

**Sygn. akt VI ACa 633/20**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 23 lutego 2022 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący - del. Grzegorz Tyliński

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2022 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa I. B. i A. B.

przeciwko (...) Bank S. A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 maja 2020 r., sygn. akt XXV C 1918/16

1) **oddala apelację;**

2) **zasądza od (...) Bank S. A. w W. na rzecz I. B. i A. B. kwotę 4 100 (cztery tysiące sto) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akt VI ACa 633/20**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 maja 2020 r. (sygn. akt XXV C 1918/16) Sąd Okręgowy w Warszawie: I. zasądził od pozwanego (...) Bank S. A. z siedzibą w W. solidarnie na rzecz powodów I. B. i A. B. kwotę 121 645,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tej kwoty od dnia 6 grudnia 2016 r. do dnia zapłaty; II. zasądził od pozwanego (...) Bank S. A. z siedzibą w W. solidarnie na rzecz powodów I. B. i A. B. kwotę 9 417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; III. nakazał wypłacić z sum Skarbu Państwa – Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie solidarnie na rzecz powodów I. B. i A. B. kwotę 84,90 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet wydatków na opinię biegłego. Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych:

Powodowie I. B. i A. B. w dniu w dniu 8 maja 2007 r. złożyli u pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w W. wniosek o kredyt hipoteczny na kwotę 716 000 zł, indeksowany kursem waluty (...) na okres 360 miesięcy. Wraz z wnioskiem powodowie złożyli oświadczenie o wyborze waluty obcej, w którym oświadczyli, że zostali poinformowani iż przedstawiona im tabela sytuacji modelowej wpływu zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat, ma charakter wyłącznie przykładowy i nie będzie na jej podstawie można wywodzić żadnych roszczeń wobec (...) Banku S. A. (...) Oddział w Ł. oraz że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnoszą o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej. W dniu 14 maja 2007 r. powodowie i pozwany zawarli umowę kredytu hipotecznego nr (...), którą udzielono powodom kredytu na kwotę 516 179,62 zł indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 232 618,13 (...), rzeczywista równowartość zostać

miała określona po wypłacie kredytu. Powódka oświadczyła nadto, że świadoma jest ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy). W myśl § 1 ust 10 kredyt określony w § 1 ust. 1 Bank wypłacał bezgotówkowo w transzach na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę, o ile nie jest to sprzeczne z postanowieniami umowy – w terminach i wysokościach określonych w umowie kredytowej. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy, kredyt był przeznaczony na:

- a) w wysokości 49 000 zł na pokrycie części kosztów prac wykończeniowych nieruchomości opisanej w § 3 ust. 1 umowy,
- b) w wysokości 306 000 zł na spłatę kredytu w (...) S.A., umowa nr (...) z dnia 13 kwietnia 2016 r.,
- c) w wysokości 55 000 zł na spłatę kredytu w Euro Banku, umowa z dnia 15 listopada 2006 r.,
- d) w wysokości 14 517 zł na spłatę kredytu w (...) Bank S.A., umowa nr (...) z dnia 1 stycznia 2007 r.,
- e) w wysokości 4 879,93 zł na spłatę kredytu w (...) Banku S.A., umowa nr (...) z dnia 6 lutego 2007 r.,
- f) w wysokości 14 890 zł na spłatę kredytu w (...) Banku S.A., umowa nr (...) z dnia 20 grudnia 2006 r.,
- g) w wysokości 4 827,24 zł na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego,
- h) w wysokości 10 323,59 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,
- i) w wysokości 12 904,49 zł na pokrycie składek ubezpieczeniowych, o których mowa w § 4 ust. 1,
- j) w wysokości 27 616,98 zł na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia na życie w (...) S. A.,
- k) w wysokości 224,32 zł na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu.

Stosownie do § 6 ust. 1 Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów – sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana była o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązywała przez cały następny dzień roboczy. W myśl § 9 ust. 2 umowy, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) wg. kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów, obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Jak stanowił § 10 ust. 1 i 3 umowy, Powodowie zobowiązali się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat. Harmonogram spłat Kredytobiorca otrzymuje w szczególności po wypłacie kredytu, każdej transzy kredytu, zmianie oprocentowania każdorazowo na okres 24 – miesięczny. Wysokość zobowiązania jest ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu wg. kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty. Stosownie do § 14 ust. 3 umowy, jeżeli kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, Bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy. Integralną część umowy stanowi Regulamin Produktu – Kredyt Hipoteczny(...). Zgodnie z treścią § 16 ust. 4 Regulaminu, w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej, Bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności całego kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia w PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu w jego pierwszej transzy.

W przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków. Jak stanowi § 21 ust. 5 Regulaminu, w przypadku kredytu indeksowanego do obcej waluty prowizja za wcześniejszą spłatę, przeliczona jest według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia realizacji wcześniejszej spłaty. Stosownie do § 30 ust. 3 i 9 Regulaminu, przewalutowanie następowo wg. kursów, z zastrzeżeniem ust. 5: 1. Kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą, 2. sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów w przypadku zmiany waluty obcej na PLN. W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za przewalutowanie przeliczana jest wg. kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia dokonania przewalutowania.

Zgodnie z harmonogramem wypłaty transz, kredyt miał zostać wypłacony w dwóch transzach: I transza w kwotach 411 283 zł i 24 500 zł, II transza do dnia 30 września 2007 r. w wysokości 24 500 zł. Kredyt został wypłacony przez pozwanego na rzecz powodów w dniu 22 maja 2007 r. w wysokości 491 679,62 zł, tj. po kursie kupna z dnia 22 maja 2007 r. (1 (...) = 2,2120 zł), tj. 222 278,31 (...) po przeliczeniu oraz w dniu 10 sierpnia 2007 r. w wysokości 24 500 zł, tj. po kursie kupna z dnia 10 sierpnia 2007 r. (1 (...) = 2,2360 zł), tj. 10 957,07 (...) po przeliczeniu. Łącznie wypłacono powodom kwotę 516 179,62 zł. Powodowie od chwili wypłacenia kredytu rozpoczęli jego regularną spłatę i spłacają kredytu w dalszym ciągu. Powodowie dokonali łącznej spłaty z tytułu zawartej umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do (...) z dnia 14 maja 2007 r. w okresie od zawarcia do dnia 31 sierpnia 2016 r. na kwotę 413 951,57 zł. Pismem z dnia 6 października 2016 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 121 645,96 zł stanowiącej równowartość kwot bezpodstawnie pobranych przez (...) Bank S. A. od powodów w wyniku stosowania w Umowie o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 14 maja 2007 r. niedozwolonych klauzul umownych regulujących zasady indeksacji kredytu do waluty obcej (...). Wezwanie doręczono pozwanemu w dniu 11 października 2016 r. W odpowiedzi z dnia 12 października 2016 r. pozwany wskazał, iż nie podziela stanowiska przedstawionego w korespondencji, iż udzielanie kredytów indeksowanych do waluty jest sprzeczne z prawem.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo podlegało uwzględnieniu. Sąd ten zważył, iż w jego ocenie zgłoszone przez powodów żądanie zapłaty kwoty 121 645,96 zł było zasadne, jednak brak było podstaw do przyjęcia aby cała konstrukcja umowy kredytu była nieważna. Sąd Okręgowy wskazał tu, iż koniecznym było wskazanie, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (art. 58 § 1 k. c.). Nieważna jest również czynność sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k. c.). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynności nie zostałyby dokonane (art. 58 § 3 k. c.). Na tym tle Sąd I instancji zważył, iż czynność prawna jest sprzeczna z ustawą, gdy jej treść jest formalnie i materialnie niezgodna z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa. Nieważność czynności prawnej może wynikać nie tylko z wyraźnej dyspozycji przepisu, ale także z natury zobowiązania. Analizując stanowisko powodów Sąd ten wskazał, iż w jego ocenie strony zawarły dopuszczalną z punktu widzenia zasady swobody umów i w kontekście treści art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.), w jego brzmieniu aktualnym na datę podpisania spornej umowy, funkcjonującą w obrocie gospodarczym umowę bankowego kredytu indeksowanego do waluty (...). Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z kolei w myśl przepisu ust. 2 tego artykułu umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,

