

Sygn. akt I ACa 994/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Aleksandra Korusiewicz
Protokolant :	Julia Karnat

po rozpoznaniu w dniu 28 lipca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa D. J. i A. J.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt I C 220/20

1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. o tyle, że orzeczone w nim odsetki ustawowe za opóźnienie zasądza do dnia 15 lipca 2021 roku oraz zastrzega pozwanemu prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia dopóki powodowie nie zaoferują mu zwrotu otrzymanego świadczenia w kwocie 170 000,00 (sto siedemdziesiąt tysięcy) złotych albo nie zabezpieczą roszczenia o jego zwrot, a w pozostałej części powództwo oddala;

2) oddala apelację w pozostałej części;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Aleksandra Korusiewicz	
--	----------------------------	--

Sygn. akt I ACa 994/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 09 czerwca 2021 roku, sygn. akt I C 220/20 Sąd Okręgowy w Częstochowie ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) (...) sporządzona w dniu 8 stycznia 2008 r. zawarta w dniu 10 stycznia 2008 r. pomiędzy powodami D. J. i A. J. a pozwanym Bankiem (...) S.A. w W. jest nieważna (pkt 1), zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwotę 54 848,90 zł i kwotę 14 490,10 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej NBP i 5,5 punktów procentowych licząc od dnia 8 maja 2020 r. do dnia zapłaty (pkt 2) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6 434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3).

Rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 17 grudnia 2007 roku powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu w wysokości 170 000 złotych, wskazując CHF jako walutę kredytu.

W dniu 8 stycznia 2008 roku powodowie zawarli z pozwanym umowę kredytu hipotecznego nr (...) (...) na kwotę 170 000 złotych. Zgodnie z § 2 ust. 2 kredyt był indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej u pozwanego w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach bank wysyłał kredytobiorcom pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej. Celem kredytu był zakup mieszkania w budowie od dewelopera. Okres kredytowania wyniósł 360 miesięcy w tym 12 miesięcy karencji.

Kredyt był oprocentowany wg zmiennej stopy procentowej. W § 6 ust. 2 postanowiono, że kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych co oznacza, iż w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej. Oprocentowanie kredytu wynosiło 3.9567 % w stosunku rocznym, co stanowiło sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M obowiązującej w dniu sporządzenia umowy oraz marży w wysokości 1.2000 p.p. stałej w całym okresie kredytowania.

Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy kredytobiorcy zobowiązali się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych banku. Zgodnie z § 12 całkowity koszt kredytu wyniósł 147 245,77 złotych a rzeczywista roczna stopa oprocentowania 5.15 % w skali roku.

Integralną częścią umowy stanowił regulamin kredytowania. Zgodnie z § 8 ust. 1 regulaminu kredyt miał być spłacany w terminie określonym w umowie poprzez obciążenie rachunku kredytobiorców. W przypadku kredytu w walucie obcej, w myśl ust. 3 kwota raty spłaty obliczana była według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów walut obcych z dnia spłaty.

W dniu 27 lutego 2015 roku strony zawarły aneks do umowy, na mocy którego kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu w walucie, do której kredyt był indeksowany.

Umowa z 8 stycznia 2008 roku jest wykonywana. W okresie od zawarcia umowy do dnia 18 stycznia 2020 roku powodowie spłacili 71 900 złotych oraz 14 490,10 CHF.

Pismem z 21 lutego 2020 roku powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 71 900,64 złotych oraz kwoty 14 490,10 CHF tytułem zwrotu świadczenia nienależnego spełnionego w wyniku wykonania nieważnej umowy kredytu w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania wskazując na sprzeczność umowy z ustawą, zasadami współżycia społecznego, a ponadto zawarcie w niej szeregu klauzul abuzywnych uzależniających wysokość zobowiązania kredytobiorców od jednostronnej decyzji banku.

