

Sygn. akt I ACa 142/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Marzena Konsek – Bitkowska

Protokolant: Magdalena Turek

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko (...) (Spółce Akcyjnej) w W. - Oddział
w Polsce

o zapłatę i ustalenie ewentualnie zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 15 grudnia 2020 r., sygn. akt XXIV C 2690/20

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że:

**- w punkcie drugim oddala powództwo o odsetki ustawowe
za opóźnienie od kwoty 93 691,18 zł (dziewięćdziesiąt trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt jeden
złotych osiemnaście groszy) za okres od dnia 22 maja 2017 r. do dnia 2 stycznia 2018 r.,**

- uchyla punkt czwarty;

II. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;

**III. zasądza od (...) (Spółki Akcyjnej) w W. – Oddział w Polsce na rzecz A. T. (2) i A. T. (1) łącznie
kwotę 9100 zł (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Marzena Konsek – Bitkowska

Sygn. akt I ACa 142/21

UZASADNIENIE

Pozwem z 12 kwietnia 2020 r. zmodyfikowanym ostatecznie w piśmie z dnia 19 lutego 2020 r. A. T. (1) i A. T. (2) wnieśli o zasądzenie od (...) (Spółka Akcyjna) w W. – wykonującym działalność za pośrednictwem Oddziału - kwot:

- 93 691,18 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

- 39 198,58 zł, 45 261,67 CHF oraz 2 266,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia dokonania zmiany powództwa do dnia zapłaty.

Wnieśli również o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 3 lipca 2008 r., zawartej pomiędzy powodami a (...) SA Oddział w Polsce w W. oraz o zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kosztów procesu. Zgłosili ponadto żądania ewentualne.

Pozwany bank wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2020 roku Sąd Okręgowy w Warszawie:

- ustalił, że nie istnieje pomiędzy stronami stosunek prawny wynikający z umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 3 lipca 2008 r.,

- zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 93.691,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22 maja 2017 r. do dnia zapłaty, kwoty 39.198,58 zł oraz 45.261,67 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 3 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty, a także kwotę 2.266,78 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty.

W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo, oddalił również powództwo ewentualne i orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie, którzy chcieli zaciągnąć kredyt na zakup mieszkania, zwrócili się do firmy zajmującej się doradztwem (...) z o.o. Przedstawiono im kilka ofert banków, w tym dwie oferty kredytu (...) (...) oraz „(...)”. Doradca przedstawił kredyt indeksowany jako kredyt bezpieczny, zapewniał o stabilności kursu franka szwajcarskiego.

W dniu 8 kwietnia 2008 r. powodowie zwrócili się za pośrednictwem doradcy kredytowego do (...) S.A. z wnioskiem o udzielenie kredytu hipotecznego w wysokości 537 915 zł na zakup lokalu mieszkalnego i refinansowanie poniesionych wydatków na okres 456 miesięcy. W polu „waluta wnioskowanego kredytu” dokonali wyboru waluty CHF. Razem z wnioskiem kredytowym złożyli oświadczenie związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, które zawierało oświadczenie, że wnioskodawca został zapoznany przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że:

- będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej,

- znane mu są postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielonego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, został poinformowany, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku,

- jest świadomy, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt,

- jest świadomy, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu,

- jest świadomy, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie oraz że saldo zadłużenia oraz rata kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie.

W dniu 7 lipca 2008 r. powodowie zawarli z (...) S.A. umowę o kredyt hipoteczny nr (...) sporządzoną 3 lipca 2008 r., na mocy której bank udzielił im kredytu w kwocie 511 740 zł indeksowanego do CHF (§ 2 ust. 1 Umowy). Zgodnie z § 2 ust. 2 Umowy kredyt był przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym, refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe, modernizację. Okres kredytowania wynosi 444

miesiący, a kredytobiorca zobowiązuje się do zapłaty prowizji od udzielonego kredytu w wysokości 4 605,66 zł (§ 2 ust. 3 i 4 Umowy). Przedmiot finansowania stanowi lokal przy ul. (...)/(...), nr lokalu (...). Powodowie zobowiązali się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie oraz Regulaminie oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, opłatami, prowizjami i innymi kosztami w terminach spłaty określonych w umowie (§ 1 ust 1 umowy). Integralną częścią Umowy jest „Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)”, określenia użyte w Umowie mają znaczenie nadane im przez ww. Regulamin (§ 1 ust. 2 Umowy).

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej.

Bank był uprawniony do pobierania opłat i prowizji określonych w Taryfie oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych (...). Strony postanowiły, że kredytobiorca zwolniony jest z zapłaty prowizji od wcześniejszej spłaty kredytu dokonanej po pierwszych 3 latach okresu kredytowania.

Zgodnie z § 6 ust. 1 kredytobiorca dokonuje spłaty rat kredytu obejmujących część kapitałową oraz część odsetkową w terminach i wysokościach określonych w umowie. Spłata kredytu następuje w 444 miesięcznych ratach równych (§ 6 ust. 2 i 4). Kredytobiorca zobowiązany jest do utrzymywania wystarczających środków na rachunku, z którego pobierane są raty kredytu i inne należności związane z kredytem, uwzględniając możliwe wahania kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej. Informacje na temat zmiany stopy procentowej, wysokości rat spłaty oraz terminów spłaty kredytobiorcy otrzymują w wyciągu bankowym dotyczącym kredytu (§ 6 ust. 6 i 7).

Zgodnie z § 15 w zakresie nieuregulowanym Umową zastosowania mają postanowienia Regulaminu. Załącznikami do umowy są m.in. Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), pełnomocnictwo dla banku, oświadczenie o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej oraz warunki udzielenia elastycznego (...).

Kredyt indeksowany do waluty obcej został zdefiniowany w regulaminie jako kredyt oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli (§ 2 pkt. 2). Według definicji z § 2 pkt 12 Regulaminu, Tabela to Tabela kursów walut obcych obowiązujących w Banku. Zgodnie z § 4 Regulaminu, kredyt udzielany jest w złotych, na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego Wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Maksymalny okres kredytowania to 420 miesiące (§ 4 ust. 1 i 2 Regulaminu). W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz.

W myśl § 9 ust. 1 i 2 Regulaminu raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłat kredytu, jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

W dniu 7 lipca 2008 r. powodowie złożyli również oświadczenie, że:

- zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej;

- są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej w związku z umową, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu;

- zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej;
- będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej;
- znane są im postanowienia umowy o kredyt oraz „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej;
- zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku;
- są świadomi, że:
- ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt;
- ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość spłaty rat kredytu;
- kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w regulaminie,
- saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej;
- raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie.

Kredyt został powodom wypłacony w dwóch transzach: 18 lipca 2008 r. w kwocie 435 440,00 zł oraz 6 sierpnia 2008 r. w kwocie 76 300,00 zł.

W dniu 7 sierpnia 2012 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, sporządzony 11 lipca 2012 r., w którym postanowiły, że spłata kredytu następowała będzie w CHF, raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego w walucie CHF, zgodnie z obowiązującym harmonogramem. Zgodnie z § 1 ust. 4 Aneksu, kwota w walucie obcej pobrana każdorazowo z rachunku bankowego na poczet spłaty raty kredytu powoduje pomniejszenie o tę samą kwotę zadłużenia z tytułu kapitału i odsetek wyrażonego w walucie obcej, ewidencjonowanego na rachunku kredytowym.

Łącznie spłaty dokonane wyniosły 135 156,58 zł do sierpnia 2012 r. oraz 25 566,12 CHF do czerwca 2015 r., a do listopada 2017 r. 45 26167 CHF.

Powodowie w piśmie z 12 stycznia 2017 r. zareklamowali umowę wskazując, że prawo obowiązujące w dacie zawarcia umowy nie uprawniało do indeksowania kredytu kursami waluty obcej, natomiast postanowienia zawarte w § 7 ust 4 i § 9 ust 2 Regulaminu spełniają przesłanki do uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i są bezskuteczne wobec powodów, co skutkuje uznaniem umowy za umowę w złotych (bez mechanizmu indeksacyjnego) oprocentowaną według zasad określonych w § 3 umowy. Powodowie zwrócili się do pozwanego o wyliczenie powstałej nadpłaty i wskazali, iż nadpłata indeksacyjna jako świadczenie nienależne powinna zostać powodom zwrócona. Pozwany bank nie uznał roszczeń powodów.

W ocenie Sądu, sporna umowa o kredyt hipoteczny indeksowany jest zgodna z art. 69 ustawy - prawo bankowe oraz art. 353¹ k.c.

Odmianą zaś kwestią była ocena postanowień o indeksacji na podstawie art. art. 385¹ k.c., zgodnie z którym postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Postanowienia zakwestionowane przez powodów to:

- postanowienie § 7 ust. 4 Regulaminu: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transzy. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo kredytu zadłużenia w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień § 11.”;

- postanowienie § 9 ust. 2 Regulaminu: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłat kredytu, 2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.”

