

Sygn. akt I ACa 248/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Bess. (spr.)
Sędziowie:	SSA Zygmunt Drożdżejko SSA Andrzej Żelazowski
Protokolant:	Julia Grabowska

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. K. i M. K.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 19 listopada 2021 r. sygn. akt I C 1299/20

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:**

**„I. ustala, że umowa kredytu Nr (...) z dnia 15.09.2008 zawarta pomiędzy M. i J. małż.K. i (...) Bankiem (...) SA w W. jest nieważna;**

**II. zasądza od pozwanego (...) Banku (...) SA w W. na rzecz powodów M. K. i J. K. kwotę 165.278,90 zł (sto sześćdziesiąt pięć tysięcy dwieście siedemdziesiąt osiem złotych i dziewięćdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28.04.2023 do dnia 7.08.2023, za jednoczesnym zaoferowaniem zwrotu przez powodów M. K. i J. K. na rzecz pozwanego (...) Banku (...) SA w W. kwoty 199.320 zł (sto dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta dwadzieścia złotych) ;**

**III. w pozostałej części powództwo oddala:**

**IV. zasądza od strony pozwanego (...) Banku (...) SA w W. na rzecz powodów M. K. i J. K. kwotę**

**11.817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu, wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, w którym je zasądzono, do dnia zapłaty.”;**

**2. w pozostałym zakresie apelację powodów oddala;**

**3. apelację pozwanego oddala w całości;**

**4. zasądza od pozwanego (...) Banku (...) SA w W. na rzecz powodów M. K. i J. K. kwotę 9.100 zł (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, w którym je zasądzono, do dnia zapłaty.**

sygn. akt I ACa 248/22

## UZASADNIENIE

**J. K. i M. K. wnieśli o ustalenie, że zawarta pomiędzy nim (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. umowa kredytu nr (...) jest nieważna, a nadto o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 138.370,72 zł tytułem zwrotu należności uiszczonych w wykonaniu tej umowy - na podstawie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.**

W przypadku nie uwzględnienia tego żądania powodowie wnieśli o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego kwoty 56.325,63 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego od doręczenia odpisu pozwu tytułem zwrotu nienależnie pobranych świadczeń w związku z niedozwolonymi klauzulami waloryzacyjnymi zawartymi w umowie. Domagali się ponadto zasądzenia na ich rzecz kosztów procesu

**Pismem z 8.06.2021 r. powodowie rozszerzyli powództwo domagając się dodatkowo zapłaty na ich rzecz kwoty 26.908,18 zł z odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pisma pozwanemu z tytułu zwrotu rat kapitałowo odsetkowych zapłaconych przez nich w okresie od 10 listopada 2008 r. do lipca 2010 r.** Wskazali, że ich roszczenie nie jest przedawnione, gdyż roszczenie swoje zgłosili przed upływem 10 lat kiedy powzięli wiadomość o nieuczciwych warunkach umowy stosowanych przez pozwanego. Termin wymagalności ich roszczenia o zapłatę nienależnego świadczenia biegnie nie od daty zapłaty pierwszej raty kredytu lecz od dnia uzyskania przez nich świadomości o nieuczciwym charakterze umowy.

**Pozwany (...) Bank (...) SA w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od powodów kosztów procesu.**

**Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19.10. 2021 r, sygn. akt I C 1299/20, Sąd Okręgowy w Kielcach:**

I. ustalił, że umowa kredytu Nr (...) z dnia 15.09.2008 zwarta pomiędzy M. i J. małż. K. i (...) Bankiem (...)SA w W. jest nieważna

II. zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 138.370,72 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13.07.2020 r.

III. oddalił powództwo w pozostałej części

IV. zasądził pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 4523,56 zł tytułem zwrotu kosztów procesu

**W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy przedstawił motywy swego rozstrzygnięcia:**

Powództwo w przeważającej części zasługiwało na uwzględnienie .

W sprawie niesporna była okoliczność, że 15.09.2008 r. J. i M. małż. K. zawarli z pozwanym Bankiem umowę o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem CHF . Kwota kredytu określona została w walucie obcej (CHF), wypłacona zaś w złotych polskich to była to umowa kredytu denominowanego .

**Wbrew zarzutom pozwanego powodowie są konsumentami w rozumieniu art.22<sup>(1)</sup> k.c.** Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 22<sup>(1)</sup> konsumentem jest osoba fizyczna, która dokonuje czynności prawnej z przedsiębiorcą i czynność ta nie jest bezpośrednio związana z prowadzoną przez tę osobę fizyczną działalnością gospodarczą lub wykonywaną działalnością zawodową. Definicja konsumenta uwzględnia więc trzy elementy: podmiotowy (osoba fizyczna), przedmiotowy (dokonanie czynności prawnej z przedsiębiorcą) oraz funkcjonalny (brak bezpośredniego związku dokonanej czynności prawnej z działalnością gospodarczą lub zawodową) . Bezsprene J. k. prowadził w dacie zawarcia umowy działalność gospodarczą w postaci firmy transportowej ( posiadał samochód ciężarowy), której siedzibą była nieruchomość, na rozbudowę której powodowie zacięgnęli kredyt. Było to jednocześnie miejsce zamieszkania powodów i ich dzieci. Praktyką powszechną jest, że w przypadku niewielkich przedsiębiorców miejsce działalności jest tożsamy z ich miejscem zamieszkania. Powód prowadził działalność jednoosobową, nie najmował żadnych nieruchomości toteż z samej okoliczności, że w zaświadczeniu o wpisie do ewidencji podmiotów gospodarczych jako miejsce zakładu głównego wpisana jest H. (...) nie świadczy, że przedmiotowy kredyt zacięgnęty został w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Przeczą temu nie tylko zeznania powodów, ale dokument w postaci zawiadomienia o zakończeniu budowy i nadbudowy o jedna kondygnację z przeznaczeniem na cele mieszkalne.