- 3) cel, na który kredyt został udzielony,
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Na tym tle Sąd Okręgowy wskazał, iż w stanie prawnym obowiązującym na datę zawarcia umowy kredytu, dopuszczalność umowy o kredyt denominowany do waluty obcej nie budziła wątpliwości. W dalszej kolejności Sąd ten zwrócił uwagę, iż podpisana przez strony umowa kredytu spełniała wszystkie ustawowe wymogi wynikające z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe, w szczególności spełniają wymogi z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego. Ustawa prawo bankowe w art. 69 ust. 2 pkt 2) wskazuje, iż w umowie kredytu należy wskazać kwotę i walutę kredytu. Elementy te przedmiotowa umowa kredytu zawiera. Strony określiły w umowie kredytu kwotę kredytu, walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady jego zwrotu przez powodów przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej, a także oprocentowanie kredytu i opłaty oraz prowizje związane z jego udzieleniem. W umowie zawartej z powodami wskazano – liczbowo i słownie - kwotę kredytu, indeksując ją do franka szwajcarskiego. Powodowie otrzymali kredyt indeksowany do waluty obcej i zobowiązani była do spłaty kwoty tego kredytu. Wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących kwoty kredytu, waluty kredytu i przeliczania kwoty kredytu mieści się w granicach swobody umów i nie stanowi naruszenia art. 69 Prawa bankowego. Zawarta przez strony umowa kredytu nr (...) zawiera wszystkie powyższe elementy, które decydują o jej zgodności z ustawowym wzorcem normatywnym kredytu bankowego.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy dokonał analizy twierdzeń powodów co do niedozwolonego charakteru wskazanych postanowień umownych: § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3, § 20 ust. 3 umowy w zw. z § 19 ust. 5 i § 21 ust. 5 Regulaminu Kredytowania, a także § 16 ust. 4, § 22 ust. 2 i § 30 ust. 3 i 9 Regulaminu Kredytowania w zakresie w jakim kreują klauzulę indeksacyjną i zauważył, iż kwestionowane przez powodów umowne postanowienia indeksacyjne stanowiły w istocie niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 - 4 k. c. wobec kumulatywnego spełnienia się wszystkich przesłanek nim określonych, przy czym ich abuzywność dotyczyła zasad przeliczania świadczeń uiszczanych przez powodów na rzecz banku oraz wypłaconej im kwoty z zastosowaniem kursu walut (...) ustalonego przez bank w Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut do PLN. Zwrócono tu uwagę, iż zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne); nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 tego artykułu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 3 k. c., niezgodnione indywidualnie są natomiast 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. Zgodnie zaś z art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Art. 385<sup>1</sup> k. c. stanowi implementację art. 3 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich

(Dz. Urz. WE L Nr 95, s. 29 ze zm.), który stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Z przytoczonych regulacji wynika, że aby określone postanowienie umowy mogło zostać uznane za niedozwolone, muszą zostać spełnione cztery warunki: 1) umowa musi być zawarta z konsumentem, 2) postanowienie umowy nie zostało uzgodnione indywidualnie, 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, 4) postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron o ile jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Odnosząc się na tym tle do pierwszej przesłanki, tj. pojęcia konsumenta, Sąd I instancji uznał, że powodowie działali niewątpliwie jako konsument zawierając sporną umowę. Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k. c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Sąd ten zwrócił uwagę, iż zawarta umowa kredytu nie była powiązana z jakąkolwiek działalnością gospodarczą ze strony powodów. Powodowie występowali jako osoby fizyczne o kredyt na różne cele - m. in. na pokrycie części kosztów prac wykończeniowych nieruchomości oraz spłatę innych należności kredytowych, co w sposób oczywisty przesądza o objęciu jej zakresem pojęcia konsument. Brak jest również podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k. c., gdyż pozwany bank, na którym spoczywał obowiązek wykazania, że postanowienia przedmiotowej umowy kredytowej dotyczące indeksacji kredytu do waluty obcej, także w zakresie w jakim odsyłały do sporządzonych przez niego Tabel kursów, były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami, obowiązkowi temu w żaden sposób nie sprostał. Na żadnym bowiem etapie postępowania dowodowego nie zostało wykazane, aby powodowie mieli możliwość indywidualnego uzgodnienia jakichkolwiek postanowień umowy. Umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca umownego wykreowanego przez stronę pozwaną, zaś kwestionowane klauzule indeksacyjne stanowiły jej integralny i nie zmodyfikowany w żaden sposób element. Nie były one więc przedmiotem jakichkolwiek negocjacji stron. Nie było również podstaw do przyjęcia, że zawarte w spornej umowie kredytowej klauzule indeksacyjne stanowią główne świadczenia stron. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazano tu, iż pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy, zaś do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wskazał, że jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu. Zgodnie z treścią art. 69 ust. 1 i ust. 2 ustawy - Prawo bankowe, świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Jakkolwiek kwestia waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związana ze spłatą kredytu, to jednak nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu. Czym innym jest bowiem postanowienie określające główne świadczenie stron umowy kredytu, a czym innym sposób przeliczania kwoty kredytu, czy raty kredytu. Rzeczne klauzule waloryzacyjne zawierają więc jedynie postanowienia określające sposób wykonania umowy. Przeliczanie złotych na walutę obcą i odwrotnie nie jest dokonywane w ramach odrębnej czynności prawnej, lecz jako czynność służąca wykonaniu umowy kredytu i podejmowana w ramach tej umowy. Klauzule indeksacyjne zawarte w spornej umowie kredytowej nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego essentialia negotii umowy kredytu, gdyż nie określają głównego świadczenia stron, przez co podlegają reżimowi oceny w trybie art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy ocenił, czy zawarte w umowie kredytowej klauzule indeksacyjne kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Zwrócono tu uwagę, iż sprzeczne z dobrymi obyczajami są przede wszystkim działania niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących. Rażącem naruszeniem interesów konsumenta jest z kolei nieusprawiedliwiona dysproporcja praw czy obowiązków na jego niekorzyść w stosunku obligacyjnym. Wspólną cechą wyżej wskazanych przesłanek jest

nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami, prowadzące do zachwiania równowagi kontaktowej. Do dobrych obyczajów, uczciwości kupieckiej zalicza się przede wszystkim wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczyły interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. Działanie wbrew dobrym obyczajom, w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego, oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerść, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Tym wartościom bowiem powinny odpowiadać zachowania stron stosunku zobowiązaniowego. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z wyżej wymienionymi wartościami, kwalifikować należy zawsze jako sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. W szczególności dotyczy to wszelkich postanowień, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Co do zasady za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznaje się reguły postępowania sprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Sąd jest zatem obowiązany do zbadania i oceny, czy konkretne klauzule umowne przekraczają granice rzetelności kontraktowej określone przez ustawodawcę w odniesieniu do kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Brak jest podstaw do uznania, że samo istnienie w umowie kredytowej klauzul indeksacyjnych (samego mechanizmu indeksacji) kształtowało prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszało jej interesy. Sąd I instancji wskazał tu, iż ma świadomość, że na skutek nadzwyczajnej zmiany stosunków na rynku walut i wzrostu kursu franka szwajcarskiego w stosunku do złotego, doszło do wzrostu zobowiązania kredytowego powodów, a tym samym do pogorszenia jego sytuacji. Oceny abuzywności postanowień umowy dokonuje się z uwzględnieniem stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia, co oznacza, że okoliczności wykonania umowy, nie mają dla tej oceny co do zasady żadnego znaczenia. Zastosowanie w umowie konstrukcji indeksacji (waloryzacji) kredytu nie naruszało zasady równowagi stron, gdyż w istocie ryzyko zmian kursu waluty indeksacyjnej obciążało obie strony. W przypadku wzrostu kursu waluty indeksacyjnej szala owego ryzyka przechylała się na kredytobiorcę, jednak w razie potencjalnego spadku kursu tej waluty, ryzyko spadłoby na bank udzielający kredytu. Zmiana kursu waluty co do zasady mieści się w ryzyku kontraktowym, bowiem jest faktem powszechnie znanym, że kurs waluty nie jest wartością stałą, lecz zmienną, zależną od bardzo wielu czynników w gospodarce i polityce. Biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Podobne ryzyko ponosi kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych. Art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw/obowiązków stron należy oceniać poprzez odniesienie do wszystkich okoliczności, które przedsiębiorca mógł w sposób uzasadniony przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Natomiast nierównowagi tej nie można oceniać w świetle zmian, które nastąpiły po zawarciu umowy, takich jak zmiany kursu walut, na które przedsiębiorca nie miał wpływu i których nie mógł przewidzieć. Ponadto zwrócono uwagę, iż powodowie jako kredytobiorcy doskonale zdawali sobie sprawę z tego, że kredyt przez nich ostatecznie wybrany (indeksowany, a nie złotowy, który także mogli wybrać, bo opcja takiego wyboru była możliwa na wniosku o udzielenie kredytu) wiąże się z istnieniem dwóch zasadniczych rodzajów ryzyka, które są od niego niezależne i na które nie ma żadnego wpływu (zmienny kurs franka i zmienne oprocentowanie). W ramach wniosku o kredyt i załączników do niego powodowie wyraźnie oświadczyła, że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnosi o udzielenie jej kredytu indeksowanego do walut obcej. Z treści