Stosownie do art. 385² k.c., ocenę abuzywności postanowień umowy dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny (wyrok TSUE z 20 września 2017 r. C-186/16). Postanowienie umowne skutkujące rażąco dysproporcją uprawnień i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta jest abuzywne od chwili zawarcia umowy, bez względu czy i jak przedsiębiorca korzystał z przewidzianych w nim uprawnień. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, należy przyjąć, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Tym samym za nieprzydatną należało uznać argumentację strony pozwanej zmierzającą do wykazania sposobu wykonywania umowy. Z tych samych względów dla ustalenia, czy sporne postanowienia umowne stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c., nieistotne są późniejsze zmiany w regulaminie. Na marginesie Sąd wskazał, że pozwany nie udowodnił doręczenia powodom regulaminu ze zmianami.

Powodowie zawarli sporną umowę kredytu jako konsumenci. Stosownie do art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione 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.

Pojęcie rzeczywistego wpływu rozumieć należy jako możliwość realnego oddziaływania na treść postanowień umownych. Okoliczność, że konsument zapoznał się z treścią zawartych w umowie postanowień i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostały ono indywidualnie uzgodnione, gdyż za takie możemy uznać tylko te postanowienia, na których treść mógł on w praktyce oddziaływać. Ciężar wykazania indywidualnych uzgodnień spoczywa na pozwanym banku (385¹ § 4 k.c.). Na rzecz konsumenta działa domniemanie, w myśl którego nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przyjęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 20 maja 2015 r. (VI ACa 995/14) stwierdził, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia, co potwierdza, że potencjalna możliwość wywarcia wpływu przez konsumenta na treść postanowienia nie wystarcza, by uznać je za indywidualnie uzgodnione. W świetle art. 385¹ kc bez znaczenia jest, czy powodowie „świadomie” dokonali wyboru umowy o kredyt, jeśli tekst umowy został opracowany przez bank.

Pozwany nie wykazał, aby sporne postanowienia umowy oraz regulaminu były uzgodnione indywidualnie. Okoliczność, że powodowie zawnieśli o udzielenie kredytu indeksowanego do CHF nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień o indeksacji. Wniosek stanowił gotowy formularz przygotowany przez bank. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: "wyrażam zgodę", "przyjmuję własnoręcznym podpisem" (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). Powodowie wyrazili zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został indywidualnie uzgodniony, zwłaszcza, że przedmiotowa umowa stanowiła stosowany przez poprzednika prawnego pozwanego wzór umowy o kredyt hipoteczny. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul, tym samym Sąd nie podzielił argumentacji pozwanego w tym zakresie. Z tego powodu należało uznać, że postanowienia dotyczące indeksacji kredytu nie zostały uzgodnione z powodami indywidualnie.

Powodowie zacięgnęli kredyt indeksowany do CHF. Klauzula indeksacyjna stanowiła, stosownie do art. 69 ust. 1 pr. bank., postanowienia, które określały główne świadczenie kredytobiorców. Skoro klauzula indeksacyjna wprost kształtowała wysokość kwoty oddanej kredytobiorcom do dyspozycji oraz należnej do zwrotu, nie mogła mieć ona jedynie pobocznego charakteru.

Sąd Najwyższy w wyroku z 8 listopada 2012 r. (I CSK 49/12) wskazał, że „zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹ k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia, czy wspomniane świadczenia należą do essentialia negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu umowy”.

Postanowienia umowy i regulaminu, określające mechanizm indeksacji, nie wskazywały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców. Zarówno w umowie, jaki i regulaminie brak było wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej. Jedyne wskazanie to odesłanie do tabeli, która określać miała kursy walut obcych obowiązujące w banku. Prowadzi to do wniosku, że postanowienia umowne określające główne świadczenie stron nie były jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., co umożliwia poddanie ich stosownej kontroli pod kątem ich abuzywności.

W świetle orzecznictwa TSUE (wyroki z 20.09. 2017 r., C-186/16; z 20.09. 2018 r., C-51/17), wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem językowym. Wymóg jednoznaczności należy rozumieć w ten sposób, iż nakazuje on także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się dana klauzula umowna, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne.

Postanowienia, które określają mechanizm indeksacji są rozrzucone w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy oraz regulaminu. Nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, czyli wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania. Postanowienia odsyłały do nieokreślonych w umowie i regulaminie wielkości - tabeli, która określała kursy walut obowiązujących w banku. Sąd uznał zatem, że postanowienia stanowiące o mechanizmie indeksacji są niejasne i nieprecyzyjne, a tym samym, choć określają główny przedmiot umowy, podlegają kontroli w ramach systemu ochrony konsumentkiej.

Dla oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienia wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyrok TSUE z 14.03.2013 r. (...)- 415/11). Rażąco naruszenie interesów konsumenta wskazuje na nieusprawiedliwioną dysproporcję na niekorzyść konsumenta wynikającą z umowy,

skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (wyrok SN z 3.02.2006 r. I CK 297/05). W wyroku z 30.04.2014 r., C- 26/13, K., TSUE konkretyzował, że umowa powinna wskazywać jednoznacznie powody i specyfikę przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów wynikające dla niego z tego fakty ekonomiczne.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie doszło do naruszenia zasady równorzędności stron, co stanowi o sprzeczności z dobrymi obyczajami, a ponadto do nierzetelnego traktowania kredytobiorcy oraz do zawarcia umowy, zgodnie z postanowieniami której powodowie nie mogli wiedzieć, że dojdzie do niekorzystnego ukształtowania ich praw i obowiązków w przyszłości. Bez znaczenia jest okoliczność czy powodowie mieli wiedzę zezwalającą na dokonanie owej analizy. Sposób sformułowania postanowień umownych dotyczących indeksacji wykluczał chociażby potencjalną możliwość przesledzenia skutków postanowień umowy.

Postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu. Mechanizm indeksacji umożliwiał bankowi stosowanie odmiennego kursu CHF przy wypłacie kapitału, a innego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Umowa wraz z regulaminem nie precyzowała zasad, na jakich bank tworzy tabelę kursów, w konsekwencji pozwany miał w tym zakresie pełną swobodę i mógł kształtować zobowiązanie powodów w sposób dowolny i jednostronny. Tabele kursowe sporządzone przez pozwanego stanowiły jego wewnętrzne dokumenty, a tak ukształtowane uprawnienie do określania kursu CHF nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń. W szczególności postanowienia umowy nie stawiały wymogu, aby wysokość kursu pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub kursu średniego NBP. Uprawnienie banku do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży, bez wątplenia narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Postanowienia dotyczące indeksacji istotnie zakłóciły równowagę pomiędzy stronami umowy, a brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych w rażący sposób narusza interesy konsumenta.

Bez znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umownych pozostaje okoliczność, w jaki sposób umowa była faktycznie wykonywana i czy bank w tabeli stosował kursy rynkowe. Postanowienie umowne nie może bowiem być uważane za abuzywne lub nieabuzywne w zależności od woli przedsiębiorcy, która przejawia się w sposobie wykonywania przez niego umowy.

Powodowie, w oświadczeniach złożonych wraz z wnioskiem kredytowym oraz umową, oświadczyli, że zostali zapoznani z ryzykiem kursowym i świadomie zaakceptowali to ryzyko. Oczywistym jest, że kredytobiorca, który zawiera umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko związane z tego rodzaju kredytem. Natomiast akceptacja ryzyka kursowego nie ma nic wspólnego ze świadomym zaakceptowaniem arbitralnego kształtowania kursu przez bank. Nie można utożsamiać ryzyka zmienności kursu waluty z dowolnym ustalaniem kursów walut przez profesjonalną stronę umowy. Tak określona konstrukcja naraża kredytobiorcę, a równocześnie, nie gwarantuje mu żadnych środków, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank.

Ponadto mechanizm indeksacji stanowi nierównomierne rozłożenie ryzyka na strony umowy. Konsument jest narażony na zwiększenie zadłużenia w zasadzie w stopniu nieograniczonym. Takiej nierówności nie niweluje oprocentowanie kredytu w oparciu o LIBOR 3M. Niska stawka tej stopy referencyjnej tylko częściowo kompensuje wyższe raty w sytuacji wzrostu kursu waluty obcej, a stosowanie tej stawki nie eliminuje elementu niepewności przy ustalaniu wartości świadczenia. Stawka LIBOR 3M nie miała wpływu na eliminację ryzyka ponoszonego przez konsumenta, nie eliminowała negatywnych skutków mechanizmu indeksacji.

W konsekwencji powyższych rozważań Sąd przyjął, że sporne klauzule stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą powodów.

Stosownie do art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 przywołanego przepisu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna

zasadniczo 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 krajowego (m.in. wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, D.). Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunku powinno mieć skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się w razie braku tego warunku (wyrok TSUE z 21.12.2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15).

Sąd Okręgowy wskazał, że w realiach niniejszej sprawy nie ma możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. W punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

W wyrokach z 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 61, oraz z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 54, Trybunału podkreślił się, że możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym „jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje. Stanowisko to zostało podtrzymane w wyroku z 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18.