Skoro zatem kredyt przeznaczony był na cele mieszkaniowe, nie był związany z działalnością gospodarczą, a zatem powodom przysługuje status konsumenta.

**Małż. K. domagali się stwierdzenia nieważności umowy podnosząc, że jest ona sprzeczna z art. 69 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c., gdyż kwota kredytu nie była jednoznacznie oznaczona, a zatem nie było porozumienia stron co do głównych świadczeń wynikających z tej umowy, a nadto poprzez zamieszczenie w niej niedozwolonych postanowień umownych tj. klauzul przeliczeniowych przy wypłacie i spłacie kredytu.**

**Sąd uznał, że powodowie posiadają interes prawny w zadaniu stwierdzenie nieważności umowy choć zgłosili również żądanie zapłaty.** Brak interesu prawnego jako przesłanki powództwa z art. 189 k.p.c. zachodzi jedynie wówczas, gdy powód nie ma żadnej potrzeby ustalania prawa lub stosunku prawnego, gdyż jego sfera prawna nie została naruszona ani zagrożona (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 maja 2015 r. I ACa 1727/14).

Interes prawny w żądaniu ustalenia istnieje wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości, a jednocześnie interes ten nie podlega ochronie w drodze innego środka (por. np. wyrok SN z 4.10.2001 r I CKN 425/00, wyrok SN z 9.02.2012 r III CSK 181/11, wyrok SN z 19.09.2013 r I CSK 727/12 , wyrok SA w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 2007 r., III AUa 1518/05, LEX nr 257445; wyrok SA w Białymstoku z dnia o takich 7 lutego 2014 r., I ACa 408/13, LEX nr 1437870). Twierdzenie to jest uprawnione do takich sytuacji, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia przez pozwanego, a nie dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści jego praw i obowiązków jako dłużnika rzeczowego ). Sama zatem możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie może uzasadniać przyjęcia braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności umowy .

Chodzi tu o takie sytuacje , gdy dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne (wyrok SN z dnia 30 października 1990 r., I CR 649/90, Lex nr 158145) lub, gdy wyrok uwzględniający takie żądanie nie da pełnej ochrony prawnej dłużnikowi (por. np. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 r. III CSK 226/14). W przypadku , kiedy konsekwencje ustalenia nieistnienia

stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia przez podmiot zobowiązany lecz dotyczą także innych aspektów jego sfery prawnej (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków jako dłużnika rzeczowego), sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie może nie wyczerpywać interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Będzie tak zwłaszcza gdy to pozwany rości sobie - według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. - określone prawo do świadczenia ze strony powoda (jak w niniejszej sprawie - żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, w świetle którego jest on dłużnikiem pozwanego. Odnosząc się do żądania stwierdzenia nieważności umowy - to Sąd uznał je za zasadne.

Zgodnie z treścią przepisu art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy kredytu), 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. Ust. 2 powołanego przepisu stanowił, iż umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Jakkolwiek przepis ten literalnie nie przewidywał możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych (została ona ustawowo wprowadzona ustawą o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 roku - Dz.U. nr 165, poz. 984) - to dopuszczalność zawierania umów wiążących wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, jako wynikająca z zasady autonomii woli stron (art. 353<sup>1</sup> k.c.), jest utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego i obecni nie budzi wątpliwości.

### ***Dopuszczalność zawarcia przez strony umowy o kredyt denominowany nie oznacza, że jest ona umową ważną.***

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

Rozstrzygnięcie, czy umowa nie narusza granic określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c., wymaga dokonania wykładni postanowień konkretnej umowy. Artykuł 353<sup>1</sup> odnosi się do treści i celu umowy, a nie do sposobu wyrażenia oświadczeń woli stron i ustalania ich znaczenia. Szczególną regulację ograniczającą swobodę kształtowania treści umowy, odnoszącą się do umów zawieranych z konsumentem, zawierają art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> dotyczące niedozwolonych postanowień umownych

Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

***To, że zawarta przez strony umowa nie była indywidualnie uzgadniana nie budzi wątpliwości Sądu. Z zeznań powodów wynika, że podczas trzech spotkań z pośrednikiem i pracownikiem Banku ustalana była ich zdolność kredytowa w zaciągnięciu zobowiązania w określonej wysokości, przedstawiono im ogólna informację o proponowanym produkcie bankowym, a następnie dostali do zapoznania umowę według przygotowanego przez bank wzorca umowy. Na treść zawartych w niej uregulowań nie mieli wpływu, po zapoznaniu się z nimi mogli zawrzeć umowę (na czym im zależało, aby sfinansować rozbudowę domu) lub odstąpić od zaciągnięcia kredytu.***

W orzecznictwie sądów i piśmiennictwie przyjmuje się, że dla ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako "uzgodnione indywidualnie" należy ustalić, czy konsument miał na treść danego postanowienia "rzeczywisty wpływ" (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowienia umownego nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie, że ostateczne brzmienie klauzuli zostało uzgodnione w wyniku rzeczywistych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na jej treść (chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie).

Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowę z powodami pozwany zawarł na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez siebie. ***W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.).*** Do obowiązków pozwanego Banku należało zatem udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z małż. K. (art. 6 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., por. M. Bednarek, w: "System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna", tom 5 pod red. E. Łętowskiej, Wyd. C.H. Beck, 2006 r., str. 659). (...) Bank (...) SA obowiązkowi temu nie sprostał.