tego oświadczenia wyraźnie wynikało, iż powodowie mieli pełną świadomość, iż zaakceptowane przez nich ryzyko kursowe ma wpływ zarówno na ogólną wartość zobowiązania względem banku pozostającego do spłaty, ale także na wysokość poszczególnych rat. Sąd I instancji wskazał tu, iż biorąc pod uwagę fakt, że powodowie zawarli umowę kredytową na okres 360 miesięcy, to oceniając sprawę rozsądnie i z dołożeniem należytej staranności (jako świadomi konsumenci) musieli mieć świadomość, że prawdopodobieństwo, aby sytuacja gospodarcza w Polsce, Europie i na świecie (determinująca relacje walutowe) była przez cały czas jednakowa, jest zwyczajnie niemożliwe. Dodatkowo zwrócono uwagę, iż na datę zawarcia umowy kredytowej opcja kredytu indeksowanego do (...) była dla powodów jako kredytobiorców znacznie bardziej korzystna niż umowa kredytu udzielanego w złotych, przede wszystkim z uwagi na niższe oprocentowanie (art. 228 § 1 k. p. c.). Jest faktem notoryjnym, że kredyty indeksowane do waluty obcej, szczególnie do (...), na przestrzeni lat 2006 - 2012 były znacznie korzystniej oprocentowane w porównaniu do kredytów w złotych polskich, a zatem raty ich spłaty były generalnie niższe co przesądzało, że kredytobiorcy na taki właśnie produkt się decydowali.

Z tych względów Sąd I instancji nie uznał, iż samo zamieszczenie w umowie kredytowej klauzul indeksacyjnych było sprzeczne z dobrymi obyczajami, czy rażąco naruszało interesy powodów jako konsumentów. Tym samym jako dopuszczalne należało uznać obowiązywanie klauzul indeksacyjnych, przewidujących określony mechanizm przeliczeniowy waluty PLN do (...) i na odwrót, który sam w sobie nie jest objęty abuzywnością. Ponadto zdaniem tego Sądu co do zasady nie jest także naruszeniem dobrych obyczajów samo zastosowanie przy wypłacie kredytu kursu kupna waluty (...), zaś przy spłacie poszczególnych rat kursu sprzedaży (...). Istota tego mechanizmu wynika bowiem z istoty indeksacji, albowiem w chwili udzielenia kredytu kredytobiorcy chcąc uzyskać kwotę w PLN musieliby otrzymaną w (...) kwotę sprzedać, co uczyniliby po kursie kupna czyli kursie, po którym inny podmiot kupiłby od nich posiadaną walutę. Odwrotna jest natomiast sytuacja w przypadku spłaty raty, albowiem powodowie chcąc pozyskać taką walutę musieliby dokonać jej nabycia, co uczyniliby po kursie sprzedaży, czyli po kursie, po którym, czy to w kantorze, czy też w banku dany podmiot byłby gotowy mu ją sprzedać. Sam w sobie mechanizm, tj. stosowania kursu kupna i kursu sprzedaży do rozliczeń w relacji kredytodawca i kredytobiorca, nie jest zabroniony przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Nie można także zapominać, iż pozwany bank nie ukrywał stosowania tego mechanizmu przed powodami. Powodowie zapoznali się z treścią umowy i regulaminu, byli w chwili podpisywania umowy poinformowani, że do rozliczeń będzie stosowany zarówno kurs kupna (etap uruchomienia kredytu), jak i kurs sprzedaży (etap spłaty kredytu), a wysokość kursów dostępna jest w placówkach banku. Odmienne Sąd Okręgowy ocenił kwestię samej Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwanej na gruncie umowy ogólnie Tabelą Kursów - umownej definicji Tabeli (§ 6 ust. 1 umowy), nie można przyznać przymiotu jednoznaczności, ani tym bardziej przejrzystości. Definicja polegająca na wskazaniu, że Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut sporządzana jest przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP w żaden jasny dla przeciętnego konsumenta sposób nie wyjaśnia w jaki sposób kursy są rzeczywiście obliczane. Ponadto w postanowieniu tym nie zamieszczono również informacji o wysokości stosowanego przez bank spreadu walutowego, a w konsekwencji tego, czy w kursie ustalonym przez bank jest zawarty jedynie spread walutowy (koszt zabezpieczenia dostępu do (...) na rynku międzybankowym), czy także jakiegoś rodzaju dalsze świadczenie, np. marża za dokonanie wymiany waluty, czyli wynagrodzenie banku. W takiej sytuacji poza kwestią czasu, to jest konkretnie z jakiej daty wiązała Tabela odpowiednio przy przeliczeniu wypłaty lub określeniu wysokości raty, postanowienia ułożonego stosunku umownego nie precyzowały parametrów, którymi bank byłby związany przy ich tworzeniu. Skonstruowanie w taki sposób zapisu odnośnie parametru, który jest wykorzystywany przy indeksacji wskazuje, iż występuje tu znaczna dysproporcja informacyjna co do sposobu realizacji umowy między stronami. Takie nieo określone postanowienia umowne bez wątpienia naruszały dobre obyczaje i prowadziły do naruszenia interesu majątkowego powodów. O ile przeciętny kredytobiorca może być w stanie ustalić samą wysokość kursów waluty obowiązujących u pozwanego, o tyle z pewnością powodowie zostali pozbawieni możliwości kontroli, czy stosowany przez bank kurs jest prostą pochodną rzeczywiście dokonywanych na rynku międzybankowym transakcji waluty, czy też zawiera w sobie jakiś dodatkowy margines, stanowiący de facto zysk banku. Ten stan rzeczy oznacza wyraźną nierówność informacyjną obu partnerów i w sposób zasadniczo wpływa niekorzystnie na sytuację powodów jako konsumentów w stosunku kredytowym. Powodowie jako

kredytobiorcy nie zostali poinformowani o metodach tworzenia Tabel banku, nie przyznano im również żadnych mechanizmów pozwalających na ich kontrolę, czy też weryfikację, co potwierdza nierównowagę stron wynikającą z niedoinformowania i czyni kwestionowane zapisy sprzecznymi z dobrymi obyczajami, a także naruszającymi interes powodów. Naruszenie to ma rażący charakter, wiąże się bowiem ze sposobem ustalania wysokości świadczenia strony pozwanej w postaci wypłaty kwoty kredytu i świadczenia strony powodowej w postaci poszczególnych rat spłaty kredytu, który to w kwestionowanych klauzulach umownych został zastrzeżony stronie pozwanej poprzez oddanie jej swobodnej możliwości kształtowania kursu waluty po którym następuje indeksacja.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy przyjął, iż kwestionowane w ostatecznie sformułowanym stanowisku klauzule indeksacyjne - § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3, § 20 ust. 3 umowy w zw. z § 19 ust. 5 i § 21 ust. 5 Regulaminu Kredytowania, a także § 16 ust. 4, § 22 ust. 2 i § 30 ust. 3 i 9 Regulaminu Kredytowania, stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k. c. w zakresie odnoszącym się do ustalania wysokości kursu waluty – waluty przeliczeniowej (zarówno kursu kupna, jak i kursu sprzedaży), dotyczącej określenia zwaloryzowanego zobowiązania kredytobiorcy w odniesieniu do Bankowej Tabeli Kursów Walut. Skutkiem abuzywności zakwestionowanych przez powodów klauzul indeksacyjnych jest bezskuteczność tychże klauzul. Po wyeliminowaniu abuzywnych części postanowień dotyczących tego przeliczenia brak jest miernika służącego do dokonania indeksacji, a skoro tak - brak jest możliwości zastosowania indeksacji co prowadzi do konieczności przyjęcia, że klauzule indeksacyjne w całości nie mogą mieć zastosowania. Zachodzi w takiej sytuacji konieczność pominięcia w całości postanowień umownych dotyczących indeksacji przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zaś zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k. c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, w których wysokość kredytu została określona w złotych polskich. Z tych przyczyn zakwestionowaniu podlega cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej stronie umowy. Jednocześnie nie ma możliwości ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Takiego rozwiązania nie przewidują przepisy prawa i w oczywisty sposób postanowienia umowy, nie ma nawet podstawy prawnej którą przez analogię można by zastosować do przyjęcia takiego rozwiązania. Stosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k. c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umów (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie do umów zawartych wcześniej. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Brak jest zatem mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu. Sąd Okręgowy rozważył też możliwość zastosowania jako kursu służącego do dokonania, doszedł jednak do przekonania, że kursów publikowanych przez NBP również nie da się zastosować przede wszystkim dlatego, że brak jest przepisu prawa który uzasadniał by taką możliwość, ponadto wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Odwołując się tu do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle regulacji dyrektywy nr 93/13, Sąd ten wskazał, iż sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w



niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców, jak również, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Zastosowanie przepisów dyspozytywnych prawa krajowego, w miejsce postanowień abuzywnych ograniczone zostało zatem do sytuacji, w której bez takiego uzupełnienia umowa nie mogłaby dalej obowiązywać, co byłoby niekorzystne dla konsumenta - skutkiem czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone. W przypadku, którego dotyczy sprawa, brak jest jednak odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji walutowej w umowach kredytu bankowego. Jednocześnie umowy mogą obowiązywać bez mechanizmu indeksacji, gdyż po wyeliminowaniu z nich abuzywnych postanowień dotyczących indeksacji zawierają nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu. Nie występuje tu żadna, wymagająca uzupełnienia, luka w zakresie przeliczania świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę polską, ponieważ przedmiotowe kredyty są kredytami złotowymi – kwoty kredytów wyrażone zostały w walucie polskiej. Umowa kredytu bez mechanizmu indeksacji (waloryzacji) nie jest kontraktem z luką, lecz jest jedynie umową bez indeksacji (waloryzacji) świadczeń stron. Bez klauzul indeksacyjnych możliwe jest ustalenie wysokości zobowiązań banku i kredytobiorców – w świetle treści pozostałym postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje to nie ma potrzeby jej uzupełniania. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowych czynności prawnych niż te, które wynikają z treści czynności, w brzmieniu po wyeliminowaniu z nich wskazanych bezskutecznych klauzul indeksacyjnych. W ocenie Sądu I instancji, przyjęcie koncepcji, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi normami było prawidłowym rozwiązaniem problemu, znajdującym oparcie w przepisach prawa (art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k. c., art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13) i potwierdzenie w poglądach judykatury. W takiej sytuacji umowy pozostają umowami kredytu bez mechanizmu indeksacji, co sprawia, iż umowa przyjmuje postać kredytu złotowego ze zmiennym oprocentowaniem, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) (opartej o wskaźnik (...) 3M) i stałej marży Banku określonych w umowach. Wyeliminowanie z umów mechanizmu indeksacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązań, a jedynie prowadzi do zaprzestania indeksacji. Konsekwencją niezwiązania powodów niedozwolonymi klauzulami umownymi jest to, że przedmiotowe umowy kredytu są umowami wyrażającymi zobowiązania w walucie polskiej bez indeksacji do waluty obcej.

Na tym tle zwrócono również uwagę, iż nie ma znaczenia, że pozwany nie zawarłby umów o kredyt złotowy oprocentowany w oparciu o wskaźnik (...) 3M. (...) (L. I. R.), który stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L. dla walut o globalnym znaczeniu: dolara amerykańskiego, euro, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego i jena. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez wybrane banki będące uczestnikami panelu (...), które prowadzą aktywną działalność na rynku międzybankowym w L.. Wyznaczeniem wartości (...) zajmuje się I. A. (...) (W. I. R.) również stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania kredytów na rynku międzybankowym w Polsce dla waluty krajowej. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce, które są uczestnikami panelu (...). Wyznaczeniem wartości (...) zajmuje się spółka (...) S. A. Jest okoliczności bezsporną, że w praktyce obrotu banki zawierały umowy kredytów złotowych oprocentowanych w oparciu o stawkę (...), a umowy kredytów walutowych lub kredytów złotowych indeksowanych do walut obcych oprocentowanych w oparciu o stawkę (...). Okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony nie zwalnia sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k. c. i stwierdzenia tejsze abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu a warunkach korzystniejszych, co do niektórych parametrów, od występujących na rynku (aktualnie niższe jest oprocentowanie oparte na stawce (...) niż według stawki (...)), to skutek ten będzie spowodowany wyłącznie zamieszczeniem w

umowach przez bank klauzul sprzecznych z prawem. Niedopuszczalne jest ignorowanie tej sprzeczności ze względu na interes ekonomiczny banku. Uwzględnienie żądania – jak dalej wskazywał Sąd Okręgowy - nie spowoduje także takiej modyfikacji umowy łączącej strony, że będzie prowadzić to do zmiany charakteru prawnego umów. Przedmiotowa umowa zawierać będą nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu bankowego określone w art. 69 Prawa bankowego. Treść i cele takich umów nie będą sprzeczne z ustawą, właściwością tego stosunku prawnego ani zasadami współżycia społecznego. Stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze stanowi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje zobowiązanie odmienne – w większym lub mniejszym zakresie – niż wynikające z brzmienia umowy. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli umownej nie wiąże się z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji przewidzianych wprost w ustawie, w postaci niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. Konieczność obliczenia zobowiązań kredytobiorcy wynikających z umów kredytu złotowego z oprocentowaniem w oparciu o stawkę (...) (z uwzględnieniem stałej marży banku) należy uznać za naturalną sankcję cywilną, będącą następstwem niezgodnego z prawem zachowania kredytodawcy. Brak tego rodzaju produktów kredytowych w ofercie banków nie stanowił przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd Okręgowy oceny prawnej powyższej kwestii za uzasadnioną. Taki sposób obliczenia zobowiązań kredytobiorcy nie może też być uznany za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (dobrymi obyczajami). Wyłączenie z umów mechanizmu indeksacji nie jest wszak wynikiem niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powodów, ale rezultatem takiego zachowania banku. Powodowie nie powinni zatem ponosić ujemnych następstw tego stanu rzeczy. Z uwagi na fakt, iż w myśl art. 385<sup>(2)</sup> k. c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia a także mając na względzie okoliczność braku zawarcia pomiędzy stronami aneksu do umowy umożliwiającej spłatę zadłużenia wg. waluty (...), nie zaistniały okoliczności które mogłyby prowadzić do wyeliminowania abuzywności kwestionowanych przez powodów postanowień.

Mając na uwadze powyższe stanowisko oraz odwołując się do dokonanych w sprawie na podstawie dowodu z opinii biegłego ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy wskazał, iż należy mieć na uwadze pełen okres czasu za który strona powodowa domagała się w pozwie dokonania tego rozliczenia, to jest za okres od dnia 14 maja 2007 r. do dnia 31 sierpnia 2016 r., zaś kwota należnych rat spłaty kredytu nr (...), przy założeniu bezskuteczności klauzul indeksacyjnych i przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy, która wynosiła 280 130,40 zł. Suma wszystkich wpłat dokonanych przez powodów na poczet spłat rat kredytu stanowiła kwotę 413 951,57 zł. Różnica dwóch wyżej wymienionych wartości dała kwotę 133 821,17 zł (413 951,57 zł – 280 130,40 zł). Biorąc jednakże pod uwagę wnioski strony powodowej o zasądzenie kwoty 121 645,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie i mając na względzie zakaz wyrażony w treści art. 321 § 1 k. p. c. Sąd Okręgowy zasądził kwotę 121 645,96 zł. Odsetki za opóźnienie Sąd I instancji zasądził zgodnie z żądaniem od daty wniesienia pozwu, wskazując, iż do prawidłowego wezwania do zapłaty doszło przed zainicjowaniem tego postępowania.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k. p. c., art. 99 k. p. c. oraz na podstawie § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 maja 2020 r. wniósł pozwany (...) Bank S. A. w W., zaskarżając go w części – w zakresie jego punktu I. i II. oraz zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na wynik sprawy:

1) art. 233 § 1 k. p. c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w:

a) nieuprawnionej ocenie, że postanowienie § 6 ust. 1 umowy kredytu, z którego wynika, że kurs waluty indeksacyjnej (...) z Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut jest równy kursowi tej waluty obowiązującemu na rynku międzybankowym o godz. 16:00 danego dnia roboczego, a tak ustalony kurs

obowiązuje przez cały kolejny dzień roboczy, nie jest jednoznaczne ani przejrzyste, co skutkowało naruszeniem przepisów materialnych art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k. c. poprzez wadliwe przyjęcie, że postanowienie § 6 ust. 1 umowy stanowi niedozwolone postanowienie umowne;

b) nieuprawnionej ocenie, że postanowienia zawarte w § 1 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy kredytu (§ 19 ust. 5 regulaminu), stanowią niedozwolone postanowienia umowne, pomimo równoczesnego stwierdzenia, że samo umieszczenie w umowie klauzuli indeksacyjnej przewidującej określony mechanizm przeliczeniowy waluty PLN do (...) i na odwrót, gdzie przy wypłacie kredytu ma zastosowanie kurs kupna waluty (...), a przy spłacie kurs sprzedaży tej waluty (a zatem mechanizm przewidziany w § 1 ust. 1, § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy kredytu), nie jest objęte abuzywnością, co skutkowało naruszeniem przepisów prawa materialnego art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k. c. poprzez wadliwe przyjęcie, że postanowienia § 1 ust. 1, § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy kredytu, w których mowa jest o indeksacji kredytu i rat odpowiednio kursem kupna i kursem sprzedaży waluty indeksacyjnej, stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

c) ustalenie niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji kredytu kursem waluty obcej (...) zawarte w § 1 ust. 1 w związku z § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy (§ 19 ust. 5 regulaminu) nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami, podczas gdy z wniosku kredytowego, umowy stron, w tym oświadczenia o wyborze waluty obcej, wynika okoliczność przeciwna, co skutkowało naruszeniem materialnych przepisów art. 385<sup>1</sup> § 3 i 4 k. c. poprzez zaniechanie ustalenia, że indeksacji kredytu kursem waluty indeksacyjnej (...) wyrażona w postanowieniach § 1 ust. 1 w związku z § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy (§ 19 ust. 5 regulaminu) została między stronami uzgodniona indywidualnie, pomimo że zachodziły ku temu podstawy;

d) nieuprawnionej ocenie, że postanowienia § 14 ust. 3 i 20 ust. 3 umowy kredytu, a także § 16 ust. 4, § 21 ust. 5, § 22 ust. 2, § 30 ust. 3 i 9 regulaminu, stanowią niedozwolone postanowienia umowne, pomimo że umowa kredytu nie została wypowiedziana (§ 14 ust. 3 umowy i § 16 ust. 4 regulaminu), ani też strona powodowa nie dokonała wcześniejszej spłaty kredytu (§ 21 ust. 5 regulaminu), ani też nie kwestionowała wpisu hipoteki ustanowionej na zabezpieczenie spłaty kredytu indeksowanego walutą obcą (...) (§ 22 ust. 2 regulaminu), ani nie wносиła o jego przewalutowanie (20 ust. 3 umowy oraz § 30 ust. 3 i 9 regulaminu), co skutkowało naruszeniem materialnego przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. poprzez dokonanie w indywidualnej sprawie niedopuszczalnej kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego, pomimo że przedmiotowe postanowienia w żaden sposób nie wpłynęły na zakres praw i obowiązków powodów z kwestionowanej umowy kredytu, bo nie miały one w ogóle zastosowania w okolicznościach niniejszej sprawy;

2) art. 193 § 3 k. p. c. w związku z art. 132 § 1 k. p. c. poprzez błędne przyjęcie, iż w piśmie z dnia 22 czerwca 2017 r. strona powodowa dokonała skutecznie modyfikacji powództwa w zakresie żądania odsetek ustawowych za opóźnienie, pomimo że zmiana zawarta w tym piśmie była bezskuteczna ze względu na naruszenie art. 132 § 1<sup>1</sup> k. p. c. (por. uchwała składu 7 sędziów SN z 11 grudnia 2018 r., III CZP 31/18), co winno skutkować oddaleniem żądania pozwu w zakresie odsetek;

## II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 65 § 1 i 2 k. c. w związku z postanowieniami § 1 ust. 1, § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy (§ 19 ust. 5 regulaminu) i § 6 ust. 1 umowy w związku z art. 385x§ 1 k.c. i art. 6 k.c., poprzez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się przyjęciem, że przedmiotowe postanowienia stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

2) art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. w związku z art. 385 § 2 zdanie 2 k. c. poprzez zaniechanie przyjęcia, że proste wykreślenie z definicji Bankowej tabeli kursów walut (§ 6 ust. 1 umowy) zakwestionowanego fragmentu postanowienia, w którym mowa jest o tym, że Tabela jest sporządzana „na podstawie” kursów (...), nie stanowi redukcji utrzymującej skuteczność, przy równoczesnym braku zastrzeżeń Sądu Okręgowego do użytych w powyższej definicji sformułowań dotyczących:

a. czasu, to jest konkretnie z jakiej daty wiązała Tabela odpowiednio przy przeliczeniu wypłaty oraz określeniu wysokości raty (strona 19 uzasadnienia),

b. źródła kursu waluty z rynku międzybankowego (str. 20 uzasadnienia);

3) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k. c. poprzez wadliwe przyjęcie, że samo zakwestionowanie postanowienia odnoszącego się do ustalenia wysokości kursu waluty w Bankowej Tabeli Kursów walut wyłącza w całości możliwość zastosowania indeksacji kredytu, bo brak jest miernika służącego do dokonania indeksacji, podczas gdy ewentualna abuzywność powinna dotyczyć tylko tej części postanowienia, która jest rzeczywiście niedozwolona, zaś eliminacja indeksacji w całości, a co za tym idzie również ryzyka kursowego jakie przyjęli na siebie powodowie, w zamian za możliwość skorzystania z preferencyjnego oprocentowania opartego o stawkę (...) 3M, prowadzi do niedozwolonego przekształcenia umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej w inny rodzaj umowy kredytowej, który nie był objęty wolą stron w chwili zawarcia umowy;

4) art. 358 § 2 k.c. i/lub art. 41 prawa wekslowego przez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania indeksacyjnego charakteru w oparciu o przepis, który realizuje postulat utrzymania umowy w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego, czyli Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszu inwestycyjnego i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i (...), które podkreśla konieczność stosowania stóp procentowych zgodnych z przypisaną walutą (...);

5) art. 410 § 2 k. c. w związku z art. 405 k. c. poprzez ich zastosowanie w niniejszej sprawie i zasądzenie na ich podstawie na rzecz powodów zwrotu nadpłaty powstałej z tytułu rozliczenia umowy kredytu z pominięciem indeksacji w całości, pomimo że nie zachodziły ku temu podstawy.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja pozwanego Banku nie była zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie mogły zostać ocenione jako trafne.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów dotyczących przepisów postępowania, a pośród nich tych, przy pomocy których skarżący zarzuca nieuprawnione oceny co do abuzywności poszczególnych klauzul (zarzuty oznaczone jako 1. a), b) i c)), to w pierwszej kolejności zwrócić należało uwagę, iż – wbrew zarzutom apelacji – umownej definicji Tabeli kursowej nie sposób przypisać waloru przejrzystości i transparentności. Z jednej strony nie sposób na podstawie tej definicji ustalić, jakiego rodzaju wpływ na ustalenie przez pozwanego kursu mają kursy obowiązujące na rynku międzybankowym, a jaki – kursy ustalane przez Narodowy Bank Polski. Nawet jeżeli zmiany tych kursów będą tego samego rodzaju – tzn. każdy spadnie o tę samą wartość, i tak może się to nie przekładać na wysokość kursu ustalanego przez Bank, albowiem wartości te są jedynie podstawą do ustalania takiego kursu (na dodatek przez niedookreśloną komórkę Banku). Z drugiej zaś strony – brzmienie tej definicji nie wskazuje na to, aby merytoryczna komórka Banku była jakkolwiek związana zaobserwowanymi na rynku, czy też w działalności NBP parametrami, skoro definicja zawiera lakoniczne sformułowanie, jak to, iż powyższe parametry stanowią jedynie podstawę do ustalenia wysokości kursu. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż konsument (kredytobiorca) całkowicie pozbawiony był możliwości kontroli prawidłowości działania w tym zakresie Banku – z jednej strony brak jest kryteriów, przy pomocy których konsument mógłby dokonywać takiej kontroli, z drugiej zaś – umowa nie przewidywała w tym zakresie żadnej

procedury kontrolnej. Odwołanie się zatem do merytorycznej komórki Banku, kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, czy kursu średniego ogłaszanego przez NBP o godz. 16.00 każdego dnia roboczego miało w istocie jedynie fasadowy charakter, a dodatkowo wprowadzało konsumenta w błąd co do tego, iż istnieją pewne trendy rynkowe w kształtowaniu kursu walut, które pozwany zobowiązany jest stosować. W istocie wysokość tego kursu, a tym samym wysokość swojego zobowiązania mogła być dla konsumenta zaskoczeniem. W tym zakresie diagnoza Sądu Okręgowego co do tego, iż tego rodzaju postanowienia umowne pozostają sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta, była prawidłowa i uzasadniona. Na tym tle zwrócić należy uwagę, na współcześnie prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd - w wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Odwołać się też należy do poglądów prezentowanych obecnie przez Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich - pogląd zaprezentowany przez ten Trybunał w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie metodyka ustalania wysokości kursu, zarówno co do kursu, po którym wyplacona kwota została przeliczona na walutę indeksacji, jak również kursu, który stosowany był do przeliczania rat wyrażonych w walucie indeksacji na walutę, w której kredyt był spłacany, wymogu takiego nie spełnia. Wreszcie dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż tego rodzaju model współpracy, w którym to Bank miał jednostronnie ustalać kurs walutowy, z uwzględnieniem którego obliczana była kolejna miesięczna rata kredytu, miał znajdować zastosowanie przez cały trzydziestoletni okres współpracy pomiędzy stronami. Długotrwałość stosowania takiego rozwiązania, stwarzająca w istocie niemożliwe dla konsumenta do oszacowania koszty jego wprowadzenia, również świadczy o rażącym naruszeniu jego interesów.