Jeśli konsument stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzi się na taki skutek), to ani druga strona sporu, ani sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym. Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.

Ponadto, z wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, wynika, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi 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 ocenie sądu, po wyeliminowaniu ww. postanowień umowa traci swój byt i sens. Nie jest możliwe przekształcenie jej w umowę o kredyty złotowy oprocentowany według stawek LIBOR.

W związku z powyższym Sąd doszedł do wniosku, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna. Powodowie są świadomi skutków złożonego oświadczenia odnośnie nieważności umowy, działają przez pełnomocnika, zaś kwestia nieważności umowy została dodatkowo potwierdzona ustnym oświadczeniem na rozprawie. Zdaniem sądu, ww. oświadczenie zostało złożone skutecznie.

Każda ze stron ma swoje własne uprawnienie o zwrot nienależnych świadczeń, które realizuje poprzez złożenie drugiej stronie stosownego oświadczenia. Powodowie wystąpili ze swym roszczeniem dając tym samym wyraz temu, że oczekują od pozwanego rozliczenia się z tytułu nieważnej umowy.

Powództwo zasługuje na uwzględnienie. Do akt sprawy zostało złożone zaświadczenie, które dowodzi wysokości roszczeń powodów, a kwoty te zostały również częściowo potwierdzone w opinii biegłego. Nie ulega więc wątpliwości, iż roszczenie jest udowodnione co do wysokości. Nie ma także podstaw, by nie zasądzać wnioskowanych kwot w CHF, skoro w takiej to walucie pozwany przyjmował świadczenia od strony powodowej. Niezasadny okazał się zarzut

przedawnienia dochodzonego roszczenia. Strona powodowa dochodzi roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, które przedawnia się w ogólnym terminie dziesięcioletnim.

O odsetkach sąd orzekł po myśli art. 455 k.c. nakreślając ich bieg od daty zajęcia przez pozwanego stanowiska w sprawie (doręczenia odpowiedzi na pozew, doręczenie pism zawierających modyfikację żądania pozwu).

Odwołując się do wyroków SN z 5.09.2012 r. IV CSK 589/11, i z 2.02.2006 r. II CK 395/05, Sąd Okręgowy uznał, że powodowie mają interes prawny w wystąpieniu z powództwem o ustalenie, żądanie to ma znaczenie dla obecnych, jak i przyszłych (możliwych) ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw (sytuacji prawnej) powodów i ich relacji z pozwanym.

Wobec uwzględnienia żądania głównego Sąd oddalił żądania ewentualne powodów. O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 i art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku wniosły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo. Zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. oraz dokonanie błędnych ustaleń, tj.:

- ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione;
- brak uwzględnienia okoliczności zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu oraz z kwestią ryzyka kursowego, świadomości ryzyka kursowego, świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, i oparcie się w zakresie tych okoliczności wyłącznie na treści zeznań strony powodowej ocenionych w sposób dowolny;
- ustalenie, że pozwany nieprawidłowo pouczył powodów o ryzyku kursowym;
- ustalenie, że pozwanemu została przyznana dowolność i swoboda w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy.

Pozwany zarzucił ponadto naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 189 k.p.c., art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13, art. 385¹ § 1 zd.2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 Pr. bank. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13, art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym dyrektywy, art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c.; art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego.

Pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje.

Powodowie zaskarżyli wyrok w zakresie pkt IV oddalającego żądania ewentualne i zarzucili naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 191 k.p.c. poprzez wydanie merytorycznego orzeczenia co do żądań ewentualnych pomimo, że Sąd w całości uwzględnił roszczenie główne.

Powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie punktu IV wyroku oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów (jako małżonków) łącznie zwrotu kosztów postępowania za II instancję.

W toku postępowania apelacyjnego **pozwany pismem z 30.04.2021 r. zgłosił zarzut zatrzymania** do czasu zaoferowania pozwanemu lub zabezpieczenia jego roszczenia o zwrot kapitału w wysokości 511.740 zł oraz wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, które oszacował na 703.056,27 zł (k. 686 i n.). Do pisma tego dołączone odpis doręczonego powodom oświadczenia o ewentualnym skorzystaniu z prawa zatrzymania – k. 692. Do akt nie złożono dowodu wezwania powodów do zapłaty kwot objętych ewentualnym zarzutem zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów zasługiwała na uwzględnienie przez uchylene punktu IV zaskarżonego wyroku.

Powodowie słusznie podnieśli, że uwzględniając powództwo główne Sąd Okręgowy nie powinien był w ogóle rozstrzygać o zgłoszonym powództwie ewentualnym. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 18 października 2013 r., III CZP 58/13, byt żądania ewentualnego uzależniony jest od żądania głównego. W razie uwzględnienia przez sąd żądania przedstawionego jako pierwsze, rozpoznanie żądania ewentualnego staje się bezprzedmiotowe; nie jest wydawane w stosunku do niego żadne orzeczenie. Do rozpoznania tego żądania dojdzie w przypadku oddalenia żądania głównego.

Jednocześnie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, powodowie posiadają gravamen w zaskarżeniu nieprawidłowego rozstrzygnięcia merytorycznego o powództwie ewentualnym. Gdyby bowiem powodowie nie zaskarżyli punktu IV wyroku, a następnie doszłoby do oddalenia powództwa głównego na skutek apelacji pozwanego (względnie – jego skargi kasacyjnej), to jak słusznie wskazują w apelacji, powodowie zamknęliby sobie drogę do merytorycznego zbadania roszczenia ewentualnego.

Z tych zatem przyczyn uznając za zasadny zarzut naruszenia art. 191 k.p.c. Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację powodów i zmienił zaskarżony wyrok poprzez uchylene punktu czwartego.

Apelacja pozwanego okazała się słuszna jedynie w zakresie odsetek za opóźnienie. W zasadniczej części apelacja ta był bezpodstawna, nie zasługiwał także na uwzględnienie podniesiony w toku postępowania apelacyjnego zarzut zatrzymania.

Sąd Apelacyjny uznaje za nietrafne zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i powiązane z nimi zarzuty błędnych ustaleń faktycznych. Ustalenia Sądu I instancji znajdują pełne oparcie w materiale dowodowym, w tym dowodach z dokumentów. Sąd Apelacyjny w całości podziela te ustalenia i przyjmuje je za własne.

Podkreślić trzeba, że ciężar wykazania indywidualnego wynegocjowania klauzuli indeksacyjnej obciążał pozwanego. Sąd Okręgowy słusznie przywołał w tym zakresie art. 385¹ § 4 k.c.

Pozwanego obciążał ponadto w tej sprawie obowiązek wykazania, że klauzulę indeksacyjną, w której zawiera się nieograniczone ryzyko kursowe po stronie konsumenta, pozwany sformułował prostym i zrozumiałym językiem. Jak bowiem orzekł TSUE w wyroku z 10 czerwca 2021 r. w sprawach połączonych od C-776/19 do C-782/19, (...), pkt 4 sentencji:

„Wykładni dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach.”

Pozwany nie zdołał wykazać, że postanowienie o indeksacji do waluty obcej, wprowadzające ryzyko kursowe, zostało indywidualnie uzgodnione. Umowa została zawarta na standardowym wzorcu umowy kredytu indeksowanego, przygotowanym przez poprzednika prawnego pozwanego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, jedynym elementem uzgodnionym indywidualnie była oczekiwana kwota kredytu wyrażona w złotych polskich. Sam wzorzec kredytu indeksowanego do CHF został natomiast przygotowany przez bank. W świetle przedstawionego materiału dowodowego stwierdzić trzeba, że nie było żadnych możliwości negocjacji postanowień co do ryzyka walutowego, w szczególności przez wprowadzenie górnego pułapu tego ryzyka lub zastosowanie innych mechanizmów zabezpieczających usprawiedliwione interesy konsumentów.

O indywidualnym uzgodnieniu postanowień umownych dotyczących indeksacji nie świadczyły powołane w apelacji przez pozwanego dowody z dokumentów. Powodom zaoferowano produkt typowy, przygotowany w całości przez bank

i adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego. Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorzec stosowany w banku.

Podkreślić trzeba, że sam fakt, iż bank miał w ofercie również inne rodzaje kredytów - a zatem istniał wybór między stworzonymi przez pozwanego gotowymi produktami - nie może być uznany za dowód na indywidualne uzgodnienie postanowień umowy kredytu indeksowanego. Możliwość wyboru innego produktu - kredytu złotowego lub kredytu indeksowanego do innej waluty niż CHF, nie jest dowodem na to, że konsument wybierający kredyt indeksowany mógł indywidualnie negocjować postanowienia tej umowy przejęte ze wzorca. Nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu to, że przedsiębiorca stworzył kilka wzorców umów, jeżeli konsument może jedynie dokonać wyboru pomiędzy takimi wzorcami, a nie doprowadzić w drodze negocjacji do modyfikacji postanowień danego wzorca.