Dalej analizując przesłanki uznania danego postanowienia za abuzywne (cyt. wyżej art. 385 1 k.c.) konieczne jest ustalenie, że zawarta z konsumentem umowa kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy. Obie te przesłanki muszą wystąpić łącznie i ich ocenę dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy ( uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Również zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L Nr 95 z 21 kwietnia 1993 r.) - w brzmieniu uwzględniającym sprostowanie do dyrektywy 93/13 z 13 października 2016 r. (Dz.Urz.U.E.L Nr 276 z 13 października 2016 r.) - "Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna". Oznacza to, że "oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie" (wyrok TSUE z 13 listopada 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 58)

Przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego nie ma zatem żadnego znaczenia to, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony, gdyż istotne znaczenie ma wyłącznie to, że bank miał możliwość wykorzystania abuzywnych postanowień na podstawie umowy zawartej z konsumentem. W tym kontekście nie ma znaczenia, że powodowie dokonali wyboru proponowanej im umowy z uwagi na jej niskie oprocentowanie, a zatem uznali, że jest ona korzystna dla nich, biorąc pod uwagę wysokość przewidywanych rat kredytowych z daty zawarcia umowy.

***Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, a dlatego, że daje mu możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.***

W świetle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego (np. wyroki z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18) - wykładnia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie budzi wątpliwości. Zgodnie z nią postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne

w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałyby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (tak w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (wyrok Sądu Najwyższego: z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05; z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12; z 30 września 2015 r., I CSK 800/14; z 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14; z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15 -)

Zdaniem Sądu zawarte § 2 pkt 4 i §5 pkt 5 Postanowień Ogólnych w zw. z § 19 umowy, które upoważniały Bank na określenie zobowiązania powodów według zasad arbitralnie ustalonych przez pozwanego w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Zgodnie z § 1 umowy kwota kredytu wynosiła 99.320 CHF, jednak nie więcej niż 199.320 zł Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty w 317 równych ratach miesięcznych w złotych polskich w wysokości określonej w Harmonogramie spłat

Stosowanie zaś do § 2 pkt 4 Postanowień Ogólnych kredyt został wypłacony w złotych po przeliczeniu wypłacanej kwoty według kursu kupna waluty kredytu, obowiązującego w Banku na dwa dni robocze przed dniem wypłaty (zgodnie z Tabelą Kursów Banku z godziny 9.00)., spłaty rat kredytu – według § 5 pkt 5 – następowały w złotych, w wysokości stanowiącej równowartość należnej i wynikającej z harmonogramu spłat kwoty waluty z zastosowaniem kursu sprzedaży walut Banku według Tabeli z godziny 9.00 obowiązującej na dwa dni robocze przed terminem wymagalności spłaty.

W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do wskaźników obiektywnych (a więc takich na kształtowanie, których strony umowy nie miały wpływu), lecz dawały pozwanemu możliwość kształtowania tego kursu w sposób dowolny, wedle swej woli. W oparciu o wskazane wyżej postanowienia umowne pozwany Bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu na nie. Waloryzacja rat udzielonego kredytu, w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, nie doznawała żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzowała bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku.

Na tle spraw tzw. „frankowiczów” **w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego przeważa zapatrywaniem, że postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych.**

Postanowienia zawarte w umowie łączącej strony (analogiczne do uregulowań zawartych przez inne banki w umowach o kredyty indeksowane i dominowane do CHF) były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), **Dominuje, zdaniem Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.** Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta, a uzależnione jest od arbitralnej decyzji jednego podmiotu – banku, na które to decyzje konsument nie ma żadnego wpływu. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda

przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. poprzez ustalanie kursu franka w tabelach kursowych banku w oparciu o obiektywne kryteria rynkowe (wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). Takie postanowienia są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18), którą to argumentację Sąd w całości podziela.

**Sąd nie podzielił zarzutu pozwanego, że małż. K. zostali należycie poinformowany o skutkach jakie może nieść dla nich zawarcie kredytu denominowanego do CHF, w szczególności w przypadku wzrostu kursu franka wobec złotego.**

Jak wynika z zeznań powodów zostali poinformowani, że frank szwajcarski jest stabilną walutą i biorąc pod uwagę jego notowania – jego kurs nie powinien ulec znaczącej zmianie. Z treści takiej informacji nie sposób, zdaniem Sądu wyprowadzić twierdzenia, że powodowie został wprowadzony w błąd, ale że pośrednik bankowy przedstawił jedynie ten aspekt produktu bankowego, który czynił go atrakcyjnym dla kredytobiorcy. W powiązaniu z § 12 umowy, który stanowił, że kredyt z odsetkami zostanie spłacony w 317 równych ratach mógł budować w konsumentach uzasadnione przekonanie, że jest to naprawdę „dobry kredyt”. Zoczywiście od rozsądnie działającego konsumenta należy wymagać wiedzy wynikającej chociażby z doświadczenia życiowego, że kurs waluty obcej uzależniony jest od okoliczności zewnętrznych, że szeregowy pracownik instytucji bankowej nie może wiążąco twierdzić, że kurs waluty nie ulegnie zmianie (bo po prostu nie może mieć na to żadnego wpływu). Nie oznacza to jednak, że powodowie jako konsumenci zostali należycie poinformowani o rzeczywistych skutkach zobowiązania jakie zaciągali, a przez to w sposób świadomy przyjęli na siebie to zobowiązanie.

Małż. K. przyznali, że umowę o kredyt denominowany do franka szwajcarskiego zawarli z uwagi na korzystniejszy kurs franka szwajcarskiego, a także niższe wartości LIBOR, co oznaczało, że kredyt był dla nich atrakcyjny finansowo. Umowy kredytowe z mechanizmem waloryzacji były popularne, kurs franka szwajcarskiego uznawany był za stabilny. Powodowie również byli przekonani o powyższym, zarówno przed zawarciem umowy, jak również w momencie jej podpisywania. Po zawarciu umowy okazało się, że poprzez wzrost kursu franka szwajcarskiego raty kredytu wzrosły, co nie powinno być zaskoczeniem dla kredytobiorcy skoro miał świadomość, iż wysokość raty kredytu zależna będzie od relacji ceny franka szwajcarskiego do PLN. Powodowie nie zostali jednak należycie poinformowani o tym, że zależność ta będzie podwójna, bo będzie również wpływała na wysokość salda kapitału pozostałego do spłaty. Stąd też ich zaskoczenie, że po wielu latach spłaty kredytu, pozostają dłużnikami banku tak jakby tego kredytu nie spłacali. M. K. zeznała: „wzięłam z Banku 200.000 zł, a po wielu latach mam do spłaty drugie tyle. Moim zdaniem jest to po prostu lichwa”.

**Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia. Dotychczas sądy różnie oceniały czy niedozwolone klauzule umowne określają główne świadczenia stron powodując, że zwrata umowa jest nieważna, czy też sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia połączona jest z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie** (zob.m.in uchwałę Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, a także wyroki Sądu Najwyższego: z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17).

**Sąd podziela pogląd, obecnie dominujący w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyroki: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18), że**

***klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm waloryzacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy,***

Zgodnie bowiem z art. 4 ust 2 dyrektywy 93/13 postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (tak TSUE w wyroku z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Jean-Claude Van Hove przeciwko CNP Assurances SA, pkt 33; z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 35.) Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu ( wyroki TSUE z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 48; z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44" i Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2020 r., I CSK 556/18).

***Istotną z punktu widzenia oceny zgłoszonego przez powodów żądania jest zatem ustalenie czy klauzule waloryzacyjne w umowie łączącej strony zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.***

Trybunału Sprawiedliwości UE w swoim orzecznictwie wskazywał , że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że 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. Wymóg ten należy rozumieć w ten sposób, aby w umowie w sposób przejrzysty przedstawione zostało konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się warunek, 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. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciążących na nim obowiązków informacyjnych. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami z powodu nie zachowania odpowiedniej ostrożności i krytycyzmu może nastąpić dopiero wtedy, gdy wykazane zostanie, że przed zawarciem umowy przedstawiono mu adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego niekorzystne finansowo. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie.

Postanowienia umowy zawartej przez strony odnoszące się do mechanizmu indeksacji są rozmieszczone w oddzielnym regulaminie -w Postanowieniach Ogólnych. Nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone. Brak jest przy tym informacji, że przy wzroście kursu waluty waloryzacji, wysokość świadczenia pozostałego do spłaty wyrażonego w złotych, nie maleje wraz ze spłatą kolejnych rat, ale rośnie. Konsument winien zostać również poinformowany, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne jak również o tym, że przewidywanie kursów walut w perspektywie wielu lat jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości - zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron .



Z zeznań powodów wynika, że nie zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiąże się z zastosowaniem mechanizmu denominacji. Nie przedstawiono im symulacji jak potencjalny wzrost kursu franka szwajcarskiego wpłynie na saldo ich kredytu, wysokość rat. Przeciwnie usłyszeli zapewnienie, że frank jest stabilną walutą, sugerując tym samym, że tendencja ta utrzyma się przez okres obowiązywania umowy.

Nie są również jednoznaczne postanowienia klauzuli waloryzacji dotyczące kursów walut - czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych. Umowa zawarta przez strony nie zawierała żadnych kryteriów ustalania przez Bank kursu franka szwajcarskiego dla potrzeb przeliczenia kwoty kredytu udzielonego na walutę waloryzacji. Małż. K. jako konsumenci nie mieli możliwości weryfikacji sposobu działania Banku tworzącego tabelę kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, a w konsekwencji nie mogli ocenić jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało dla nich wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu.

***W rezultacie należało przyjąć, że zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne wprowadzające mechanizm indeksacji zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, gdyż w oparciu o nie powodowie nie byli w stanie oszacować kwoty, którą byli zobowiązani świadczyć na rzecz Banku. Powodowie zeznali, że gdyby posiadali wiedzę o rzeczywistych konsekwencjach wynikających z zaciąganego zobowiązania, o możliwych kosztach wynikających z umowy to by jej nie zawarli. Tym samym uznać należy, że zawarta między stronami umowa jest również sprzeczna z dobrymi obyczajami.*** Pozwany bowiem przy należyтым spełnieniu obowiązku informacyjnego, wyjaśnieniu możliwych i przewidywalnych skutków umowy (choćby poprzez przedstawienie symulacji salda kredytu przy wzroście kursu franka o 0,50 PLN czy 1 PLN) nie mógłby liczyć na przyjęcie przez powodów oferowanego produktu

***Sąd Najwyższy w wyroku z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, któremu nadał moc zasady prawnej orzekł, że:***

***1. 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 następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.***

***2. 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.***

Sąd wskazał, że stwierdzenie, że klauzula abuzywna nie wywołuje skutków od początku (ab initio) i z mocy samego prawa (ipso iure), co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu na podstawie poczynionych w postępowaniu ustaleń faktycznych, odpowiada cechom sankcji tzw. nieważności bezwzględnej. Prostemu odwołaniu do tej sankcji stoi na przeszkodzie przyjmowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej reguła, że konsument świadomy niedozwolonego charakteru postanowienia może sprzeciwić się odmowie jego zastosowania, udzielając wolnej zgody na to postanowienie, co może nastąpić zarówno przed sądem, po udzieleniu konsumentowi wyczerpującej informacji o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie niedozwolonego postanowienia, jak i pozasądowo, przez świadomą i wolną zgodę na odnowienie zobowiązania albo zmianę umowy (niedozwolonego postanowienia).

***Możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody na związanie tym postanowieniem, nosi cechy tzw. sankcji bezskuteczności zawieszanej. Odnosząc ją do umowy jako takiej - polega na tym, że dotknięta nią umowa (tzw. czynność kulejąca albo niezupełna) nie wywołuje zamierzonych skutków (z mocy samego prawa, od początku, co sąd powinien uwzględnić z urzędu), w szczególności nie rodzi obowiązku spełnienia uzgodnionych świadczeń, lecz, w odróżnieniu od umowy nieważnej, może skutki te następczo wywołać z mocą wsteczną w razie złożenia sanującego oświadczenia woli (jednej ze stron albo osoby trzeciej),***

**a w razie odmowy jego złożenia albo upływu czasu na jego złożenie - staje się definitywnie bezskuteczna, czyli nieważna.** Dalej Sąd Najwyższy wskazał, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, z zastrzeżeniem - obwarowanym dodatkowymi warunkami co do stanu jego świadomości i swobody działania - możliwości następczego wyrażenia zgody na to postanowienie (jego "potwierdzenia") i przywrócenia mu w ten sposób skuteczności z mocą wsteczną, odpowiada co do zasady tej charakterystyce. **Do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji jego kontrahent (przedsiębiorca) pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Zależność tego stanu od woli konsumenta oznacza, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną na jego korzyść, co odpowiada formule, iż niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).**

Zastosowanie tej konstrukcji oznacza, że z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna) albo - jeżeli spełnione są przesłanki dopuszczalności jej utrzymania przez zastosowanie regulacji zastępczej - staje się skuteczna z mocą wsteczną (ex tunc) w kształcie obejmującym ową regulację zastępczą.

**Powodowie w toku postępowania stanowczo twierdzili ze domagają się stwierdzenia nieważności umowy, że mają świadomość konieczności rozliczenia się z pozwanym Bankiem, ale ich zdaniem wyeliminowanie z obrotu prawnego zawartej przez nich umowy kredytowej będzie dla nich korzystniejsze niż jej utrzymanie. Kierując się zatem świadomym stanowiskiem powodów Sąd stwierdził nieważność umowy zawartej pomiędzy stronami ( art. 58 k.c. ) jako naruszającej normy art. 3531 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c.**

**W następstwie ustalenia, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna, Sąd na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. przyjął, że świadczenia uiszczane przez małż K. były nienależne, nie wystąpiła również żadna z okoliczności wskazanych w art. 411 k.c.**

Z tego też względu na rzecz mał. K. zasądzona została należność w kwocie 138.370,72 zł tj. z tytułu rat kapitałowo – odsetkowych **zapłaconych za okres 10 lat od daty wytoczenia powództwa** tj. od czerwca 2010 r. Należności te nie były przedawnione , a ich wysokość wynika z zaświadczenie wydanego przez pozwaną Bank.

Podkreślić bowiem należy, iż stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

Jak wskazano wyżej wola konsumenta jest decydująca jeżeli chodzi o to, czy wyraża on wolę dalszego utrzymania umowy po usunięciu z niej nieuczciwych warunków, czy też domaga się ustalenia nieważności tej umowy. Skoro tak, to do momentu złożenia przez konsumenta wyraźnego i świadomego oświadczenia w tym przedmiocie (mającego w związku z tym charakter prawnokształtujący) obie strony umowy nie znają jeszcze swojej sytuacji. W szczególności pozwany Bank nie ma wiedzy, czy wobec powołania się na nieważność umowy powinien zwrócić konsumentowi otrzymane przez niego środki, gdyż w przypadku woli konsumenta wyeliminowania tylko pewnych postanowień umowa może być utrzymywana, a zatem obowiązek zwrotu przez Bank całości otrzymanych środków nie powstanie. Termin przedawnienia roszczeń (dla obu stron umowy) winien być liczony dopiero od daty, w której konsument złożył drugiej stronie umowy wyraźne oświadczenie co do tego, z jakiej możliwości chce skorzystać.

**Powodowie poprzez złożenie pozwu takie świadome oświadczenie złożyli i dopiero wtedy pozwany powziął wiedzę o woli konsumenta.**

Zgodnie z art. 5 ust 3 ustawy z 13.04.2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw ( Dz.U. z 2018 poz. 1104), która znówelizowała art. 118 k.c.) do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia określone są w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej, stosuje się przepisy w brzmieniu dotychczasowym **Termin przedawnienia wynosił zatem 10 lat.** Niewątpliwie świadczenie pieniężne powodów było spełniane w określonych odstępach czasowych, co jednak nie oznacza, że było ono świadczeniem okresowym (z krótszym okresem przedawnienia).

Jako datę początkową odsetek za zwłokę Sąd uznał dzień następny od doręczenia odpisu pozwu (art. art. 481 § 112 k.c..)

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o art. 100 k.p.c.

**Od powyższego orzeczenia apelacje wniosły obie strony.**

**Powodowie zaskarżyli wyrok w części, tj. w zakresie pkt III i pkt IV, zarzucając:**

1. naruszenie przepisów prawa materialnego , tj. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że roszczenie powodów o zwrot nienależytego świadczenia za okres od dnia 10.11.2008 r. do lipca 2010 r. w kwocie 26.908,18 zł uległo przedawnieniu, w sytuacji gdy termin wymagalności roszczenia powodów o zapłatę nienależytego świadczenia biegnie od daty zapłaty poszczególnych rat kredytu, lecz od dnia uzyskania przez nich świadomości o nieuczciwym charakterze umowy.

W świetle powyższego zarzutów powodowie wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez zasądzenie dodatkowej kwoty 26.908,18 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pisma zawierającego rozszerzenie powództwa pozwanemu do dnia zapłaty;
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu i kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przepisanych.

**Pozwany zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie pkt I, II, i IV:**

**I. na podstawie art. 368 § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 368 § 1<sup>l</sup> k.p.c. w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia podniósł:**

a. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione, podczas gdy zawarcie Umowie Kredytu było wynikiem consensusu osiągniętego przez strony Umowy;

b. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy<sup>7</sup>, że wysokość świadczenia, zależała od swobodnego, jednostronnego uznania jednej ze stron umowy - pozwanego, podczas gdy kursy kupna i sprzedaży walut obcych ustalane są w Tabeli Kursów Banku w oparciu o bieżące (na moment ustalania Tabeli Kursów Banku) kwotow<sup>r</sup>ania tynkowych kursów w<sup>7</sup>alut na tynku międzybankowym, a ponadto spłata raty kredytu następowała w złotych, w wysokości stanowiącej równowartość należnej i wynikającej z harmonogramu spłaty kwoty waluty z zastosowanie kursu sprzedaży<sup>7</sup> walut Banku w<sup>7</sup>edług Tabeli z godziny 9.00 obowiązującej na dwa dni robocze przed terminem wymagalności spłaty, co oznacza, że pow<sup>7</sup>odowie znali kurs wcześniej, mogli go zweryfikować;

c. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy<sup>7</sup>, że powodowie nie zostali dostatecznie poinformowani o ryzyku kursowym podczas gdy powodowie potwierdzili, że w związku z zaciągnięciem kredytu walutowego, jest im znane, a nadto zostało wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnęli zobowiązanie kredytowe i są świadomi ponoszenia przez siebie tego ryzyka (§ 2 ust. 5 Postanowień Ogólnych Umowy);

d. ustalenia niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że powodom przysługuje w niniejszej sprawie status konsumenta skoro nieruchomości, na którą przeznaczono środki pozyskane z umowy kredytu stanowi siedzibę prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej;

e. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że wyeliminowanie kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych nie pozwala na utrzymanie umowy w mocy, podczas gdy wówczas winny znaleźć zastosowanie zasady przeliczania określone przez Narodowy Bank Polski

**II. na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała w pływ na wynik sprawy tj.**

**1. art 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu, podczas gdy wyrok ustalający nie zakończy sporu pomiędzy stronami. Na tle istniejącego stosunku wciąż będzie pozostawała kwestia roszczeń, które przysługują pozwanemu.**

**2. art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, przejawiającej się w dowolnym przyjęciu, że:

a. metodyka ustalania kursów walut przez powodowy Bank nosiła cechy dowolności i jednostronności, podczas gdy kursy kupna i sprzedaży walut obcych ustalane są w Tabeli Kursów Banku w oparciu o bieżące (na moment ustalania Tabeli Kursów Banku) kwotowania rynkowych kursów walut na rynku międzybankowym.

b. aby powodowie nie zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o i ryzyku kursowym podczas gdy powodowie potwierdzili, że w związku z zaciągnięciem kredytu w walutowego, jest im znane, a nadto zostało wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany kursu w waluty, w której zaciągnęli zobowiązanie kredytowe i są świadomi ponoszenia przez siebie tego ryzyka (§2 ust. 5 Postanowień Ogólnych Umowy).

III. Obrazę przepisów praw a materialnego, tj.

**1. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że postanowienia umowne dotyczące mechanizmu denominacji oraz przeliczania wpłat i wypłat na CHF kwalifikują się jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w sytuacji gdy postanowienia te zostały określone w sposób jednoznaczny, nie kształtują praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco ich interesu, w związku z czym nie mogły zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne;

**2. art. 385<sup>2</sup> k.c.** poprzez jego błędne zastosowanie polegające na dokonaniu oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy ale z jednoczesnym uwzględnieniem zdarzeń następujących po zawarciu umowy tj. wzrostu kursu franka szwajcarskiego oraz przy bezpodstawnym przyjęciu, iż Bank winien owe zdarzenia w chwili zawierania umowy przewidzieć w sytuacji gdy oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone winno dokonywać się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego, sygn. akt: III CZP 29/17), bez uwzględnienia zdarzeń po niej następujących. Tymczasem jak wynika z przesłuchania powodów i co słusznie zauważa również w uzasadnieniu Sąd Okręgowy-, powodowie zawarli umowę o kredyt denominowany dlatego, że taki kredyt był dla nich atrakcyjny finansowo.

**3. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (według stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 r.) w zw. z art. 3 k.c. oraz art 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez ich błędną wykładnię i dokonanie ustaleń co do nieważności Umowy Kredytu w sytuacji gdy Sąd Okręgowy pominął, że Umowa Kredytu w dacie jej zawierania w pełni zaspokajała potrzeby powodów i była dla nich najkorzystniejsza, a stosując sankcję nieważności

Sąd Okręgowy naruszył zasady proporcjonalności, pewności obrotu oraz utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

**4. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.** poprzez dokonanie ustaleń co do nieważności całości Umowy<sup>7</sup> Kredytu mimo że w przypadku ewentualnego usunięcia z treści Umowy klauzul uznanych przez Sąd za abuzywne:

a) Umowa kredytowa w dalszym ciągu posiadałaby wszystkie elementy niezbędne dla odtworzenia treści głównych zobowiązań stron, a jedyna luka dotyczyłaby sposobu wykonania zobowiązania;

b) możliwe jest utrzymanie Umowy w pozostałym zakresie w mocy poprzez zastosowanie w miejsce pominiętego postanowienia Umów innego pozostającego w mocy postanowienia umownego lub powszechnie obowiązującego przepisu prawa;

c) możliwość wykonywania Umowy istnieje na gruncie art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego w obecnym brzmieniu oraz art. 358 § 2 k.c. albowiem Kredytobiorca ma możliwość spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie CHF (na mocy art. 69 ust. 3 Pr. Bank), nie tracąc przy tym uprawnień do spłaty w walucie PLN (na mocy art. 358 k.c.), a w konsekwencji Umowa może być wykonywana poprzez spełnienie zobowiązania w walucie obcej lub w walucie PLN;

d) w przypadku przyjęcia za abuzywne postanowień dotyczących kursu wymiany walut możliwe jest, wobec regulacji art. 358 § 2 k.c., art. 783 k.p.c. w brzmieniu na dzień zawarcia Umowy Kredytu, art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia Umowy Kredytu oraz art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim, zastosowanie średniego kursu NBP jako przelicznika waluty obcej;

e) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. ustanawia w sytuacji określonej w art. 385<sup>1</sup> k.c. zasadę zachowania mocy wiążącej umowy;

**5. art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Pr. Bank,** poprzez przyjęcie, że Umowa Kredytu po ustaleniu bezskuteczności klauzul przeliczeniowych nie może nadal funkcjonować;

**6. art. 69 ust. 3 Pr. Bank,** poprzez jego niezastosowanie w sytuacji stwierdzenia przez Sąd abuzywności klauzuli przeliczeniowej;