W ramach powyższych zarzutów, skarżący formułuje tezę, zgodnie z którą brak jest możliwości stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej, która nie była wykonywana pomiędzy stronami. W tym zakresie odwołać się należy do przytaczanego już przez Sąd Okręgowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku poglądu wyrażonego w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony (w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiego oceny znaczenia. Kontroli, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości. Na tym tle kategorycznie również podkreślić należy, iż nawet przyjęcie, iż pozwany stosując niedozwolone postanowienia umowne, starał się nie naruszać interesów konsumenta

ponad konieczną miarę (jeżeli twierdzenie takie mogłoby zostać udowodnione) nie ma wpływu na ocenę klauzuli. Jak już wskazano sposób wykonywania w ogóle nie ma wpływu na jej ocenę, zaś uregulowanie zawarte w art. 385<sup>1</sup> k. c. nie ma charakteru odszkodowawczego.

Dokonując oceny ostatniego z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. (oznaczonego jako pkt 1 lit. c) zwrócić przede wszystkim należy uwagę, iż abuzywność postanowienia umownego uchylają indywidualne negocjacje co do tego postanowienia. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na przedsiębiorcy – zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c. W tym zakresie dodatkowo zwrócić należy uwagę – na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy – iż zawarcie umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem na wzorcu umowy przygotowanym przez przedsiębiorcę stwarza dodatkowo silne domniemanie faktyczne, iż poszczególne postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgadniane. W realiach niniejszej sprawy skarżący zresztą w ogóle nie formułuje choćby twierdzeń co do tego, iż postanowienia dotyczące jednostronnego przeliczania walut po kursie ustalonym jednostronnie przez Bank były przedmiotem jakichkolwiek negocjacji. Jak należy wnioskować z uzasadnienia wniesionego środka zaskarżenia, skarżący wniosek o indywidualnym uzgodnieniu klauzul indeksacyjnych wywodzi z faktu, iż powodowie z oferty Banku zdecydowali się wybrać właśnie tego rodzaju produkt, jak kredyt indeksowany do waluty obcej. W ocenie Sądu Apelacyjnego wybór określonego produktu z oferty Banku nie determinuje poglądu co do indywidualnego uzgodnienia poszczególnych klauzul, a wprost przeciwnie – wskazuje, iż klauzule te zostały jednostronnie opracowane przez przedsiębiorcę, zaś konsument mógł albo zawrzeć umowę opartą na określonym modelu umowy, albo zrezygnować z uzyskania finansowania w ten sposób. Kategorycznie wskazać należy, iż wybór przez konsumenta określonego produktu z oferty przygotowanej przez Bank, nie oznacza, iż poszczególne klauzule zawarte w umowie o korzystanie z takiego produktu zostały indywidualnie z tym konsumentem uzgodnione. Zarzut ten nie mógł być zatem uznany za zasadny.

Za niezasadny Sąd Apelacyjny uznał ostatni z zarzutów naruszenia prawa procesowego – art. 193 § 3 k. p. c. w zw. z art. 132 § 1 k. p. c. Nie kwestionując tu, iż zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r. (sygn. akt III CZP 31/18) Odpis pisma procesowego zawierającego rozszerzenie powództwa nie podlega doręczeniu na podstawie art. 132 § 1 k. p. c., jednakże nie sposób nie zwrócić tu uwagi, iż z uwagi na specyficzne okoliczności procesowe, pismo powoda z dnia 22 czerwca 2017 r. nie stanowiło rozszerzenia pozwu, a jego doprecyzowanie, względnie usunięcie omyłki przy redakcji roszczenia odsetkowego. Nie ulega wątpliwości, iż powodowie żądali odsetek już w pozwie. Data, od której żądali odsetek nie uległa zmianie. Niewątpliwie wierzyciel może domagać się odsetek od spełnienia świadczenia pieniężnego z opóźnieniem, przy czym wysokość tych odsetek wskazana jest w § 2 art. 481 k. c. Z uzasadnienia pozwu wnioskować należało, iż powodowie właśnie takich odsetek się domagali. Istotnie w pozwie wskazano, iż powodowie wyliczają te odsetki według stopy 3,5% oraz stopy referencyjnej NBP, jednakże wobec braku wyjaśnienia tej kwestii w uzasadnieniu pozwu, należało kwestię tę wyjaśnić na wstępnym etapie sprawy (przed doręczeniem odpisu pozwu pozwanemu). Zawarte w kwestionowanym piśmie wskazanie jako podstawy swojego roszczenia art. 481 § 2 k. c. (bo w praktyce do tego ograniczyła się wskazywana przez skarżącego modyfikacja powództwa), powinno w tych okolicznościach być uznane jako wyjaśnienie nieścisłości w zgłoszonym żądaniu, aniżeli kwotowe rozszerzenie powództwa. Marginalnie zwrócić również należy uwagę, iż przebieg analizowanych tu czynności procesowych miał miejsce jeszcze przed podjęciem przez Sąd Najwyższy wyżek wskazanej uchwały (pismo złożono w dniu 27 czerwca 2017 r., zaś uchwała została podjęta w dniu 11 grudnia 2018 r.). Czynności podejmowane przez Sąd Okręgowy odpowiadały zatem ówczesnej praktyce sądów powszechnych. Być może z tej przyczyny pozwany w ogóle nie formułował tu zarzutu z art. 162 k. p. c. Zwrócić też należy uwagę, iż nie zachodziła tu obawa pozbawienia pozwanego możliwości obrony – skoro pismo z dnia 22 czerwca 2017 r. zostało mu doręczone, jak należy wnioskować na wiele lat przed zamknięciem rozprawy w Sądzie I instancji, co nastąpiło w dniu 25 maja 2020 r. Powyższe okoliczności prowadzić muszą do wniosku, iż również ten zarzut nie mógł prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności – tak, jak zostało to zredagowane w uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia – dokona oceny zarzutów naruszenia art. 385<sup>1</sup> k. c. (zarzuty: 1), 2) i 3) w apelacji pozwanego). Z uzasadnienia wniesionego środka wnioskować należy, iż skarżący ponownie odwołuje się tu do oceny sposobu wykonywania umowy oraz ekonomicznych następstw jej

zawarcia, w szczególności dla konsumenta. Pierwsza z tych kwestii została już wyżej omówiona. Jeżeli chodzi o kwestię ekonomicznych następstw, które pozwany wywodzi z interesu konsumenta, to w ocenie Sądu Apelacyjnego konsekwentnie również tę argumentację należy uznać za nietrafną. Kwestia ta odwołuje się również do sposobu wykonywania klauzuli przez pozwanego, albowiem ostatecznie prowadzi do wniosku, iż powodowie mieli interes w zawarciu umowy z pozwanym, z tej przyczyny iż pozwany nie w pełni wykorzystywał możliwości, jakie stwarzały dlań niedozwolone postanowienia umowne. Rozważań tych nie zmienia również to, iż udzielony powodom kredyt miał charakter konsolidacyjny – nawet jeżeli u poprzedniego kredytodawcy warunki obsługi kredytu były dla powodów mniej atrakcyjne (co zresztą w ogóle nie zostało w realiach sprawy wykazane), nie sanuje to abuzywności klauzul umownych zastosowanych przez pozwanego. Kwestie rażącego naruszenia interesów konsumenta zostały tu również omówione przy ocenie zarzutów naruszenia art. 233 k. p. c.