Powodowie potrzebowali kredytu na zakup mieszkania. Wybrali bank pozwanego ponieważ uznali, że umowa jest najbardziej korzystna. Podczas spotkań pracownicy banku zapewniali o stabilności franka szwajcarskiego i o

opłacalności kredytu. Niemożliwe było zabranie umowy do domu ani negocjowanie jej postanowień. Przedstawiona symulacja nie zakładała dużych wzrostów waluty szwajcarskiej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w całości. Wskazał, że w chwili zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF w kwocie 170 000 złotych powodowie nie znali wysokości kredytu w walucie szwajcarskiej. Dowodzi tego zapis umowy, zgodnie z którym po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach bank wysyłał kredytobiorcom pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy. W § 3 ust. 4 postanowiono, że uruchomienie kredytu nastąpi w terminie wskazanym w dyspozycji wypłaty o ile dyspozycja wypłaty zostanie złożona na 3 dni robocze przed planowaną datą uruchomienia środków. Pozwany po uruchomieniu kredytu przeliczył wypłaconą kwotę zgodnie z kursem CHF według tabeli kursów obcych walut i na tej podstawie ustalał wysokości kredytu w CHF.

Sąd Okręgowy przywołał treść art. 189 k.p.c. i stwierdził, że w jego ocenie samo uwzględnienie powództwa o zwrot pieniędzy nie wyczerpuje interesu prawnego powodów w odniesieniu do stwierdzenia nieważności umowy kredytowej łączącej ich z pozwanym. Interes prawny powodów w wytoczeniu takiego powództwa polega bowiem na tym, że w istocie domagają się definitywnego usunięcia niepewności prawnej co do istnienia nawiązanego na podstawie tej umowy stosunku prawnego lub jego treści w przypadku wyeliminowania niektórych jej postanowień z uwagi na ich niedozwolony charakter.

Jak wynika z treści art. 69 ust. 1 prawa bankowego do essentialia negotii umowy kredytu należą: oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie ściśle określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel i zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Przedmiotowa umowa nie odpowiadała wymaganiom w/w art. 69 ustawy prawo bankowe z 29 sierpnia 1997 r., w brzmieniu obowiązującym w chwili jej zawierania. Kredyt spłacany był w złotych i również w tej walucie kredyt został wypłacony. Tak skonstruowany rodzaj kredytu indeksowanego, w ocenie Sądu Okręgowego nie stanowił umowy kredytu - jest to umowa nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. w całości, zawiera bowiem liczne odstępstwa od definicji legalnej uregulowanej w prawie bankowym. Zobowiązanie kredytobiorcy polegało na spłacie wykorzystanej części kredytu z odsetkami i zapłaty umówionej prowizji. W omawianej sprawie wartość kredytu wyrażona została w złotych polskich ale w odniesieniu do kursu franka szwajcarskiego. W tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe i różnice czasowe pomiędzy zawarciem umowy a późniejszą wypłatą i spłatą kredytu zawsze będzie to inna kwota. Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli przeliczeniowej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie do umowy takiej klauzuli wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obarczeniem kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych.

Niezależnie od tego, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na treść art. 385<sup>1</sup> k.c. i wskazał, że klauzulą niedozwoloną jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego), które spełnia (łącznie) wszystkie przesłanki określone w tym przepisie: 1) nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie; 2) nie jest postanowieniem w określającym główne świadczenia stron; 3) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie budziło wątpliwości, że zawierając umowę, powodowie występowali jako konsumenci. Zawarcie w umowie klauzuli waloryzacyjnej powodowało niemożliwość określenia świadczenia zarówno co do wysokości kredytu, jak i rat spłacanego kredytu z uwagi na możliwość jednostronnego ustalania kursu waluty przez bank. W ocenie Sądu Okręgowego, klauzule te są niedozwolonymi klauzulami umownymi, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumentów - kredytobiorców - w sposób sprzeczny z dobrymi

obyczajami oraz rażąco naruszają ich interesy. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia oraz obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Również o rażącym naruszeniu interesów konsumenta można mówić w przypadku nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy. Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych ograniczeń. Skoro bank mógł wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów, a także dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko powodów co do abuzywności postanowień umownych zawartych w 2 ust. 2, § 7 ust. 1 i § 8 ust. 3 regulaminu. Postanowienia te dotyczyły świadczeń głównych umowy (regulowały, na jakich zasadach nieznaną kwotę kredytu powodowie otrzymali i jak mieli spłacać raty), ale w tym zakresie były postanowieniami niejednoznacznymi, a więc zdacnymi do uznania ich za abuzywne. Na podstawie przeprowadzonych w tym kierunku dowodów w postaci dokumentów i zeznań powodów Sąd Okręgowy ustalił, że warunki umowy w ogóle nie były uzgodnione indywidualnie. Treść umowy bezspornie świadczy o tym, że wypłata środków jak i spłata należności z umowy kredytu następowała z zastosowaniem Tabeli kursów.