Nie jest uzasadniony zarzut błędnego ustalenia zakresu udzielonych powodom przez bank informacji o ryzyku kursowym. Ustaleń tych Sąd I instancji dokonał na podstawie nie tylko zeznań powodów, ale przede wszystkim dokumentów złożonych do akt sprawy przez obie strony. Pozwany nie przedstawił dalszych dowodów, które pozwałyby w szczególności uznać, że powodom przedstawiono inne, dodatkowe informacje na temat ryzyka kursowego oraz jakiegokolwiek informacji na temat realnych konsekwencji tego ryzyka, jakie mogą spaść na powodów w wieloletnim okresie obowiązywania umowy.

Zarzut wadliwego ustalenia, że pozwany nieprawidłowo pouczył powodów o ryzyku kursowym, został nietrafnie zakwalifikowany w apelacji jako zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zarzut ten odnosi się do materialnoprawnej oceny ustalonego stanu faktycznego, tj. oceny, czy doszło do wypełnienia przez przedsiębiorcę nałożonego na niego obowiązku jasnego sformułowania postanowienia umownego. Zarzut ten zostanie zatem oceniony w dalszej części uzasadnienia, wraz z zarzutami odnoszącymi się do naruszenia art. 385¹ k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13.

Nie do podważenia są ustalenia Sądu Okręgowego co do treści postanowień umowy i regulaminu odnoszących się do zasad wyznaczania przez pozwanego kursów CHF na potrzeby określenia wysokości świadczeń obu stron ze spornej umowy kredytu. Ustalenia te w całości zostały dokonane na podstawie dokumentów. Natomiast ocena, czy pozwany przyznał sobie w ten sposób możliwość jednostronnego kształtowania kursów wymiany, nie jest już ustaleniem stanu faktycznego, lecz oceną prawną; wobec tego także do tej kwestii Sąd Apelacyjny odniesie się w ramach oceny prawidłowości zastosowania prawa materialnego przez Sąd I instancji.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, powołując się jednocześnie na stosowne orzecznictwo, że skoro umowa została zawarta w 2008 r. na 37 lat (444 miesiące), to tylko powództwo o ustalenie może w całości usunąć stan niepewności prawnej pomiędzy stronami w związku ze sporem co do skuteczności i ważności umowy kredytu. Takiego skutku nie odniosłoby samo rozstrzygnięcie o powództwie o zapłatę, skoro umowa miała obowiązywać do 2045 r.

Nieskuteczne były także zarzuty pozwanego w zakresie naruszenia przepisów prawa materialnego. Sąd Apelacyjny zważył jednak, że ocena prawna powództwa przeprowadzona przez Sąd I instancji wymaga uporządkowania i częściowej korekty.

Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że kluczowe znaczenie dla wyniku sprawy ma sposób sformułowania postanowień wprowadzających do umowy indeksację do CHF. Sąd Apelacyjny wskazuje, że indeksację tę wprowadzono postanowieniami § 2 ust. 1 zd. drugie umowy oraz § 7 pkt 4 i § 9 ust. 2 regulaminu kredytu hipotecznego w zw. z § 15 ust. 1 umowy kredytu, przy czym nieograniczone ryzyko kursowe po stronie powodów wyraża się w § 9 ust. 2 regulaminu kredytu hipotecznego w zw. z § 15 ust. 1 umowy kredytu. Postanowienie to, stanowiąc że raty wyrażone w walucie obcej są pobierane w dniu wymagalności według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty, wprowadza ryzyko kursowe po stronie konsumentów, osiągających dochody w PLN, ponieważ uzależniają wysokość raty spłacanej w PLN od przyszłych kursów CHF. Jednocześnie postanowienie to wraz z postanowieniem § 7 pkt 4 regulaminu określa zasady wyznaczania

kursu waluty na potrzeby ustalenia początkowego salda kredytu w walucie indeksacji oraz na potrzeby ustalania bieżącego salda i wysokości rat kredytu w PLN w okresie spłaty.

Sąd Okręgowy skupił się następnie na umownych zasadach ustalania kursu waluty, choć w pierwszej kolejności należało rozważyć, czy powodowie zostali należycie powiadomieni przez pozwanego o ryzyku kursowym. Klauzule przeliczeniowe są oczywiście związane nieodłącznie z mechanizmem indeksacji, jednak to ryzyko kursowe współokreśla główny przedmiot umowy kredytu indeksowanego. To zagadnienie winno być zatem rozważone w pierwszej kolejności.

Sąd Apelacyjny nadmienia jednak, że spostrzeżenia Sądu I instancji co do abuzywności powyższych postanowień ustalających zasady wyznaczania kursu waluty są trafne i znajdują potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie TSUE.

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C 212/20, TSUE orzekł mianowicie, że:

1) 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.

2) Artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Wyrok ten, jak każde orzeczenie TSUE wydane w wyniku rozpoznania pytań prejudycjalnych, zawiera wiążącą sądy państw członkowskich UE wykładnię prawa unijnego.

Brzmienie analizowanych klauzul przeliczeniowych jednoznacznie dowodzi, że nie wskazano w nich żadnych kryteriów, które pozwoliłyby konsumentom zrozumieć sposób ustalania przez bank kursu waluty obcej ani samodzielnie ustalić kurs stosowany przez bank. Dodatkowo nie sposób nie dostrzec, że klauzule przeliczeniowe wskazane przez sąd polski w stanie faktycznym przedstawionym w sprawie C -212/20 (vide: pkt 17 – 19 wyroku C - 212/20) są identyczne w treści, włącznie z numeracją paragrafów regulaminu, z treścią postanowień regulaminu złożonego w niniejszej sprawie i stanowiącego załącznik do spornej umowy kredytu (k. 50 - § 2 pkt 2 i 12, § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 regulaminu). W świetle wykładni dokonanej powyższym wyrokiem TSUE nie mogą się zatem ostać zarzuty pozwanego odnoszące się do prawnej oceny umownych zasad wyznaczania kursu. Jednocześnie punkt drugi sentencji wyroku w sprawie C-212/20 dowodzi nietrafności poglądu pozwanego co do możliwości zastąpienia tych abuzywnych klauzul wskazywanymi przepisami prawa.

Jak już jednak wyżej powiedziano, zasadnicza w tej sprawie jest ocena, czy ryzyko kursowe wprowadzone przez mechanizm indeksacji, a w szczególności przez powiązanie salda zadłużenia i rat kredytu z przyszłymi kursami sprzedaży CHF, zostało wprowadzone do umowy w sposób właściwy, czy też w sposób naruszający art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13.

W ramach tej oceny zastrzeżenia budzi stwierdzenie Sądu Okręgowego, jakoby oczywistym było, że kredytobiorca zawierający umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko związane z takim kredytem. Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że aby móc świadomie zaakceptować ryzyko kursowe konsument, jako słabsza i gorzej poinformowana strona umowy, powinien otrzymać od banku właściwe informacje. Należało zatem w pierwszej kolejności ocenić, czy bank prawidłowo wywiązał się z tego obowiązku.

Poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. To w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza w umowie związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (wyroki: z dnia 21 marca 2013 r., (...), C-92/11, EU:C:2013:180, pkt 44; z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 70; z dnia 21 grudnia 2016 r., G. N. i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 50; a także z dnia 20 września 2017 r., A. i in., C-186/16, EU:C:2017:703).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej konsekwentnie wskazuje, że wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 nie można zawężyć do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (por. wyroki: z 30 kwietnia 2014 r., K., C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 71, 72; z 9 lipca 2015 r., B., C 348/14, EU:C:2015:447, pkt 52).

W wyroku w sprawie C-186/16, A., Trybunał wskazał, że:

„Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.”

Stanowisko powyższe zostało podtrzymane wyrokach z dnia 20.09.2018 r. w sprawie C – 51/17, (...) (pkt 3 sentencji), z dnia 14.03.2019 r. w sprawie C-118/17, D., a ostatnio w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19, (...) (pkt 3 sentencji), w którym TSUE ponownie wskazał, że przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy, aby umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej (tezy 71 i 72).

Trybunał uściślił, że:

„symulacje liczbowe, takie jak te zawarte w niektórych ofertach kredytu analizowanych w postępowaniu głównym, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Tymczasem – podobnie jak każda inna informacja dotycząca zakresu zobowiązania konsumenta przekazana przez przedsiębiorcę – symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej.

Tak więc w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej.” (pkt 73 i 74 wyroku C-776/19 – C-782/19)

Powyższe kryteria mają zastosowanie do każdego rodzaju kredytu związanego z ryzykiem kursowym, jeżeli kredytobiorcą jest konsument.