W ramach powyższych zarzutów – jak należy wnioskować z uzasadnienia wniesionego środka zaskarżenia – pozwany podnosi również argumenty o braku możliwości dalszego obowiązywania umowy jako umowy o kredyt złotowy w oparciu o oprocentowanie charakterystyczne dla innej waluty. Na tym tle zwrócić należy uwagę na dwie kwestie. Przede wszystkim należy poddać ocenie ewentualną możliwość zastąpienia zakwestionowanych postanowień umownych innymi regulacjami. Analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG wskazuje tu na dwie sytuacje – stany prawne, w których państwo członkowskie zrezygnowało z wprowadzenia do obrotu prawnego szczegółowych regulacji, pozwalających na zastąpienie wskazanej niedozwolonej klauzuli umownej oraz stany prawne, w których państwo członkowskie takie regulacje wprowadziło. Rzeczpospolita Polska należy do pierwszej z tych kategorii – jakkolwiek w przeszłości podejmowano próby uregulowania sytuacji prawnej osób, które zawarły umowę kredytu denominowanego do waluty obcej (prezydencki projekt ustawy o kredytach walutowych z 2016 r.), ostatecznie prawodawca nie zdecydował się tu na wprowadzenie jakichkolwiek uregulowań. W takiej sytuacji należałoby ocenić, czy istnieje możliwość dalszego obowiązywania umowy w oparciu o przepisy krajowe o charakterze ogólnym – przy braku następczej zgody konsumenta na dalsze obowiązywanie umowy w pełnym zakresie. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko (...)), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. W takiej sytuacji należy uznać, iż brak jest możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o takie rozwiązanie. Już zatem tylko marginalnie zwrócić należało uwagę, iż w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem (por. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19).

Konsekwentnie uznać należy, iż po wyeliminowaniu wskazanych przez Sąd Okręgowy niedozwolonych postanowień umownych – przy jednoczesnym braku możliwości zastąpienia ich postanowieniami o charakterze ogólnym, łącząca strony umowa utraciła charakter umowy o kredyt denominowany do waluty obcej – (...). Szczególnie silnie podkreślić należy, iż wbrew zarzutom apelacji nie sposób było uznać, iż wyeliminowanie z umownej definicji Tabeli kursów jej ustalania przez merytoryczną komórkę Banku, sprawi iż definicja ta nabierze innego charakteru, w szczególności iż kurs taki ustalany być powinien w oparciu czy to o kurs obowiązujący na rynku międzybankowym, czy też kurs NBP. Już z wyżej przytoczonej argumentacji wynika wprost, iż byłaby to zdecydowanie nadinterpretacja tej definicji i próba wprowadzenia do umowy postanowień, na które strony się nie godziły. Wyeliminowanie wskazanych klauzul – przy braku możliwości ich zastąpienia uregulowaniami o charakterze ogólnym - spowodowało, iż umowa ta ma całkowicie odmienny charakter, a tym samym wywołuje skutki, których strony w ogóle przy jej zawieraniu nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały ich swoim zamiarem. Należy wyrazić pewne daleko idące wątpliwości, czy umowa, o

treści takiej, jaką widział ją Sąd Okręgowy, może nadal pomiędzy stronami obowiązywać. Pogląd ten prowadzi jednak do wniosku o co najmniej bezskuteczności (o charakterze ab initio) łączącej strony umowy kredytowej lub wręcz o jej nieważności. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzul za abuzywne, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Zwrócić należy szczególną uwagę, iż wyżej przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone zostało na tle dokonywania oceny wyeliminowania klauzul walutowych w umowie o kredyt indeksowany, a zatem w umowie, której zasady wykonywania zbliżone są do zasad wskazanych w sprawie niniejszej. Uznać zatem należało, iż pomimo, iż po wyeliminowaniu klauzul umownych istnieje możliwość dalszego funkcjonowania umowy (niejako w rozumieniu technicznym – możliwe jest wskazanie, jaką kwotę kapitału oraz – przy założeniu dalszego stosowania postanowień umownych dotyczących oprocentowania - odsetek powódka zobowiązana jest spłacić), jednakże w takiej sytuacji pomiędzy stronami powstaje stosunek zobowiązaniowy o treści, której strony w ogóle nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały swoim zgodnym zamiarem. Odwołać się również należy do uchwały składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, w której Sąd Najwyższy wskazał, iż Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Na tym tle dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż powodowie, reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, po upublicznieniu powyższej zasady prawnej, nie złożyli oświadczenia tego rodzaju, z którego można by było jakkolwiek wywnioskować, iż udzielają następnie świadomej i wolnej zgody na stosowanie klauzul, które Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone postanowienia umowne. Przeciwnie – konsekwentnie wnosili oni o oddalenie apelacji pozwanego. Jak już jednak wskazano powyższa argumentacja jest w istocie bardziej korzystna dla powodów, aniżeli argumentacja zaprezentowana przez Sąd I instancji. Została ona tutaj przytoczona jedynie w celu wskazania bezzasadności powyższego zarzutu apelacyjnego.

Odmianą kwestią jest tu ocena, czy konsument – w świetle wyżej przytoczonego poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy – może następnie udzielić zgody na obowiązywanie umowy w takiej postaci, jaką przyjął Sąd Okręgowy. W tym zakresie uznać należy, iż konsument nie jest uprawniony do jednostronnego kształtowania treści stosunku obligacyjnego – nawet jeżeli takie ukształtowanie następowałoby w wyniku zastosowania przez kontrahenta konsumenta niedozwolonych postanowień umownych. Stanowisko powodów – jakkolwiek znajdujące oparcie w poglądach prezentowanych w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyroki z dni: 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 oraz z 9 maja 2019 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 242/18) – musi zostać poddane negatywnej ocenie. Nie oznacza to jednak, iż powództwo powodów winno zostać oddalone. Z jednej strony zwrócić należało uwagę, iż nie sposób obciążać powodów postępowaniem zgodnym z dezaktualizującą się – w miarę kolejnych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego - linią orzecniczą. Z drugiej zaś – iż uwzględnienie zgłoszonego w sprawie niniejszej powództwa możliwe było również na innej podstawie prawnej, w ramach wskazywanych przez powodów okoliczności faktycznych. W ramach wskazanych przez powodów ram faktycznych powództwa (wskazanie klauzul abuzywnych w łączącej strony umowie), stosując prawo materialne, Sąd Apelacyjny uznał, iż w związku z bezskutecznością zawartej umowy powodowie – jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 i 2 k. c.) mogą domagać się zwrotu (art. 405 k. c.) całości lub części wpłaconych na rzecz pozwanego Banku kwot. Z różnych przyczyn kredytobiorca może nie być zainteresowany dochodzeniem całości swojego roszczenia (np. obawiając się zmiany linii orzecniczej Sądu Najwyższego i sądów powszechnych co do możliwości dochodzenia takich roszczeń, czy też chcąc docelowo uczynić zadość potencjalnym roszczeniom Banku), nie oznacza to jednak, iż roszczenie, którego dochodzi (w takiej sytuacji – w części) winno być ocenione jako niezasadne. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż jakkolwiek skarżący zasadnie zarzuca brak możliwości funkcjonowania umowy według zasad



które ostatecznie przyjął Sąd Okręgowy, to jednak zasadność optyki zaprezentowanej przez skarżącego nie może przesądzać o skuteczności wniesionej apelacji.

Za niezasadne Sąd Apelacyjny uznał również kolejny zarzut – naruszenia art. 358 § 2 k. c. oraz art. 41 ustawy – Prawo wekslowe. Co do pierwszej z tych regulacji, to zwrócić należało uwagę – co wynika wprost z § 1 tego artykułu – iż uregulowanie to znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Niewątpliwie nie znajduje on zastosowania w sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej. Analiza treści umowy kredytu hipotecznego z dnia 14 maja 2007 r. nie może jednak prowadzić do wniosku, iż tego rodzaju sytuacja występuje w realiach faktycznych sprawy niniejszej - kredyt został udzielony w walucie polskiej (§ 1 ust. 1 umowy – w kwocie 516 179,62 zł), spłata miała następować również w walucie polskiej (§ 10 ust. 3 umowy). Co więcej – w treści umowy w żadnym miejscu w ogóle nie pojawiała się suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W takiej sytuacji nie sposób zasadnie twierdzić, iż przedmiotem zobowiązania pozwanych była jakkolwiek suma wyrażona w walucie obcej. Waluta obca, a w istocie kurs waluty obcej, w ramach badanego stosunku obligacyjnego pojawiała się jedynie jako wskaźnik, przy pomocy którego bank ustalał wysokość zobowiązania kredytobiorców. Przede wszystkim jednak łącząca strony umowa została zawarta w dniu 14 maja 2007 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c. Ponadto pełną aktualność zachowuje już przedstawiona wyżej argumentacja, w świetle której brak jest możliwości zastępowania niedozwolonego postanowienia umownego przepisem po charakterze ogólnym, a takim niewątpliwie jest art. 358 § 2 k. c.

Co do zarzutu dotyczącego art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160) zwrócić należało uwagę, iż jakkolwiek w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany był pogląd, zgodnie z którym Ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji (wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16), w którego uzasadnieniu Sąd ten wskazał, iż (...) Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP, jednakże pogląd ten winien obecnie ulec przewartościowaniu. Powyższy pogląd zakładał bowiem możliwość uzupełnienia „luki”, jaka powstała w umowie o kredyt indeksowany w związku z uznaniem za niedozwolony sposób ustalania kursu, poprzez odpowiednie stosowanie – poprzez dorobek orzecznicy powstały na gruncie art. 40 ustawy – Prawo wekslowe, kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski. W świetle przytaczanego wyżej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, pogląd ten stracił na aktualności.