Z tych względów Sąd Okręgowy stwierdził, że wskazane wyżej postanowienia umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami i kształtowały ich zobowiązania w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy, a zatem miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. a w związku z tym nie wiążą powodów.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty. Brak możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalały na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. przez odniesienie się do tej waluty według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski. Sąd Okręgowy stanął jednocześnie na stanowisku, że umowa ta nie nadają się do utrzymania w mocy po eliminacji abuzywnego mechanizmu. Wyeliminowanie tych zapisów prowadzi do wniosku, że umowa zawarta została jako nieważna tzn. niezgodna z art. 69 pr. bank. i tym samym sprzeczna z prawem - art. 58 k.c.

Sąd Okręgowy dodał, że zbędne było prowadzenie postępowania dowodowego w kierunku ustalenia, jaka byłaby wysokość zobowiązań z umowy przy przyjęciu innych wskaźników waloryzacji czy też w kierunku ustalenia, jaki koszt kredytu poniósłby powód biorąc kredyt typowo złotowy. Zachodzi bowiem potrzeba wyeliminowania z umowy całego mechanizmu indeksacji jako sprzecznego z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającego interesy kredytobiorcy - konsumenta. Dalej umowa stron nie może być wykonywana bez zmiany charakteru jej głównego przedmiotu.

Nieważność umowy oznacza, że nie istnieje stosunek zobowiązaniowy między stronami, jaki miałby powstać w wyniku jej zawarcia. W konsekwencji strony, które zawarły nieważną umowę, powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Skoro bowiem podstawa tych świadczeń została uznana za nieważną i sprzeczną z prawem, świadczenia te są świadczeniami nienależnymi w rozumieniu art. 410 k.c. Zgodnie z nim w przypadku świadczeń nienależnych zastosowanie znajdują przepisy art. 405 i nast. k.c., które przewidują obowiązek zwrotu korzyści uzyskanych kosztem innej osoby. Sąd Okręgowy uznał przy tym, że właściwym dla wzajemnego rozliczenia stron będzie teoria dwóch kondykcji. W okresie od 18 maja 2010 roku do 18 stycznia 2020 roku powodowie uiścili kwotę 54 848,90 złotych i 14 490,10 CHF. Roszczenie to nie uległo przedawnieniu i zarzut pozwanego w tym zakresie należy uznać za bezzasadny. W przypadku dochodzenia nadpłaconych rat kapitałowo-odsetkowych na podstawie konstrukcji świadczenia nienależnego okres przedawnienia wynosił 10 lat zgodnie z art. 118 k.c. Mając powyższe na uwadze Sąd

ustalił nieważność umowy na podstawie art. 189 k.p.c. (punkt 1) i zasądził od pozwanego na rzecz powodów nienależne świadczenie (punkt 2). Odsetki Sąd Okręgowy zasądził stosownie do treści art. 481 k.c. i art. 455 k.c. od dnia 8 maja 2020 roku tj. dnia wniesienia pozwu, gdyż przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu wzbogacenia.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelacje od tego wyroku wniósł pozwany Bank (...) S.A. w W. zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez zaniechanie ustalenia, czy a jeśli tak, to jakie konkretnie kwestionowane przez powoda postanowienia umowy kredytu w indywidualnych, konkretnych okolicznościach niniejszej sprawy mają abuzywny charakter, i - w konsekwencji - w ocenie Sądu I instancji miałyby skutkować nieważnością całej umowy, w tym również zaniechanie zbadania czy spełnione zostały wszystkie przesłanki umożliwiające stwierdzenie, że klauzule umowne dotyczące indeksacji kredytu powoda są niedozwolone, tj. zaniechania zbadania czy zostały spełnione łącznie następujące przesłanki pozytywne: (i) postanowienie zawarte jest we wzorcu umownym wykorzystanym do zawarcia umowy z konsumentem, (ii) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, (m) rażąco naruszając jego interesy oraz czy nie wystąpiły przesłanki negatywne: (i) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie lub (ii) nie dotyczy głównego świadczenia stron oraz oparcie rozstrzygnięcia jedynie na wnioskach wyprowadzanych z orzeczeń Sądu Najwyższego i TSUE wydanych na gruncie odmiennych postanowień umownych oraz na artykułach prasowych;

