kupna CHF, zaś przy przeliczaniu wysokości spłacanych rat, a także w przypadku przedterminowej spłaty całości czy części rat – kurs sprzedaży tej waluty. Co istotne, w treści umowy nie zdefiniowano i nie wskazano kryterium w jaki sposób pozwany będzie ustalał kurs kupna i kurs sprzedaży. W zarzutach apelacyjnych pozwany odwoływał się do § 6 ust. 1 umowy zawierającego definicję Tabeli kursowej podnosząc, że wbrew ustaleniom Sądu I instancji tabela ta precyzowała sposób ustalania kursu wymiany waluty, bez pozostawienia w tym zakresie Bankowi dowolności. Jak stanowi w/w § 6 ust. 1 umowy „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą kursów to sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16⁽⁰⁰⁾ każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Z treści tego uregulowania nadal nie sposób jednak wywnioskować precyzyjnych przesłanek, jakimi miał kierować się pozwany bank ustalając kurs waluty obcej, zwłaszcza że umowa wprowadzała dwa kursy tj. kurs kupna i kurs sprzedaży.

Zatem, zgodzić należy się z Sądem I instancji, że w taki sposób pozwany uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu, a następnie określonej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak i odsetek. Okoliczność, w jakim zakresie pozwany korzystał z tej możliwości i czy ewentualnie przyjmowany do przeliczenia kurs CHF był zbliżony ze średnim kursem NBP nie ma znaczenia dla konstrukcji samej umowy. Dla oceny abuzywnego charakteru postanowienia umownego ma znaczenie to, że nie stanowiące uzgadnianego elementu stosunku prawnego łączącego strony, zasady w oparciu o które tabele były ustalane, zależały wyłącznie od woli banku i mogły w każdym momencie ulec zmianie. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równowagę stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone nieskonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Podkreślić należy, że w każdym przypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeżeli określone świadczenie zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. Oba kursy waluty tj. kupna i sprzedaży były przyjmowane przez pozwanego, bez precyzyjnego określenia w postanowieniach umowy sposobu, czy reguł ustalania tego kursu. Takie postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalały pozwanemu na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia. Wprawdzie pozwany bank nie miał wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych, jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy był niczym nieograniczony. Kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającego obostrzenia. Bank mógł ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji, a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzieleniem i spłatą kredytu. W ten sposób powodowie nie mieli możliwości zweryfikowania prawidłowości określonej przez pozwanego równowartości kredytu w CHF, który został im wypłacony w złotych, ani prawidłowości wyliczonej w danym miesiącu raty kredytu, którą zobowiązani byli zapłacić. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawionym w wyroku z dnia 03 kwietnia 2020 roku (VI ACa 27/19, Legalis), że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (zob. także wyrok SN z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18).

Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy, a także winny być sformułowane w sposób jednoznaczny. Niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo

istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. (por. wyrok SN z dnia 4.04.2019r., sygn. akt IV CSK 159/17)

Należy także dodać, że pozwany nie zrealizował ze szczególną starannością, jakiej wymagało wprowadzenie do długoterminowej umowy mechanizmu waloryzacji, obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego. (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 14 sierpnia 2020 roku, sygn. akt I ACa 865/18) Tymczasem ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej miało zasadnicze skutki. Zwiększenie raty kredytu i wysokości zadłużenia pozostałego do spłaty miały największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów, gdyż w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeżeli kurs waluty przekroczy określony poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny, zaś w przypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do fatalnej sytuacji finansowej. Te okoliczności prowadzą do wniosku, że wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument, nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Nie mogą przy tym być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu. Niedopuszczalne jest też udzielanie informacji opartych o stwierdzenie, że określona waluta jest walutą stabilną, gdyż to nie od stabilności tej waluty, a od stabilności waluty, w której kredytobiorcy osiągają dochody, zależy skala przyjmowanego przez nich ryzyka walutowego. Brak tego rodzaju pouczenia, pomimo że banki posiadały pewne scenariusze, czy prognozy rozwoju sytuacji na poszczególnych rynkach wskazuje na rażące naruszenie interesów powodów jako konsumentów. Pozwala to na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