**7. art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowy m Banku Polskim (dalej ustaw a o NBP), względnie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo Wekslowe** poprzez ich niezastosowanie w sytuacji gdy wobec przyjęcia bezskuteczności postanowień o tabeli kursowej kredytodawcy, winny znaleźć zasady przeliczania określone przez Narodowy Bank Polski, jako podmiotu uprawnionego na podstawie ustawy do organizowania rozliczeń pieniężnych wynikających z konieczności ustalenia kursu złotego w stosunku do w7alut obcych;

**8. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 47 Karty7 Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 358 § 2 k.c.** poprzez ich błędną wykładnię przejawiającą się w uznaniu przez Sąd związania wolą konsumenta w zakresie stwierdzenia nieważności Umowy kredytu, a Sąd Okręgowy do wniosku o niemożności uzupełnienia Umowy kredytu o normę dyspozytywną z art. 358 § 2 k.c., tj. poprzez zastosowanie kursu średniego Narodowego Banku Polskiego;

**9. naruszenie art. 409 k.c.** poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy pozwany zużył już środki uiszczone przez powodów;

**10. naruszenie art. 411 pkt. 1 k.c.** poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy powodowie świadomie i dobrowolnie spełniali świadczenia na rzecz Banku;

**11. naruszenie art. 411 pkt 2 k.c.** poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd Okręgowy powództwu o zapłatę, w sytuacji gdy spełnienie świadczenia przez powodów czyniło zadość zasadom współżycia społecznego;

**12. naruszenie art. 411 pkt 4 k.c.** poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd I instancji powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy powodowie spłacając kolejne raty kapitałowo - odsetkowe świadczyli z zamiarem spłaty zadłużenia, które to świadczenia na rzecz Banku na skutek stwierdzenia nieważności Umowy kredytu trzeba uznać za należne na innej podstawie prawnej (art. 410 k.c.);

**13. art. 221 k.c.** poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że powodom przyśługuje w niniejszej sprawie status konsumenta podczas gdy nieruchomości, na którą przeznaczono środki pozyskane z umowy kredytu stanowi siedzibę prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej, a powodowie nie udowodnili, aby środki pozyskane z Umowy Kredytu zostały przeznaczone na ich potrzeby prywatne.

**14. naruszenie art. 367 § 1 k.c. w zw. z art. 369 k.c.** poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że rzekoma wierzytelność kredytobiorców w stosunku do pozwanego ma charakter solidarny, podczas gdy w niniejszej sprawie solidarność zobowiązania nie wynika w żadnej mierze z ustawy ani czynności prawnej;

**IV.** mając na uwadze zarzuty przedstawione powyżej wniósł o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz stosowne do wyniku sprawy rozliczenie kosztów procesu za I instancję,

2. zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów postępowania w postępowaniu odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego stosownie do art. 98 § 1 i §11 k.p.c. według norm przepisanych i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;

ewentualnie

3. uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, w tym także w celu orzeczenia o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego

**Każda ze stron wniosła o oddalenie apelacji strony przeciwnej i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Obnosząc się do zarzutów apelacji obu stron wskazać należy, że Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji i poczynione na ich podstawie rozważania prawne co do zasady, uznając je za własne, z tym jednakże zastrzeżeniem, że do czasu złożenia przez pozwanych, jako kredytobiorców, oświadczenia materialnoprawnego o chęci, albo sanowania umowy z jej zapisami mającymi charakter abuzywny, bądź domaganiu się stwierdzenia nieważności umowy – po stosownym pouczeniu ich o skutkach prawnych takiego oświadczenia – mamy do czynienia z bezskutecznością zawieszoną. Natomiast po złożeniu oświadczenia o domaganiu się stwierdzenia nieważności umowy, skutek taki następuje z dniem doręczenia kredytodawcy tego oświadczenia. Kwestia ta będzie stanowić przedmiot poniższego umówienia.

Przechodząc do mówienia apelacji pozwanego, to odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego po pierwsze zgodzić się trzeba z ustaleniami faktycznymi Sądu I instancji. Przede wszystkim wskazać jednak należy, że część tych zarzutów jest bezprzedmiotowa, z uwagi na podstawę prawną rozstrzygnięcia przyjęta przez Sąd I instancji w zasadniczej części prawidłowo.

W tym kontekście wskazać też należy, że Pozwany opiera się na twierdzeniach w zakresie (należytego) poinformowania powodów o zasadach indeksacji kredytu - przedstawiając im symulację kredytu czy informując o ryzyku walutowym.

Warto jednak zauważyć już na samym wstępie rozważań (oraz lektury apelacji), że Pozwany w głównej mierze skupia się na okolicznościach związanych z wykonywaniem Umowy, odbiegając tym samym od istotnych w sprawie okoliczności dot. zawarcia przedmiotowej Umowy oraz jej konkretnych postanowień, których abuzywność zarzucali powodowie.

Pozwany również zaznacza, że ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd niedopuszczalności indeksacji kredytu według kursów z tabeli Banku - umowa powinna wiązać w dalszym ciągu i być utrzymana w mocy, a jedynie zastąpiona przepisami dyspozytywnymi. Na uwagę w tym kontekście zasługuje argumentacja Sądu I instancji, który wbrew temu co twierdzi Pozwany, odniósł się w rozważaniach nie tylko do zastanych już w judykaturze kierunków orzeczniczych, lecz także najnowszej linii orzeczniczej SN (zob. wyrok SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21.), które naświetlają i ujednolicają linię sądów powszechnych w „sprawach frankowych”.