Tymczasem pozornie obszerna informacja zawarta w sporządzonych przez bank i podpisanych przez powodów oświadczeniach z kwietnia 2008 r. i lipca 2008 r. sprowadza się w rzeczywistości do formalnego jedynie pouczenia o ryzyku kursowym. Powodom nie przekazano żadnych konkretnych informacji, które pozwalałyby zobrazować rzeczywisty rozmiar ryzyka związanego z indeksacją do waluty obcej (jak choćby prognozy zmian kursu CHF w okresie kredytowania, w tym szczególnie w wariancie pesymistycznym, wymienienie czynników ryzyka osłabienia kursu PLN wobec CHF). Pozwany nie przedstawił także powodom symulacji, które w uczciwy sposób zobrazowałyby jak możliwa zwyżka kursu CHF, w zależności od skali wzrostu tego kursu, wpłynie na rzeczywistą wysokość ich zadłużenia w PLN oraz wysokość miesięcznej raty.

Wobec tego przyjąć trzeba w pierwszej kolejności, że w spornej umowie abuzywne jest samo ryzyko kursowe obciążające powodów.

Wbrew stanowisku apelującego, nie zdołał on wykazać w tym postępowaniu, że postanowienia wprowadzające ryzyko walutowe, zostały indywidualnie uzgodnione. Umowa została zawarta w oparciu o standardowy wzorzec umowy kredytu indeksowanego oraz regulamin, stworzone przez pozwanego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, jedynym elementem uzgodnionym indywidualnie była oczekiwana kwota kredytu wyrażona w złotych polskich. Sam produkt w postaci kredytu indeksowanego do CHF został natomiast przygotowany przez pozwanego. Pozwany nawet nie twierdził, że istniały np. możliwości negocjacji co do wprowadzenia górnego pułapu ryzyka kursowego lub zastosowanie innych mechanizmów zabezpieczających usprawiedliwione interesy konsumenta. Jak już wyżej powiedziano, sam fakt, iż bank miał w ofercie również inne rodzaje kredytów - a zatem istniał wybór między stworzonymi przez pozwanego gotowymi wzorcami umów - nie może być uznany za dowód na indywidualne uzgodnienie postanowień umowy kredytu indeksowanego.

Zostało ponadto dowiedzione, że taki sposób wprowadzenia ryzyka kursowego do umowy jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i godzi w interesy powodów. W wyroku z 10 czerwca 2021 r., w sprawach połączonych C-776/19 do C-782/19 Trybunał wskazał w pkt 5 sentencji, co następuje:

„Wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków.”

Powyższy wyrok wydano w odpowiedzi na pytanie sądu francuskiego, stąd mowa w nim o euro jako walucie spłaty oraz walucie obcej (CHF) jako mierniku indeksacji; tym bardziej jednak teza TSUE pozostaje słuszna w odniesieniu do Polski, gdzie obowiązuje waluta krajowa słabsza zarówno od CHF jak i od euro.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany nie mógł oczekiwać, że zarabiający w krajowej walucie (PLN) konsument zaakceptowałby nieograniczone ryzyko kursowe w wieloletniej umowie kredytu, gdyby bank przestrzegając wymogu przejrzystości uczciwie przedstawił mu zagrożenia, jakie wiążą się z uzależnieniem wysokości zadłużenia od kursu CHF. Nieprzedstawienie takiej rzetelnej informacji świadczy o naruszeniu dobrych obyczajów przez przedsiębiorcę. Nie budzi też wątpliwości, że wprowadzenie nieograniczonego ryzyka kursowego po stronie konsumenta, prowadzi do znaczącej nierównowagi i godzi w interesy konsumenta, naraża go bowiem na nieograniczony wręcz wzrost jego obciążeń z tytułu kredytu.

Nie są wobec tego zasadne podniesione przez pozwanego zarzuty naruszenia art. 358¹ k.c. Nietrafne są też pozostałe zarzuty.

Żaden ze wskazanych przez pozwanego przepisów prawa materialnego nie nadaje się do uzupełnienia luki powstałej wskutek abuzywności postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Nawet pozwany wskazuje je wyłącznie w odniesieniu do klauzul przeliczeniowych (ustalania wysokości kursu, a nie samego ryzyka kursowego), jednak również w tym zakresie nie mogłyby one być podstawione w miejsce niedozwolonych postanowień regulaminu, nie zostały bowiem spełnione warunki takiego podstawienia.

Jest regułą w systemie ochrony konsumenckiej, że warunek uznany przez sąd krajowy za nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana. Sąd Okręgowy słusznie wskazał, odwołując się wyroków w sprawach C-51/17 i C-118/17, że 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. Powyższa wykładnia podtrzymana została także wyroku TSUE z 18.11.2021 r., C-212/20, pkt 71 i 72 oraz postanowieniu z dnia 4 lutego 2021 r., (...), C#321/20, pkt 43.

W niniejszej sprawie nie zachodzi taka obawa pokrzywdzenia konsumenta przez orzeczenie uwzględniające abuzywność postanowień umownych. Jednocześnie powodowie kategorycznie domagają się ochrony, a ich stanowisko jest dla Sądu wiążące, skoro - obiektywnie oceniając - umowa kredytu indeksowanego nie może w świetle przepisów prawa polskiego funkcjonować dalej po usunięciu z niej ryzyka kursowego.

Dodatkowo analiza art. 56 i art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego pod kątem przesłanek przydatności wyjaśnionych w wyroku TSUE w sprawie C-260/18, D., dowodzi, że przepisy te nie spełniają kryteriów, jakim muszą odpowiadać krajowe przepisy dyspozytywne, aby sąd w ogóle mógł rozważać ich podstawienie w miejsce niedozwolonych postanowień umowy. Chybione są również - w świetle powyższego orzecznictwa TSUE - twierdzenia pozwanego, że w niniejszej sprawie można wyłączając mechanizm indeksacji wprowadzić do umowy oprocentowanie według stawki referencyjnej WIBOR. Bezpodstawne są zatem zarzuty podniesione w pkt II. e,f apelacji.

Wbrew twierdzeniu pozwanego, umowa nie została sanowana przez zawarcie aneksu, na podstawie którego, dalszych spłat powodowie dokonywali w CHF. Jak wyjaśnił TSUE w wyroku z dnia 9 lipca 2020 r. (C-452/18, (...) SA, pkt 27 i 29), zrzeczenie się przez konsumenta z powołania się na nieważność nieuczciwego warunku może być brana pod uwagę tylko wtedy, gdy w chwili tego odstąpienia konsument ten był świadomy niewiążącego charakteru tego warunku i wynikających z niego konsekwencji. Jedynie w takiej sytuacji można uznać, że zawarcie przez konsumenta umowy odnowienia takiego warunku umownego wynika z dobrowolnej i świadomej zgody, przy poszanowaniu wymogów przewidzianych w art. 3 dyrektywy 93/13, czego zbadanie należy do sądu krajowego.

Treść aneksu ani inne dowody zgromadzone w sprawie nie dają żadnych podstaw do ustalenia, że wolą powodów wyrażoną w aneksie była rezygnacja z ochrony wynikającej z abuzywności ryzyka kursowego. Jest oczywiste, że aneks ten wiązał się z wejściem w życie ustawy z 29 lipca 2011 r. (tzw. ustawy antyspreadowej) i dzięki przejściu na spłaty w CHF eliminował z umowy spread. Wskazać trzeba, że sama ustawa antyspreadowa ani zawierane po jej wejściu w życie aneksy do umów indeksowanych polegające na zmianie sposobu spłaty przez spłacanie rat w walucie obcej,

w żadnym razie nie miały skutku sanującego dla postanowień zawartych uprzednio umów kredytów indeksowanych i to zarówno w odniesieniu do abuzywnego ryzyka kursowego, jak i abuzywnych zasad wyznaczania kursów walut. Powyższe znajduje potwierdzenia w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, w którym Sąd Najwyższy wyjaśnił, że wejście w życie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji.

Po usunięciu ryzyka kursowego sporna umowa nie może dalej obowiązywać, jest ona w całości nieważna (bezskuteczna), a w związku z tym strony powinny zwrócić sobie nienależne świadczenia. Spór w orzecznictwie co do zasad rozliczania stron nieważnej umowy kredytu został przecięty przez Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, orzekł, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. To stanowisko podtrzymała uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej.

Obecnie przyjmuje się zatem, iż konsumentowi przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich spełnionych świadczeń pieniężnych, nie tylko odsetek, prowizji i ewentualnych świadczeń pieniężnych z tytułu ubezpieczenia kredytu, ale roszczenie konsumenta obejmuje także zwrot tej części kapitału, którą konsument zwrócił do tej pory bankowi. Wobec takiej wykładni za bezpodstawny w całości należało uznać zarzut naruszenia art. 410 i 405 k.c.

Sąd Okręgowy nie wyciągnął natomiast właściwych wniosków z tego, że zarówno w reklamacji (k. 73 i n.) jak i w pozwie powodowie żądali wyeliminowania jedynie mechanizmu indeksacji, dążąc do utrzymania umowy w mocy jako kredytu złotowego oprocentowanego przy zastosowaniu LIBOR 3M.