2. naruszenie przepisu prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 189 k.p.c., poprzez błędne przyjęcie, że powodowie mają interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, że umowa kredytu jest nieważna jako, że interes prawny jest podstawową przesłanką roszczenia, które uwzględnił Sąd a jego brak skutkuje oddaleniem roszczenia o ustalenie;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów i brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego polegające na: (i) bezpodstawnym zmarginalizowaniu przez Sąd I instancji znaczenia dowodów zgromadzonych w toku postępowania, w tym zeznań świadków: E. K. (1), A. L., D. Z. (1), M. S., K. M. i J. C., a także dokumentów przedłożonych przez pozwanego, jak również bezpodstawnym przyjęciu, że zeznania te nie wniosły niczego istotnego do sprawy, gdyż zeznania te nie odpowiadały koncepcji przyjętej przez Sąd; (ii) uznaniu za wiarygodne zeznań powodów w zakresie w jakim powodowie zeznali, że nie mieli przedstawionej oferty w PLN oraz byli zapewniani przez pracowników Banku o stabilności waluty CHF, a także braku ich świadomości o charakterze zawieranej umowy i ryzyku związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej, pomimo że ich treść jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego oraz wiedzą powszechną, przyjmowaną dla przeciętnego konsumenta, a ponadto sprzeczna jest z zeznaniami świadków oraz dokumentami przedłożonymi w toku postępowania przez pozwanego - a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: (i) klauzula indeksacyjna stanowi wyłącznie klauzulę waloryzacyjną świadczenia o zwrot udzielonego kredytu według kursu waluty obcej (CHF) jako miernika wartości takiego świadczenia, a umowa kredytu ma charakter złotówkowy, (ii) postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione pomiędzy stronami, ( (...)) kwestionowane postanowienia umowy kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje, a które to naruszenia miary istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym, a umowa kredytu za nieważną,

c) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. polegające na: (i) pominięciu zgłoszonego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości postanowieniem na rozprawie w dniu 28 maja 2021 r. - a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż: (i) Bank ustalał kursy w Tabeli Kursów Walut

Obcych w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; (ii) kwestionowane postanowienia umowy kredytu rażąco naruszają interesy powodów oraz dobre obyczaje - a które to naruszenie miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powodów klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym, a umowa kredytu za nieważną,

d) art. 236 k.p.c. w zw. z art. 354 k.p.c. w zw. z art. 130<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 25a u stawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych polegające na niewydaniu postanowienia dotyczącego wniosku pozwanego o zwrot pisma powodów z dnia 28 października 2020 r. pomimo, iż pismo w związku z dokonana przez powoda modyfikacją powództwa nie zostało opłacone, a pismo zawierające oświadczenie o rozszerzeniu powództwa podlega opłacie w wysokości 30,00 zł, co z kolei uniemożliwiło pozwanemu złożenie zastrzeżenia procesowego na podstawie art. 162 k.p.c.

e) art. 236 k.p.c. w zw. z art. 354 k.p.c. w zw. z art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej polegające na nie wydaniu postanowienia dotyczącego wniosku pozwanego o zwrócenie się przez Sąd z wnioskiem do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o rozpatrzenie pytań prejudycjalnych co z kolei uniemożliwiło pozwanemu złożenie zastrzeżenia procesowego na podstawie art. 162 k.p.c.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c., art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust.1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, art. 65 k.c., art. 69 prawa bankowego w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – prawo bankowe, art. 58 k.c., art. 358 § 2 k.c. w związku z art. 3 k.c., art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa), art. 385<sup>2</sup> k.c., art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. i art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c.

Wskazując na powyższe zarzuty, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych Na wypadek nieuwzględnienia wniosku o uchylenie wyroku, wniósł zmianę zaskarżonego wyroku w całości, poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 20 sierpnia 2021 roku pozwany podniósł zarzut wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz Banku z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 170 000 zł stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu.