W toku postępowania pozwany nie wykazał, aby postanowienia umowne zostały indywidualnie uzgodnione z powodami (art. 385¹ § 4 k.c.). Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu; w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.) Za indywidualnie uzgodnione można bowiem uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Należy przy tym także wziąć pod uwagę art. 3 ust. 2 Dyrektywy 93/13, która w sposób wyraźny określa, kiedy mamy do czynienia z klauzulami abuzywnymi. Z uregulowania zawartego w przepisie wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jak wskazuje się w orzecznictwie, nie chodzi tu o sytuację, w której konsument ma jedynie potencjalną, hipotetyczną możliwość pertraktacji. Konieczne jest wspólne ustalenie ostatecznego brzmienia klauzul umownych, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których ma on realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego żądanie (patrz: postanowienie SN z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez pozwanego postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia przedmiotowej umowy – opartej o treść stosowanego przez pozwanego banku wzorca umowy. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono

indywidualnie uzgodnione. Tymczasem, jak ustalił Sąd Okręgowy powodowie nie mieli możliwości - z wyjątkiem marży, negocjacji umowy, w tym m.in. w zakresie postanowień odnoszących się do indeksacji.

Zarzut naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego w związku z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa) także należało uznać za nieuzasadniony. Samo wejście w życie ustawy spreadowej w żaden sposób nie wpłynęło na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i jej konsekwencji dla bytu umowy. Późniejsze zmiany ustawowe nie wykluczają konieczności oceny uczciwości postanowień umownych na dzień zawarcia umowy. (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2018 roku w sprawie C-51/17)

Konkludując, wskazywane i kwestionowane przez powodów postanowienia przedmiotowej umowy o kredyt dotyczące zasad przeliczania zobowiązań stron umowy i ustalania kursów waluty obcej, stanowią klauzulę określającą główne świadczenia stron – główny przedmiot umowy i tym samym klauzule waloryzacyjne stanowią essentialia negotii umowy kredytu indeksowanego. W związku z tym, że postanowienia te kształtują prawa i obowiązki powodów, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy oraz nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny, jak też stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary i powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla powodów, jak również nie były one z powodami indywidualnie ustalone to postanowienia te, jak była o tym mowa już wyżej, w świetle zarówno przepisów dyrektywy 93/13 i przepisów kodeksu cywilnego uznać należy za nieuczciwe, a w konsekwencji niedozwolone i niewiążące powodów (art. 385¹ § 1 k.c.).

Wbrew stanowisku pozwanego trafnie Sąd Okręgowy stwierdził, że po wyeliminowaniu z umowy klauzuli indeksacyjnej umowa ta nie może dalej wiązać. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (pkt 45) 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 (zob. także wyroki TSUE z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, pkt 43). 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 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, Legalis). Poglądy te Sąd Apelacyjny w pełni podziela. Wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (np. kursu średniego NBP) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy (zob. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 26 października 2020 roku, I ACa 530/20). Celem dokonanej indeksacji kwoty kredytu udzielonego powodom było to, aby jego koszt (wysokość oprocentowania) był ustalany w odniesieniu do korzystniejszych (niższych) stóp procentowych właściwych dla waluty obcej, z czym jednak nierozzerwalnie związane jest ryzyko kursowe, które przyjmuje na siebie kredytobiorca w zamian za nabycie prawa do tańszego kredytu. Oba te elementy są ze sobą ściśle powiązane, albowiem z ekonomicznego punktu widzenia nie jest możliwe zastosowanie stóp procentowych właściwych dla waluty obcej do ustalania kosztów kapitału wyrażonego w złotych. Skoro zatem strony przewidywały wprowadzenie mechanizmu indeksacji, ale mechanizm ten został wprowadzony w sposób nieprawidłowy, a nadto zachodzi brak możliwości zastąpienia tych nieprawidłowo wprowadzonych klauzul jakimikolwiek innymi znajdującymi się w porządku prawnym, umowa taka nie mogła być wykonywana.