Ponieważ sankcja bezskuteczności postanowienia niedozwolonego jest sankcją jednostronną, zastrzeżoną wyłącznie na rzecz konsumenta, nie można – w przekonaniu Sądu Apelacyjnego – traktować wezwania do zapłaty nadpłaty z umowy kredytu, którą konsument nadal uznaje za ważną i skuteczną, jako skutecznego oświadczenia bankowi, że konsument nie zamierza realizować umowy uznając ją za bezskuteczną w całości z uwagi na abuzywność postanowień określających główny przedmiot umowy. Reklamacja, w której powodowie dowodzili, że umowa jest ważna, z tym że bez mechanizmu indeksacji, nie spowodowała zatem wymagalności roszczeń powodów o zwrot świadczeń pieniężnych z nieważnej umowy kredytu.

Powodowie po raz pierwszy powołali się na nieważność umowy w piśmie z dnia 5 grudnia 2017 r., złożonym na rozprawie 6 grudnia 2017 r. i wówczas doręczonym pełnomocnikowi pozwanego (k. 304). W piśmie tym zarzucili w szczególności obciążenie ich nieograniczonym ryzykiem kursowym oraz brak rzetelnej informacji w zakresie ryzyk związanych z umową i jej wykonaniem. Odwołali się także do wyroków TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, oraz z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, (k. 277 i n.) wskazując, że pozwany nie zapewnił, aby postanowienia umowne dotyczące ryzyka związanego z kredytem indeksowanym kursem CHF były wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Pozwany odpowiedział na to pismo pismem z dnia 27 grudnia 2017 r. (koperta k. 339). Sąd Okręgowy uznał, że odsetki od rozszerzonego powództwa winny zostać zasądzone od dnia 3 stycznia 20018 r., a zatem przyjął że jest to pierwszy dzień opóźnienia banku. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie wyznaczenie terminu niezwłocznego spełnienia świadczenia, jakkolwiek wykracza poza zwykle przyjmowane 7 do 14 dni od wezwania, jest usprawiedliwione charakterem sporu. Podkreślić trzeba też, że powodowie nie kwestionowali tak ustalonego terminu początkowego dla odsetek od części powództwa rozszerzonego pismem z 5 grudnia 2017 r. Sąd Apelacyjny uznał zatem ten termin za właściwy także dla roszczenia o zapłatę zgłoszonego w pierwotnym pozwie, bowiem dopiero pismo powodów z 5 grudnia 2017 r. wyrażało jednoznacznie brak po ich stronie woli realizacji umowy, która okazała się w całości bezskuteczna. Z tego względu wyrok został zmieniony przez częściowe oddalenie powództwa o odsetki.

Na koniec rozważyć należało zgłoszony **zarzut zatrzymania**.

Sąd Apelacyjny podtrzymuje w całości stanowisko przedstawione i szczegółowo uzasadnione w punkcie VII uzasadnienia wyroku tutejszego Sądu z 20.10.2021 r., sygn. akt I ACa 155/21 (LEX nr 3259513, dostępne także na portalu: (...)) zgodnie z którym umowa kredytu nie jest umową wzajemną. Sąd Apelacyjny powołuje się w szczególności na stanowisko przedstawicieli doktryny co do braku wzajemnego charakteru umowy pożyczki: S. Grzybowski, w: SPC, t. 3, cz. 2, s. 708; W. Popiołek, w: K. Pietrzykowski, Komentarz KC, t. 2, 2005, s. 536; M. Kostowski, w: Komentarz KC, t. 2, 1972, s. 1516; W. Czachórski, Zobowiązania, s. 452; J. Gudowski, w: Komentarz KC, t. 2, 2007, s. 381; T. Justyński, Relacja między art. 58 § 2 a art. 388 k.c., s. 102–103; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: SPP, t. 5, 2006, s. 249, a także R. Blicharski: Konstrukcja prawna zobowiązań wzajemnych, Transformacje Prawa Prywatnego 2/2020.

Sąd Apelacyjny podtrzymuje w szczególności stanowisko, że z uwagi na podobieństwo pożyczki i kredytu kwalifikacja umowy kredytu w ramach podziału umów powinna być taka sama jak kwalifikacja umowy pożyczki. Odpłatność umowy kredytu nie jest przy tym wystarczająca do przyjęcia jej wzajemnego charakteru. Istotne jest bowiem ustalenie, czy świadczenia obu stron pozostają w stosunku bezpośredniej wymiany, mając w pamięci to, że umowy wzajemne – także w ujęciu historycznym – mają doprowadzić do wymiany dóbr, a zatem są to *par excellence* akty obrotowe.

Jak wskazano to już w wyroku w sprawie I ACa 155/21, aby odpowiedzieć na powyższe pytanie, należy w pierwszej kolejności właściwie zidentyfikować, co jest świadczeniem każdej ze stron umowy. Następnie dopiero można rozważyć, czy świadczenia te pozostają ze sobą w stosunku bezpośredniej wymiany. Sąd Apelacyjny uznaje za błędne stanowisko, jakoby świadczeniem banku było znoszenie braku kapitału lub powstrzymywanie się przez czas określony w umowie od dochodzenia zwrotu kapitału. W umowie pożyczki świadczeniem obu stron – najpierw pożyczkodawcy, następnie pożyczkobiorcy – jest przeniesienie własności pieniędzy lub innych rzeczy określonych tylko co do rodzaju; również w umowie kredytu świadczeniem banku jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych. Bank świadczy pieniądze, co nie powinno budzić wątpliwości na tle art. 69 ust. 1 pr. bankowego. Także świadczenie kredytobiorcy sprowadza się do świadczenia pieniężnego – spłaty czyli zwrotu kapitału oraz zapłaty wynagrodzenia (odsetek i prowizji) – w określonych umową terminach.

To tak wyrażone świadczenia obu stron należy poddać testowi na pozostawanie ze sobą w stosunku wymiany. Słuszne jest jednocześnie stanowisko doktryny (S. Grzybowski, System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, 1976, s. 708, A. Szpunar, O umowie pożyczki, PiP 1964, z. 7, s. 33, R. Blicharski, Konstrukcja prawna..., s. 35), że nie chodzi o wymianę w sensie ekonomicznym (wymianę szeroko pojętych korzyści), wówczas bowiem każdą umowę odpłatną należałoby uznać za wzajemną, lecz o wymianę w ujęciu jurydycznym. Słusznie zatem wskazuje R. Blicharski (Konstrukcja prawna..., s. 35 i 48), że nieporozumieniem jest mówienie o wymianie ryzyka (umowa ubezpieczenia) lub czasu (pożyczka) na dobro lub usługę. Trafnie krytykuje on również porównywanie pożyczki do umowy najmu. W umowie kredytu obie strony świadczą pieniądze – w różnym czasie. Mamy tu zatem do czynienia z kapitałem jako przedmiotem świadczenia najpierw jednej, a potem drugiej strony, z tym zastrzeżeniem, że kapitał jest zwracany z nadwyżką, stanowiącą wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Nie jest on jednak wymieniany na inne świadczenie. Relacja bezpośredniej wymiany dóbr tutaj nie zachodzi (wymiana w tym rozumieniu zasadniczo obejmuje wymianę różniących się od siebie świadczeń).

Skoro umowa kredytu nie jest umową wzajemną to przepisy o zatrzymaniu nie mogą mieć zastosowania wprost. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest także uzasadnione stosowanie przepisów art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. per analogiam.

Również w odniesieniu do prawa zatrzymania Sąd Apelacyjny podtrzymuje w całości rozważania prawne przedstawione w przywołanym wyżej wyroku z dnia 20.10.2021 r., I ACa 155/21.

Już sam fakt, że przepisy art. 496 i 497 k.c. regulują szczególne skutki upadku umowy z uwagi na szczególne cechy umów wzajemnych, powinien prowadzić do ostrożności przy próbach rozciągania tych przepisów na umowy niewzajemne. Trudno bowiem zwalczać argument, że to szczególna zależność między roszczeniami z umów wzajemnych i szczególna sytuacja prawna wierzycieli/dłużników wzajemnych skłoniła ustawodawcę do wprowadzenia ww. przepisów szczególnych.

Ponadto, po analogię prawną należy sięgać wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania (regulacji) danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i jednocześnie istnieją przepisy regulujące zagadnienia podobne, które mogą być przydatne do rozwiązania problemu nieuregulowanego wprost ustawą. Tymczasem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy kredytu jest dostatecznie unormowana innymi przepisami.

W zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych – różnorodnych – roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie. Taki skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych można natomiast uzyskać poprzez potrącenie. Tym bowiem, co wyróżnia rozliczenia z nieważnej umowy kredytu jest dopuszczalność dokonania potrącenia przez dowolną stronę nieważnej umowy. Brak możliwości potrącania świadczeń wydaje się być istotną przyczyną ustanowienia prawa zatrzymania w określonych ustawą przypadkach, gdy ustawodawca uznał konieczność zapewnienia dodatkowej ochrony dłużnikowi, który pozostaje jednocześnie wierzycielem swojego wierzyciela zaś przedmiot obu wierzytelności wyklucza potrącenie (art. 461 i art. 496-497 k.c.).