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

W toku postępowania apelacyjnego w piśmie z dnia 12 lipca 2021 roku skierowanym bezpośrednio do powodów pozwany oświadczył, że w związku z treścią wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 09 czerwca 2021 roku, sygn. akt I C 220/20 na podstawie art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. korzysta z prawa zatrzymania świadczeń na rzecz banku z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 170 000 zł stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału. Pismo to w imieniu pozwanego podpisał radca prawny S. P., który do tego pisma dołączył także pełnomocnictwo do składania w imieniu pozwanego oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Powodowie potwierdzili odbiór w/w pism w dniu 15 lipca 2022 roku (dowód: oświadczenia z dnia 12 lipca 2021 roku wraz z pełnomocnictwem k: (...)- (...), k: (...)- (...), potwierdzenia odbioru k: (...)- (...), 1010- (...))

Apelacja co do zasady nie zasługiwała na uwzględnienie, a zmiana rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 2 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 uchylenie 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.

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać za chybiony. Zauważyć należy, że zgodnie z zasadami wskazanymi w art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. 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) Temu jednak pozwany w niniejszym postępowaniu nie sprostał. Nie przedłożył materiału dowodowego, z którego wynikałoby w szczególności, że dostatecznie wyjaśniono kredytobiorcom, w jaki sposób będzie ustalał kurs franka szwajcarskiego, ani dowodów, które wskazywałyby na przekazanie powodowi 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).

Wbrew zarzutowi ustalając stan faktyczny Sąd Okręgowy miał pełne podstawy do przyjęcia, iż w oparciu o zeznania przesłuchanych na wniosek pozwanego w sprawie świadków, choć dał im wiarę, nie można było poczynić istotnych ustaleń faktycznych. Świadkowie A. L. i E. K. (2) wprawdzie zawierały w imieniu pozwanego z powodami umowę kredytu, lecz nie pamiętały powodów, ani na jakim etapie zawierania umowy się z nimi spotkały. Świadek A. L.

dodała, że nie przedstawiała klientom ofert kredytu i nie przyjmowała wniosku kredytowego. Pozostali świadkowie nie zawierali z powodami przedmiotowej umowy. Nadto, świadek D. Z. (2) pracował w pozwanym banku od 2010 roku, a świadek K. Z. (1) od 2011 i przy tym nie zajmował się kredytami indeksowanymi. Świadek J. C. nigdy nie miał kontaktu z powodami, ani z dokumentami ich dotyczącymi. Zarówno świadek K. Z. (2), jak i świadek M. S. przyznali natomiast, że wszystkie dokumenty, w tym umowę były przygotowywane przez Centralę. Nie uszedł także uwadze Sądu Okręgowego fakt, iż powodowie podpisali przedstawioną im informację dotyczącą produktów indeksowanych kursem waluty obcej opartej na zmiennej stopie procentowej. 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. Podkreślenia wymaga, iż pozwany nie przedstawił wystarczających dowodów na to, jaki był rzeczywisty zakres udzielonych kredytobiorcom informacji. Z pewnością w oparciu o zeznania wskazanych wyżej świadków faktów tych nie sposób było ustalić. W tych okolicznościach bezpodstawnie pozwany zarzuca Sądowi Okręgowemu, 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.

Trafnie przy tym Sąd I instancji ustalił, że powodowie jako kredytobiorcy pozbawieni byli wpływu na ustalenie sposobu przeliczenia wypłaconej im kwoty kredytu w PLN na walutę indeksacji według kursu kupna takiej waluty obowiązującego u pozwanego w dniu uruchomienia kredytu oraz, że powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na ustalenie sposobu przeliczenia rat spłaty kredytu wyrażonych w walucie indeksacji na PLN. Pozwany kwestionując powyższe ustalenie nie wskazał dowodów, z których miałyby wynikać, jak twierdzi, że powodowie mieli rzeczywisty wpływ na ustalenie przeliczenia, choćby poprzez złożenie dyspozycji wypłaty kredytu w dniu, w którym kurs CHF był dla powodów korzystny lub poprzez spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF - od momentu zawarcia umowy kredytu. Z § 3 ust. 4 umowy oraz § 5 ust. 9 pkt 1 wynikało natomiast, że uruchomienie kredytu lub transzy nastąpi w terminie wskazanym przez kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty, o ile dyspozycja wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie koniecznych do uruchomienia środków z kredytu, określonych w umowie i regulaminie zostanie złożona na 3 dni robocze, a w przypadku konieczności zlecenia przez bank kontroli inwestycji na 10 dni roboczych przed planowaną datą uruchomienia środków. Nadto, jak wynikało z zeznań powoda D. J. w momencie zawierania umowy nie było możliwości wyboru waluty do spłaty. O takiej możliwości nie wspominała także informacja, którą powodowie podpisali w dniu 10 stycznia 2008 roku przystępując do umowy, a którą pozwany przedłożył do odpowiedzi na pozew. W § 7 ust. 1 umowy postanowiono, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych. Możliwość spłaty rat w CHF powodowie uzyskali dopiero zawierając z pozwanym aneks do umowy w dniu 15 lutego 2015 roku.