Zgodzić należy się z Sądem I instancji, iż nie ma także możliwości podstawienia w tej sprawie uregulowania zawartego w art. 358 § 2 k.c. w miejsce postanowień uznanych za abuzywne. Odwołanie się do tego przepisu nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez

bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa wskazany art. 358 k.c., który ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Z tych samych przyczyn wykluczone jest zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Nie ma również mowy o podstawieniu pod nie ustalonych zwyczajów, bowiem jedyne, jakie wchodziłyby w grę to zwyczaje dotyczące kredytów indeksowanych, a takie się nie wykształciły. Analogicznie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, wypowiedział się co do niemożności zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego czy też indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy.

Zatem, usunięcie zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych czyni zawartą umowę kredytu dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem skutkującym jej nieważnością.

W konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy *ex tunc* i *ex lege* słusznie Sąd Okręgowy przyjął za zasadne żądanie zwrotu kwot, jakie powodowie świadczyli w ramach wykonania nieważnej umowy w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Pozwany nie kwestionował, iż w związku z realizacją umowy kredytu powodowie dokonali wpłat w łącznej wysokości, której zwrotu obecnie się domagają. Sąd I instancji przedstawił wywód prawny przemawiający za słusnością tego żądania, z którym Sąd Apelacyjny w pełni się zgadza, co czyni zbędnym powielanie tej argumentacji w tym miejscu. Na potwierdzenie zasadności tego poglądu należy jedynie dodać, że jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 07 maja 2021 roku, III CZP 6/21, 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. Z uwagi na sankcję nieważności bezwzględnej albo bezskuteczności umowy *ex tunc* ze względu na brak możliwości utrzymania po eliminacji abuzywnych postanowień, przy kwalifikacji świadczenia powodów jako nienależnego najbardziej odpowiednią kondycją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem *ex tunc* z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondycji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. P. Księżak, w: Osajda, Kodeks cywilny, Komentarz t. II, 2017 s. 372).

Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwanego w piśmie z dnia 24 sierpnia 2021 roku zarzutu potrącenia, zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten w świetle treści art. 203¹ § 2 k.p.c. należało uznać za spóźniony. Zgodnie z tym przepisem pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna. Potrącenie jest instytucją prawa materialnego, czynnością materialnoprawną, której celem jest doprowadzenie do wygaśnięcia wzajemnych i wymagalnych zobowiązań (art. 498 k.c.), drogą jednostronnego oświadczenia materialnoprawnego wywołującego skutek prawny, niezależnie od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, od chwili złożenia go w taki sposób, ażeby druga strona mogła się zapoznać z jego treścią (art. 499 k.c., art. 61 k.c.). Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie wierzytelności stało się możliwe. Jak już nadmieniono, Sąd Najwyższy w w/w uchwale z dnia 07 maja 2021 roku, III CZP 6/21 wskazał, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy na podstawie art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c., zaś kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Powodowie konsekwentnie w toku

postępowania przed Sądem I instancji podnosili nieważność umowy, a w piśmie procesowym z dnia 19 kwietnia 2021 roku modyfikującym powództwo, które zostało doręczonym pozwanemu w dniu 29 kwietnia 2021 roku zgłosili dodatkowe żądanie ustalenia nieistnienia między stronami stosunku prawnego kredytu w związku z nieważnością umowy. Przyjmuje się, że przez wymagalność należy rozumieć stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, w której wierzytelność zostaje uaktywniona. Z tą chwilą rozpoczyna się także początek biegu przedawnienia tego roszczenia (art. 120 k.c.) i dopuszczalność potrącenia (art. 498 § 1 k.c.) (zob. uchwała (7) Sądu Najwyższego z 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 lutego 2020 roku, I AGa 45/19). Zatem po otrzymaniu pisma procesowego z dnia 19 kwietnia 2021 roku, a z pewnością w następnym dniu po ogłoszeniu wyroku przez Sąd Okręgowy w tej sprawie, co nastąpiło 21 maja 2021 roku, pozwany mógł domagać się zwrotu wypłaconego powodowi kapitału. Roszczenie staje się wymagalne od dnia, w którym uprawniony mógł podjąć czynności w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 k.c.). W tych okolicznościach, w ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro zarzut ten został zgłoszony przez pozwanego, nawet nie w apelacji, a dopiero w toku postępowania apelacyjnego, tj. w piśmie z dnia 24 sierpnia 2021 roku należało go uznać jak spóźniony w świetle treści art. 203¹ § 2 k.p.c. W konsekwencji zbędna także stała się analiza złożonego przez powodów w toku postępowania apelacyjnego oświadczenia z dnia 13 sierpnia 2021 roku o potrąceniu z kwoty wypłaconego kapitału kredytu wierzytelności powodów stanowiących równowartość środków pobranych przez pozwanego tytułem spłat rat w okresie nie objętym pozwem.