Ochrona banku przed niewypłacalnością konsumenta nie jest dostatecznym argumentem do stosowania zatrzymania per analogiam. Gdyby kierować się przesłanką niewypłacalności dłużnika, to można by rozszerzyć stosowanie prawa zatrzymania na prawie każdy stosunek cywilny, w którym wypłacalność jednej ze stron może być zagrożona. Tymczasem, z woli ustawodawcy stosowanie zatrzymania ograniczono do określonych w ustawie przypadków.

Jednocześnie bank ma skuteczne instrumenty, aby chronić się przed niewypłacalnością konsumenta: potrącenie obu wierzytelności, a w pozostałym zakresie - gdyby wierzytelność banku była wyższa – wniosek o zabezpieczenie roszczenia w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności przez ustanowienie hipoteki na nieruchomości, na której ustanowiono (bezsukutecznie) hipotekę zabezpieczającą nieważną umowę kredytu.

Sąd Apelacyjny uznaje także za słuszne stanowisko doktryny, że do zatrzymania uregulowanego w art. 496 k.c. stosują się wszystkie wymogi co do wymagalności i zaskarżalności wierzytelności objętej takim zarzutem (T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym, Warszawa 1999, s. 125). Cecha wymagalności nie jest konieczna wyłącznie w prawie zatrzymania uregulowanym w art. 461 k.c., gdyż część roszczeń o zwrot nakładów powstaje dopiero z chwilą wydania nieruchomości (art. 226 k.c., także w zw. z art. 230 k.c.).

Jednocześnie T. Wiśniewski w przywołanej wyżej monografii słusznie wskazuje, że zastosowanie prawa zatrzymania jest wyłączone, jeżeli wierzytelność uzyskała przymiot potrącalności jeszcze przed podjęciem przez wierzyciela decyzji o powołaniu się na prawo zatrzymania (s. 311). Tymczasem wierzytelność banku staje się potrącalna z chwilą postawienia jej w stan wymagalności. Jednocześnie stan wymagalności stanowi warunek podniesienia zarzutu zatrzymania, a zatem nigdy w przypadku rozliczeń z nieważnej umowy kredytu nie powstanie sytuacja, w której wierzytelność banku mogłaby zostać objęta zarzutem zatrzymania zanim uzyska przymiot potrącalności.

Sąd Apelacyjny wskazuje również, że trudno wyobrazić sobie, jak w praktyce miałyby wyglądać realizacja zatrzymania na etapie wykonania wyroku, gdyby zarzut zatrzymania traktować poważnie, jako mający doprowadzić do równoczesnej wymiany świadczeń pieniężnych konsumenta i banku, szczególnie wobec aktualnego stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym spłacona w międzyczasie część kapitału jest objęta równocześnie obiema kondykcjami – zarówno banku jak i konsumenta. Jest wątpliwe, czy pozostaje zgodne z zasadą efektywnej ochrony konsumentów towarzyszące prawu zatrzymania założenie, że konsument musi ponownie zgromadzić całą kwotę kapitału, niezależnie od tego, jaką część kapitału już spłacił przed dniem wyrokowania, aby skutecznie dochodzić od banku zwrotu nienależnych świadczeń. W rzeczywistości zresztą zatrzymanie i tak byłoby „wstępem” do potrącenia, co również podważa sens sięgania po tę instytucję przy rozliczeniach stricte pieniężnych.

Przed Sądem Najwyższym zawisło obecnie postępowanie III CZP 85/21, gdzie przedmiotem oceny będzie charakter umowy kredytu, a także samo zagadnienie zatrzymania, w szczególności jako zarzutu ewentualnego. Jednocześnie sądy powszechne są podzielone w swoim stanowisku co do stosowania zatrzymania w tego rodzaju sprawach.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny wskazuje, że zarzut zatrzymania zgłoszony w tej sprawie nie mógł być uwzględniony również z dalszych przyczyn, nawet gdyby Sąd Najwyższy dopuścił prawo zatrzymania pomiędzy stronami umowy kredytu. W takim przypadku, przyczyny bezskuteczności zarzutu zatrzymania w niniejszej sprawie stanowią:

- brak wezwania powodów do zapłaty,
- złożenie warunkowego (ewentualnego) oświadczenia materialnoprawnego o zatrzymaniu,
- niewykazanie roszczenia objętego zatrzymaniem co do wysokości w odniesieniu do kapitału, oraz zasady i wysokości – co do wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału.

Pozwany nie złożył do akt sprawy dowodu na to, że i kiedy wezwał powodów do zapłaty. Poprzestał na przesłaniu powodom oświadczenia o ewentualnym skorzystaniu z prawa zatrzymania (k. 692).

W orzecznictwie dopuszcza się zgłoszenie procesowego ewentualnego zarzutu potrącenia, o ile strona złożyła materialnoprawne bezwarunkowe oświadczenie o potrąceniu, co stanowić może argument na rzecz dopuszczalności ewentualnego zarzutu procesowego zatrzymania. Niedopuszczalne jest jednak złożenie materialnego zarzutu zatrzymania w formie ewentualnej, tj. obarczonego warunkiem w postaci wydania w przyszłości przez sąd wyroku uwzględniającego powództwo o zapłatę.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny odwołuje się do wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 października 2021 r., I ACa 532/19, oraz z dnia 14 grudnia 2021 r., I ACa 547/21, w których słusznie wskazano, że oświadczenie, w którym pozwany wyraża wolę „ewentualnego skorzystania z prawa zatrzymania” prowadzi do wniosku, że zostało ono złożone pod warunkiem zawieszającym, tj. uwzględnienia roszczeń strony powodowej prawomocnym wyrokiem. W prawie materialnym nie ma możliwości dokonania czynności prawnej w sposób ewentualny na wzór procesowego żądania ewentualnego. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że właściwość jednostronnej czynności prawnej zmierzającej do wykonania uprawnienia kształtującego sprzeciwia się zastrzeżeniu warunku zawieszającego z uwagi na niepewność położenia prawnego adresata tego oświadczenia woli (tak też Strugała [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, 2021, art. 89, Nb 18 i cyt. tam literatura oraz Pazdan [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. J. Pietrzykowskiego, 2020, art. 89, Nb 12). Wyjątkowo dopuszcza się tego rodzaju oświadczenia woli w sytuacji, w której ziszczenie się warunku uzależnione jest wyłącznie od woli adresata oświadczenia woli (tak np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28 maja 2020 r., I CSK 547/19, Legalis). Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w rozpoznawanej sprawie, w której skutki prawne oświadczenia woli o skorzystaniu z prawa zatrzymania zostały uwarunkowane zdarzeniem zewnętrznym i niezależnym od woli adresata tego oświadczenia, a mianowicie wydaniem przez sąd rozstrzygnięcia o określonej treści.

Sąd Apelacyjny wskazuje dodatkowo, że zarzut zatrzymania służy wymuszeniu na stronie przeciwnej jednoczesnego spełnienia lub co najmniej zabezpieczenia spełnienia roszczenia przysługującego zatrzymującemu. Zatem podnosząc zarzut zatrzymania pozwany winien dopuszczać, że zostanie mu niezwłocznie zaoferowane świadczenie, które wówczas powinien przyjąć, pod rygorem popadnięcia w opóźnienie wierzyciela oraz rygorem upadku zatrzymania. Pozwany ponadto w takim przypadku winien być gotów do jednoczesnego spełnienia swojego świadczenia na rzecz powodów. Pozwany tymczasem nigdy nie zadeklarował gotowości spełnienia świadczeń na rzecz powodów, jeżeli powodowie zaoferują zwrot kapitału.

Pozwany ponadto nie wezwał powodów do zapłaty. Sąd Apelacyjny byłby skłonny uznać, że materialnoprawne oświadczenie o zatrzymaniu zawiera w sobie również wezwanie do zapłaty (podobnie jak pozew), gdyby pozwany złożył powodom bezwarunkowe oświadczenie. Pozwany jednak wyraźnie podał w piśmie do powodów, że składa

oświadczenie o ewentualnym zatrzymaniu, uzależniając je od treści przyszłego wyroku. Tego rodzaju oświadczenie nie może być uznane za wezwanie do zapłaty, które powinno przybrać postać kategoryczną.

Skoro pozwany nie wezwał powodów do zapłaty, to wierzytelność banku o zwrot kapitału nadal nie jest wymagalna. Zatem – nawet gdyby ostatecznie zwyciężył przed Sądem Najwyższym pogląd o zastosowaniu zatrzymania – zarzut zatrzymania w tej sprawie nie był skuteczny, gdyż w dacie jego zgłoszenia nie była wymagalna wierzytelność banku objęta tym zarzutem.

Kolejnym zagadnieniem, które należałoby rozważyć, byłby zakres wierzytelności banku, co do której mógłby on zgłosić zarzut zatrzymania w sprawie, w której powództwo konsumentów nie obejmuje wszystkich dokonanych spłat na rzecz banku. Taki jest stan faktyczny w sprawie niniejszej, gdzie pozwem i w efekcie wyrokiem zasądającym objęto płatności dokonane do listopada 2017 r., tymczasem pozwany w toku procesu nadal pobierał z rachunku powodów kolejne raty, traktując umowę za ważną. Rozważenia wymaga ponadto rodzaj roszczeń, jakie bank mógłby objąć zarzutem zatrzymania.