Wbrew stawianemu zarzutowi nie naruszył Sąd Okręgowy art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie postanowieniem z dnia 28 maja 2021 roku dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości Sąd Apelacyjny zaaprobował stanowisko 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.

Zarzut naruszenia art. 236 k.p.c. w zw. z art. 354 k.p.c. w zw. z art. 130<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 25a ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 roku poz. 785 ze zm.) również należało uznać za chybiony. Jak bowiem wynika z pisma procesowego strony powodowej z dnia 28 października 2020 roku zgłaszając modyfikację powództwa powodowie wskazali w piśmie tym wartość przedmiotu sporu. Nadto, brak było podstaw do pobrania od powodów opłaty stałej od zmodyfikowanego powództwa, stosownie do treści art. 25a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych skoro niezależnie od ilości zgłoszonych żądań zgodnie z treścią art. 13a w/w ustawy w sprawach o roszczenia wynikające z czynności bankowych od strony będącej konsumentem pobiera się opłatę stałą w kwocie 1.000 zł.

Sąd Apelacyjny zasadniczo 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.

W toku postępowania przed Sądem I instancji na rozprawie w dniu 28 maja 2021 roku powodowie oświadczyli, że podtrzymują żądanie stwierdzenia nieważności umowy jako korzystniejsze i że są świadomi skutków nieważności umowy i rozliczenia wzajemnych świadczeń. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zachodzi więc w sprawie obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powoda jako konsumenta, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG.

Za niezasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. Pozwany podnosił, że w sprawie brak jest interesu prawnego powodów do wytoczenia powództwa o ustalenie nieważności umowy. Ze stanowiskiem tym nie można się zgodzić. Należy zważyć, że podstawową przesłanką merytoryczną powództwa 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, przyjmując 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 stycznia 2038 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 o braku obowiązku powoda spełnienia na rzecz pozwanego Banku przyszłych świadczeń, a więc na zaprzestaniu spłat kolejnych rat kredytu. Nadto, jak wynika z § 9 ust. 1 pkt 1 umowy spłata kredytu została zabezpieczona hipoteką kaucyjną w kwocie 289 000 zł, która nie może zostać wykreślona z księgi wieczystej bez uprzedniego wyroku stwierdzającego, że umowa kredytu jest nieważna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew stanowisku pozwanego, zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że nieważność umowy kredytu w całości wynika z bezskuteczności abuzywnych postanowień wprowadzających do niej ryzyko kursowe oraz

opartych o kurs waluty CHF w tabelach kursowych ustalanych przez pozwany Bank. Takie postanowienia w świetle orzecznictwa TSUE, które Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela, 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).

Co do zasady umowa kredytu indeksowanego do waluty CHF mieści się w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> 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. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości.

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 trafnie za niedozwolone w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. uznał Sąd Okręgowy klauzule indeksacyjne zawarte w § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy kredytu z dnia 24 czerwca 2008 roku oraz stanowiące integralną jej część postanowienia § 8 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.” 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. Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia. Tymczasem powodowie składając wniosek o udzielenie kredytu w dniu 17 grudnia 2007 roku i ostatecznie podpisując umowę w dniu 10 stycznia 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 rzutujący 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, ani w treści umowy, ani w Regulaminie nie zdefiniowano nawet pojęcia (...) Banku (...) S.A”. 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. Stanowisko to staje się już ugruntowane w judykaturze. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 28 kwietnia 2022 roku, III CZP 40/22 „sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeżeli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c.”