Odnosząc się z kolei do zgłoszonego zarzutu zatrzymania, słusznie Sąd I instancji zarzutu tego nie uwzględnił z uwagi na jego niezłożenie bezpośrednio powodom skoro zważając na treść art. 496 i art. 497 k.c. pełnomocnik powodów nie był uprawniony do odbierania oświadczeń materialnoprawnych, zaś pełnomocnik pozwanego nie wykazał swojego umocowania do składania tego rodzaju oświadczeń.

Ponowiony i doprecyzowany już na etapie postępowania apelacyjnego zarzut zatrzymania należało uznać za uzasadniony. Zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot, przy czym zgodnie z art. 497 k.c. uregulowanie to stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub unieważnienia umowy wzajemnej. Poza sporem w przedmiotowej sprawie pozostawało, że pozwany bank przekazał na rzecz powodów kwotę kredytu, którego kapitał wynosił 526 547,29 zł. Skoro powodowie wywodzą swoje roszczenia z nieważnej (trwale bezskutecznej) ex tunc umowy kredytowej, sytuacja drugiej strony tego stosunku obligacyjnego jest taka sama. Wzajemność umowy kredytu (art. 487 § 2 k.c.) początkowo wzbudzała wątpliwości. Obecnie jednak 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 (zob. uzasadnienie uchwały (7) Sądu Najwyższego z dnia 07 maja 2021 r., III CZP 6/21, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 07 marca 2017 roku, sygn. akt II CSK 281/16, także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07 kwietnia 2011 roku, IV CSK 422/10) Pogląd ten Sąd Apelacyjny w obecnym składzie w pełni podziela. Zatem powyższe prawo zatrzymania winno znaleźć odzwierciedlenie w treści wydanego wyroku. Należy dodać, że wprawdzie roszczenie pozwanego Banku wynikające z łączącej strony umowy kredytu zostało zabezpieczone poprzez ustanowienie przez powodów hipoteki. Jednakże hipoteka ta zabezpieczała jedynie wierzytelność wynikającą z danego stosunku prawnego, czyli z umowy kredytu, a nie wszystkie wierzytelności, nawet te które pośrednio są z tą umową związane. Wobec przesądzenia o nieważności (trwale bezskuteczności) umowy kredytu hipoteka ta winna być wykreślona, co doprowadzi do braku rzeczowego zabezpieczenia roszczeń Banku. Dodatkowo należy wskazać, że powodowie od dnia doręczenia oświadczenia o zatrzymaniu nie mogą domagać się odsetek za opóźnienie w spełnieniu ich świadczenia. Skoro spełnienie przez pozwanego świadczenia związane jest z zaoferowaniem przez powodów swojego świadczenia lub jego zabezpieczenia, nie można przyjąć, aby od chwili złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania tj. od dnia 31 lipca 2021 roku pozwany pozostawał w zwłoce, jeżeli spełnienie przez niego świadczenia uzależnione jest od uprzedniej czynności podjętej przez powodów.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 sentencji, a w pozostałej części stosownie do art. 385 k.p.c. apelację pozwanego oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na zasadzie art. 100 k.p.c. w związku z § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.) albowiem powodowie ulegli tylko co do nieznacznej części swojego żądania będącego następstwem zgłoszonego w postępowaniu apelacyjnym zarzutu zatrzymania, który został uwzględniony.

SSA Piotr Łakomiak SSA Mieczysław Brzdąk SSA Aleksandra Korusiewicz