Dokonując oceny ostatniego z zawartych w apelacji zarzutów - naruszenia art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k. c., zważyć należało, iż brak jest podstaw do zakwestionowania, iż pozwanemu Bankowi służą względem powodów roszczenia – obejmujące co najmniej uprawnienie do żądania wypłaconej kwoty. Nie oznacza to jednak, iż wzajemne roszczenia stron winny być w ramach tego postępowania niejako zbilansowane, czyli iż należy do rozliczeń pomiędzy stronami stosować tzw. teorię salda. W tym zakresie ponownie odwołać należy się do mającej moc zasady prawnej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), zgodnie z którą 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. Tym samym powodowie mogli skutecznie dochodzić roszczeń względem Banku, niezależnie od tego, iż Bankowi służyć będą względem powodów roszczenia i to wynikające z tego samego stosunku prawnego. Natomiast zarzut ten, o ile

skarżący wywodzi, iż dochodzone przez powodów roszczenie jest w ogóle niezasadne, z wyżej już wskazanych przyczyn nie mógł być oceniony jako trafny.

Nie uszło przy tym ocenie Sądu Apelacyjnego, iż bezpośrednio przed wyznaczonym terminem posiedzenia niejawnego – pismem, które wpłynęło w dniu 17 lutego 2022 r. Bank podniósł zarzut potrącenia oraz zarzut zatrzymania. Jednocześnie pisma zawierające oświadczenia o potrąceniu wierzytelności oraz o skorzystaniu z prawa zatrzymania zostały skierowane bezpośrednio do powoda, przy czym zostały one podpisane przez pełnomocników Banku, dysponujących pełnomocnictwem materialnym w tym zakresie. Do tego pisma dołączono również dokumenty obrazujące doręczenie stosownych oświadczeń w tym zakresie powodom. Co do zasady w ocenie Sądu Apelacyjnego oba te zarzuty należało ocenić jako dopuszczalne. Kwestia możliwości podniesienia zarzutu potrącenie w procesie o zapłatę należności pieniężnej nie wzbudza istotnych wątpliwości. W zakresie zarzutu zatrzymania zważyć należało, iż 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 tego Kodeksu uregulowanie to stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Ubezskutecznienie dwustronnego stosunku obligacyjnego co do zasady rodzi roszczenia po stronie Banku, przy czym roszczenie o zwrot kwot przekazanych powodowi, czyli kapitału kredytu – co już wskazano - nie wzbudza wątpliwości.

W dalszej kolejności zwrócić należało uwagę, iż możliwość zastosowania powyższego uprawnienia ograniczona jest przez prawodawcę do zobowiązań wzajemnych – a zatem w sytuacji, w której świadczenie jednej ze stron jest odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k. c.). Wzajemność umowy kredytowej początkowo wzbudzała wątpliwości, w szczególności zwracano uwagę, iż skoro kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu kredytu wraz z odsetkami i prowizją (por. art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, t. jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.), to umowa taka nie ma charakteru umowy wzajemnej. Obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku. Poglądy tego rodzaju prezentowane są we współczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2017 r. (sygn. akt II CSK 281/16) Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Istotną cechą tej umowy jest jej charakter wzajemny w rozumieniu art. 478 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Podobny pogląd wyrażono również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 r. (sygn. akt IV CSK 422/10). Te współczesne poglądy Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż pozwany bank co do zasady uprawniony był do zgłoszenia również zarzutu zatrzymania w realiach faktycznych sprawy niniejszej.

Należało jednak zwrócić uwagę, iż oba te zarzuty (potrącenia i zatrzymania), aby mogły zostać uwzględnione winny być również udowodnione co do wysokości. Na tym tle zauważyć trzeba, iż powodowie z jednej strony domagali się zwrotu jedynie części kwoty – ostatecznie kwoty 84 058,17 zł jako żądania głównego, z drugiej zaś, iż nieustannie w toku trwania postępowania dokonywali dalszych comiesięcznych wpłat na rzecz pozwanego Banku z tytułu udzielonego mu kredytu, którego umowa zawierała niedozwolone postanowienia umowne. W takiej sytuacji – oceniając podniesiony zarzut potrącenia – należałoby ustalić jakiego rodzaju roszczenie służy obecnie pozwanemu Bankowi (stanowiąc ono będzie różnicę pomiędzy kwotą wypłaconego kapitału, a sumą kwoty 84 058,17 zł oraz nieznanymi co do wysokości kwot wpłacanych nadal przez powoda). Nie można wykluczyć, iż obecnie całość tej kwoty została już przez powoda spłacona, co czyniłoby zarzut potrącenia niezasadnym. Sąd Apelacyjny tej okoliczności nie może jednak prawidłowo ocenić, albowiem brak jest materiału procesowego, który pozwalałby na ustalenie, czy Bankowi służy wobec powoda jeszcze jakiegokolwiek roszczenie, a jeżeli tak – to w jakiej wysokości. Niewątpliwie ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa tu na pozwanym, albowiem to on z tej okoliczności wywodzi korzystne dla siebie następstwa procesowe (art. 6 k. c.). Kwestii tej żadną miarą nie wyjaśniają również pisma zawierające oświadczenie o potrąceniu – brak jest w nich choćby twierdzenia co do wysokości należności Banku – Bank konsekwentnie przedstawia do potrącenia całość kwoty wypłaconego kapitału, tymczasem jak już wskazano należność powoda jest zdecydowanie niższa.

Podobnie należało ocenić zarzut zatrzymania. Również w tej sytuacji Sąd Apelacyjny widzi możliwość oceny tego zarzutu jedynie wówczas, gdy wiarygodność powoda zostanie udowodniona co do wysokości – skoro prawo zatrzymania realizowane może być dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia (art. 496 k. c.), to wysokość tego świadczenia powinna być wyraźnie określona, jak również winna ona wynikać wprost z orzeczenia sądu. Skoro – jak już wskazano – powód regularnie spełnia swoje świadczenie na rzecz Banku, dokonując regularnych miesięcznych wpłat, nie sposób było uznać, iż objęta zarzutem zatrzymania kwota w sposób niewątpliwy odzwierciedla wysokość roszczeń Banku. Pogląd ten jest o tyle istotny, iż jak już wskazano powodowie dochodzi w niniejszym postępowaniu jedynie części swoich roszczeń. Brak jest przeszkód, aby pozostała część wpłacanych przez niego kwot została zaliczona w poczet jego dalszych należności na rzecz Banku, a tym samym kwestia ta wpływa na wysokość zobowiązania powoda z tytułu zwrotu kapitału. Za nieprzydatną dla oceny tej kwestii należało również uznać przeprowadzony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym dowód z opinii biegłego. Z jednej strony z dowodu tego wynika, iż na wskazaną w nim datę – 31 sierpnia 2017 r., a zatem ponad cztery lata przed zamknięciem rozprawy przez Sąd II instancji, powodowie spłacili przez 10 lat obsługiwanie kredytu kwotę 413 951,57 zł, a zatem pomimo uwzględnienia powództwa, powodowie na tamten czas spłacili na rzecz pozwanego dalszą kwotę około 300 000 zł, jednakże przez kolejne cztery lata spłacali regularnie miesięczne raty. Co więcej w końcowym okresie objętym opinią biegłego wysokość ich rat wynosiła ponad 4 000 zł miesięcznie, czyli około 50 000 zł rocznie. Upływ czasu, jak również okoliczność, iż – zwłaszcza w ostatnim okresie – wysokość rat musiała być istotnie wyższa, wskazują iż nie można wykluczyć, iż pomimo uwzględnienia niniejszego powództwa, kwota kapitału kredytu została już spłacona. Jakkolwiek za udowodnione – jako w istocie niekwestionowane – należało uznać, iż Bank wypłacił na rzecz powodów kwotę objętą umową – 516 179,62 zł, nie jest w takiej sytuacji, wobec braku zaoferowania tym zakresie materiału procesowego, możliwe dokonanie oceny, czy Bankowi jeszcze w ogóle służą jakieś roszczenia pieniężne wobec powodów, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości. Ta kwestia uniemożliwia w istocie uwzględnienie zarzutu zatrzymania, jak również zarzutu potrącenia. przy przyjęciu jednak, iż co do zasady pozwany uprawniony był do złożenia takiego zarzutu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda jako bezzasadną – stosownie do art. 385 Kodeksu postępowania cywilnego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. Na koszty postępowania złożyły się koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.