W przedmiotowej umowie oba kursy waluty tj. kupna i sprzedaży były ustalane 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 kwietnia 2019r., sygn. akt IV CSK 159/17)

W oparciu o poczynione w sprawie ustaleń faktycznych zasadnie Sąd Okręgowy uznał, 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. Pozwany udzielając informacji o kredycie nie odwołał się do kursów historycznych, nie zwracał powodowi uwagi co do możliwości w krótkim przedziale czasowym radykalnego wzrostu kursu walutowego, a taki właśnie wniosek winien płynąć z analizy tego rodzaju

kursów. 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 w dacie udzielania kredytu pewne scenariusze, czy prognozy rozwoju sytuacji na poszczególnych rynkach wskazuje na rażące naruszenie interesów powódki jako konsumenta.

Zatem, analizowane postanowienia umowy dotyczące indeksacji nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia pozwanego banku, jak też świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji pozwanego. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów pozwany ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że postanowienia umowne określające główne świadczenia stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie były jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Zgodzić przy tym należy się z Sądem Okręgowym, iż w toku postępowania pozwany nie wykazał, aby postanowienia umowne zostały indywidualnie uzgodnione z powodami (art. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> § 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 szczególny 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 powodów postanowień umownych dotyczących waloryzacji wynikał już z samego sposobu zawarcia przedmiotowej umowy – opartej o treść stosowanego przez pozwany bank 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.

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 ustalane to postanowienia te, jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, w świetle zarówno przepisów dyrektywy 93/13 i przepisów kodeksu cywilnego uznać należy za nieuczciwe, a w konsekwencji niedozwolone i niewiążące powodów (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

Wbrew stanowisku pozwanego trafnie Sąd Okręgowy przyjął, 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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 daleką 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 waloryzacji, 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 denominowanego/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.

Zgłaszając zarzuty naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 358 § 2 k.c., a także art. 65 k.c. i art. 56 k.c. apelujący zmierzał do utrzymania umowy kredytu w mocy poprzez zastosowanie w miejsce kursu umownego, kursu średniego NBP dla franka szwajcarskiego. Tymczasem Trybunał Sprawiedliwości wskazywał wielokrotnie, że jeżeli sąd w świetle całości okoliczności sprawy w postępowaniu głównym stwierdza nieuczciwy charakter postanowienia umownego, to powinien odstąpić od jego stosowania - zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Odnosi się to także do rozpatrywanej w postępowaniu głównym klauzuli indeksacyjnej (por. wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C#212/20, pkt. 57). Jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (zob. wyrok z 18 listopada 2021 r. C-212/20, pkt 72, postanowienie z 4 lutego 2021 r., C#321/20, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo). W przedmiotowej sprawie nie sposób przyjąć, aby stwierdzenie nieważności umowy kredytu na skutek abuzywności postanowienia nakładającego na konsumenta ryzyko kursowe mogłoby być dla tego konsumenta niekorzystne. Nadto, przywołane przez pozwanego art. 65 k.c., art. 358 § 2 k.c. nie spełniają wskazanych przez TSUE warunków, które pozwalałyby uznać, że przepisy te mogą mieć zastosowanie do uzupełniania luk w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, powstałych wskutek usunięcia z umowy niedozwolonych postanowień umownych (por. wyroki w sprawie C-260/18 oraz C-212/20).

Zarzut naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa) przez jego błędną wykładnię, co doprowadziło do nieuwzględnienia faktu, iż wejście w życie tej ustawy uchyliło potencjalną abuzywność postanowień umowy dotyczących mechanizmu indeksacji także należało uznać za chybiony. 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)

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 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 domagają się. Sąd I instancji przedstawił wywód prawny przemawiający za słusznością 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. 385<sup>1</sup> § 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). W konsekwencji podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 405, art. 410 i art. 411 k.c. należało uznać za chybiony.

Na uwzględnienie natomiast zasługiwał zgłoszony przez pozwanego zarzut zatrzymania. 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 170 000 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. Skoro spełnienie przez pozwanego świadczenia związane jest z zaoferowaniem przez powodów swojego świadczenia lub jego zabezpieczenia, nie można przyjąć, aby od chwili złożenia powodom oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania tj. od dnia 16 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 2, a w pozostałej części stosownie do art. 385 k.p.c. apelację pozwanego oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny w punkcie 2 orzekł stosowanie do treści art. 98 § 1, 1<sup>1</sup> i 3 k.p.c. w związku z § 2 pkt 7) i § 10 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (tekst jedn. Dz.U. z 2015 roku, poz. 1800 ze zm.).

SSA Aleksandra Korusiewicz