Pozwany zgłosił zarzut zatrzymania do czasu zaoferowania mu przed kredytobiorców zwrotu świadczeń „wzajemnych”, tj. kwoty 511.740 zł tytułem środków udostępnionych powodom przez bank na podstawie umowy kredytu, a także kwoty 703.056,27 zł tytułem wynagrodzenia z korzystanie (bez ważnej podstawy prawnej) z udostępnionego kapitału.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie stoi na stanowisku, że prawem zatrzymania określonym w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. objęte są wyłącznie świadczenia stron spełnione nienależnie na podstawie nieważnej umowy. Nie ma żadnych podstaw, aby rozciągać prawo zatrzymania na inne roszczenia, w tym w szczególności roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie. Jest to uprawnienie szczególne przysługujące wierzycielowi wzajemnemu, a wobec tego art. 496 k.c. nie powinien być interpretowany rozszerzająco w odniesieniu do rodzaju roszczeń, które na podstawie tego przepisu mogą być objęte prawem zatrzymania.

Sąd Apelacyjny wskazuje ponadto, że jest wątpliwe, czy bankowi przysługuje roszczenie do konsumenta o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie w przypadku, gdy umowa kredytu jest bezskuteczna z powodu zastosowania w tej umowie przez bank niedozwolonych postanowień umownych. Sąd Apelacyjny wskazuje na konieczności zapewnienia odstraszającego skutku wobec przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienia umowne – zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13.

Jakkolwiek na tę chwilę brak jest wypowiedzi TSUE oraz Sądu Najwyższego co do wynagrodzenia banku w takim przypadku, to jednak dostępne są dwa wyroki TSUE dotyczące zbliżonych zagadnień. I tak, wyrokiem z dnia 4 czerwca 2020 r., C-301/18, L., w odniesieniu do przepisów dyrektywy nr 2002/65 z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość (...), Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że w przypadku skorzystania przez konsumenta z prawa do odstąpienia od umowy kredytu zawartej na odległość z dostawcą konsument ma prawo dochodzić od tego dostawcy, z wyjątkiem kwot, które jest zobowiązany mu zapłacić na warunkach określonych w art. 7 ust. 1 i 3 tej dyrektywy, zwrotu kapitału i odsetek zapłaconych na podstawie tej umowy, lecz nie ma prawa dochodzić odszkodowania z tytułu pożytków uzyskanych z tej kwoty i z tych odsetek.

Z kolei wyrokiem z dnia 27 stycznia 2021 r. C 229/19 i C 289/19, (...), gdzie stan faktyczny sprawy dotyczy umowy leasingu akcji, Trybunał orzekł, że przepisy dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorca, który jako sprzedawca nałożył na konsumenta warunek uznany przez sąd krajowy za nieuczciwy, a w konsekwencji bezskuteczny – w przypadku gdy umowa może dalej obowiązywać bez tego warunku – nie może dochodzić ustawowego odszkodowania przewidzianego w przepisie prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, który miałby zastosowanie w braku wspomnianego warunku.

Podsumowując, w ocenie Sądu Apelacyjnego roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie nie może być objęte zarzutem zatrzymania uregulowanym w art. 496 k.c., a ponadto nie zostało ono wykazane przez pozwanego co do samej zasady (a także co do wysokości).

Co do zaś zatrzymania do czasu zaoferowania przez konsumenta bankowi zwrotu kapitału, w każdej sprawie wymagałoby odrębnej oceny, czy bank może objąć zarzutem zatrzymania całą kwotę pierwotnie udostępnionego kapitału, niezależnie od zakresu żądania powodów o zapłatę i wysokości środków pieniężnych, jakie zostały spłacone bankowi przez powodów – według stanu na datę orzekania (art. 316 k.p.c.).

W praktyce orzeczniczej mogą zaistnieć trzy różne sytuacje faktyczne rzutujące – w ocenie Sądu Apelacyjnego – na dopuszczalny zakres prawa zatrzymania.

Pierwszą jest sytuacja, kiedy konsument dochodzi od banku wyłącznie zwrotu nadpłaty ponad zwrócony bankowi kapitał. W ocenie Sądu Apelacyjnego, należy przyjąć, że prawo zatrzymania w ogóle wówczas nie przysługuje. Skoro bowiem bank po zakończeniu postępowania sądowego nadal będzie w posiadaniu całego kapitału, to nie może żądać jego ponownej zapłaty w celu zablokowania roszczeń konsumentów odnoszących się jedynie do nadwyżki ponad kapitał.

Niezależnie od tego, że zgodnie z teorią dwóch kondykcji, tak jak ją wyłożył Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21), kapitał jest wówczas objęty w całości obiema kondykcjami – konsumenta i banku, wskazać trzeba na brak zasługujących na ochronę interesów banku, które uzasadniałyby przyznanie mu prawa zatrzymania, jeżeli w konkretnym procesie konsument nie dochodzi zwrotu spłaconego już kapitału, a jedynie żąda zwrotu nadpłaty ponad tę kwotę.

Drugą jest sytuacja, w której konsument dochodzi zwrotu wszystkiego co świadczył. W takim przypadku zarzutem zatrzymania banku objęty byłby cały kapitał.

W sprawie niniejszej mamy jednak do czynienia z trzecią, bardziej złożoną sytuacją. Oto bowiem pozwem i wyrokiem zasądającym objęto tylko część świadczeń nienależnie spełnionych na rzecz banku. Dalsze raty kredytu, nienależnie pobierane przez bank z rachunku powodów w toku procesu, nie są objęte rozstrzygnięciem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w takich sprawach zarzut zatrzymania podniesiony przez bank mógłby obejmować jedynie różnicę między wysokością należnego bankowi kapitału a tą częścią kapitału, która w dacie orzekania jest w posiadaniu banku i nie będzie objęta wyrokiem zasądającym na rzecz konsumenta.

Przykładowo: konsument uzyskał od banku 500.000 zł, spłacił na dzień zamknięcia rozprawy apelacyjnej 400.000 zł, w postępowaniu sądowym dochodził zaś zwrotu 250.000 zł – części spełnionych świadczeń. W ocenie Sądu Apelacyjnego w takim przypadku zarzut zatrzymania mógłby obejmować kwotę 350.000 zł, na którą składa się niedopłata z tytułu kapitału istniejąca na dzień orzekania, czyli 100.000 zł, oraz kwota 250.000 zł zasądzona przez sąd na rzecz konsumenta, która de facto powiększy tę niedopłatę.

Przeciwko objęciu zarzutem zatrzymania całej kwoty kapitału w sprawach, w których konsument dochodzi zwrotu jedynie części nienależnych świadczeń, pozostawiając pozostałą część w majątku przedsiębiorcy, przemawia zarówno ustawowy cel, któremu służy zatrzymanie, jak i wzgląd na zapewnienie konsumentom skutecznej ochrony sądowej. Skoro pozwany przedsiębiorca zatrzymuje w swoim majątku część kwot wpłaconych przez konsumenta i nieobjętych powództwem konsumenta o zapłatę, to nie może oczekiwać ponownego świadczenia przez konsumenta w tym zakresie.

Nie ma zatem wątpliwości, że w niniejszej sprawie pozwany nie mógł podnieść zarzutu zatrzymania co do całej kwoty kapitału, skoro powództwo konsumentów nie obejmuje świadczeń, które bank otrzymał od nich nienależnie po listopadzie 2017 r.

Obowiązek wykazania wysokości roszczenia objętego zarzutem zatrzymania spoczywa na tym, kto zarzut ten zgłasza. Pozwany zatem, aby móc powołać się na zatrzymanie, powinien wskazać, jaką kwotę kapitału udostępnił konsumentowi oraz jaką łączną sumę spłat otrzymał od konsumenta na dzień zamknięcia rozprawy, co pozwoliłoby sądowi ustalić zakres skutecznego zatrzymania. Dopiero gdyby konsument kwestionował te twierdzenia, w szczególności podnosiłby, że spłacił więcej, niż wskazuje bank, na konsumenta w tym zakresie przeszedłby ciężar dowodu.

Pozwany bank tymczasem nie wskazał Sądowi twierdzeń, które pozwoliłyby na dokonanie niezbędnych ustaleń, zgodnie z ww. przedstawionymi założeniami.

Jak zatem wykazano, nawet gdyby przyjąć co do zasady – kwestionowaną przez Sąd Apelacyjny w obecnym składzie – możliwość zgłoszenia zarzutu zatrzymania, to w niniejszej sprawie nie można by uznać tego zarzutu za skuteczny.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego, bowiem powodowie ulegli jedynie w nieznaczącej części w zakresie odsetek za opóźnienie.

Marzena Konsek-Bitkowska