Przede wszystkim jednak, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutów naruszenia prawa procesowego skoncentrowanych na zakwestionowaniu prawidłowości postępowania dowodowego. **Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.** Powyższe założenia w ocenie Sądu II instancji należy zaaprobować i dokonać kontroli poczynionych na tej podstawie faktycznej rozważań prawnych. przez Sąd I instancji. Ustalenia dokonane w pierwszej instancji są bowiem – co do zasady – prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. W zasadniczej części ustalenia te sprowadzają się do powołania okoliczności niespornych, dotyczących treści zawartej między stronami umowy kredytowej, okoliczności, które skłoniły powodów do zawarcia tej umowy oraz okoliczności związanych z wykonywaniem umowy, w tym wplaconych wzajemnie świadczeń pieniężnych.

Także okoliczności związane z zakresem uzyskanych przez kredytobiorców pouczeń co do ryzyka kursowego nie są sporne – Sąd odnotował treść przedłożonego powodom pisemnego pouczenia, nie czyniąc przecież dalej idących ustaleń. Tym samym w sprawie nie zostało wykazane, by przedstawiciele Banku udzielali powodom dalszych ustnych wyjaśnień co do skutków zawarcia umowy indeksowanej do waluty obcej i wynikającego z tego ryzyka. W konsekwencji stwierdzenie, czy udzielone informacje były prawidłowe i wystarczające nie należy do sfery faktów, lecz oceny prawnej.

**W konsekwencji stwierdzenie, czy udzielone informacje były prawidłowe i wystarczające nie należy do sfery faktów, lecz oceny prawnej.**

Kontynuując ocenę zasadności apelacji wskazać należy, że w sytuacji bezzasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego, rozstrzygnięcie sprawy zależne jest od oceny prawnej zawartej między stronami umowy, w tym przede wszystkim w zakresie skutków wynikających z postanowień umownych przewidujących indeksację wzajemnych świadczeń stron z odwołaniem do kursu franka szwajcarskiego.

Istota apelacji pozwanego sprowadza się zatem do zakwestionowania oceny Sądu I instancji, że klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron, że Umowa zawiera postanowienia, które mogą zostać uznane za abuzywne, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzul denominacyjnych lub klauzul kursowych/tabelowych Umowa nie może być dalej wykonywana.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji słusznie zatem ustalił, że umowa nie dawała kredytobiorcy żadnego instrumentu zabezpieczenia przed ryzykiem kursowym. Co więcej, mechanizmy mające na celu rzekomo ochronę interesów kredytobiorcy, w rzeczywistości stanowiły instrument realizacji zysków banku.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podziela rozważania prawne Sądu I instancji i uznaje je za własne.

**Wykładnia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w kontekście pojęcia „głównych świadczeń stron” w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości. Stąd też zarzuty skarżącego na tym polu, jakoby klauzule przeliczeniowe nie określały głównych świadczeń stron, są nietrafne.**

Klauzule przeliczeniowe zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej wyroku określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21). Na takim stanowisku stoi też TSUE (zob. np. wyroki: z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. i OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt przeciwko Teréz Ilyés i Emil Kiss, pkt 68; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt, pkt 48; z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

W konsekwencji bezprzedmiotowe są zarzuty apelacji odnoszące się do naruszenia art. 385<sup>1</sup> oraz 385<sup>2</sup> k.c. polegającego na błędnej wykładni pojęcia „postanowienie umowne”. Sąd Okręgowy uznał bowiem, że postanowienia umowy pozwalające pozwanemu bankowi na swobodne ustalenie kursu walutowego, po jakim następuje przeliczenie uiszczanych przez powodów spłat kredytu, określają główne świadczenia stron, a ich wyeliminowanie z umowy skutkuje jej nieważnością. Sąd I instancji nie przyjął, że stwierdzenie abuzywności powoduje wyeliminowanie z umowy określonej jednostki redakcyjnej (np. konkretnego paragrafu), niezależnie od jej treści normatywnej. Wprost przeciwnie, według Sądu Okręgowego, to usunięcie określonego w umowie stron mechanizmu ustalania kursu walutowego (a nie pewnych jednostek redakcyjnych) prowadzi do niemożności określenia rozmiaru świadczenia powodów, a to do – nieważności umowy.

Tak więc odnosząc się do zarzutów apelacji **podkreślić należy, że wbrew stanowiska apelującego, w ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia umowne dotyczące klauzul przeliczeniowych mają charakter abuzywny. W tym zakresie rozważania Sądu Okręgowego w pełni zasługują na aprobatę.**

W tym stanie rzeczy ciężar wykazania, iż konsument został prawidłowo pouczony o istocie wskazanego ryzyka oraz, że przy pełnej świadomości tego ryzyka konsument zaakceptowałby przewidziane w umowie rozwiązanie, spoczywał na Banku. Takich okoliczności strona pozwana nie wykazała, ograniczając się do przedłożenia przedstawionego powodom druku pouczenia, zawierającego jedynie ogólnikowe informacje. **Nie wykazała zatem, by sporne postanowienia zostały uzgodnione w następstwie indywidualnych negocjacji, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.**

**Sporne klauzule nie spełniały także warunku sformułowania w sposób jednoznaczny i zrozumiały (art. 358 § 2 k.c.).** Zważyć należy, że dla spełnienia tego warunku nie jest wystarczająca zrozumiałość postanowienia pod względem formalnym i gramatycznym. Niezbędne jest spełnienie wymagania, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się postanowienie, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak; TSUE w wyroku z 26 lutego 2015 r., C-143/13).

Stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 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, a w takim przypadku strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

**Na tle stosowania przedmiotowego przepisu Sąd Najwyższy przyjmuje jednolicie, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu** (tak m.in. w uchwale z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC z 2008 r., z. 7-8, poz. 87; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC z 2019 r., z.1, poz.2), chyba że konsument następnie udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci



mu skuteczność (tak: m.in. w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, w uchwale z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC z 2019 r., z.3, poz. 26).

Wyżej przedstawiony pogląd pozostaje w zgodzie z **postanowieniami dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L. 1993.95.29 z dnia 21 kwietnia 1993 r.)** oraz ich rozumieniem wynikającym z orzecznictwa TSUE. Zważyć bowiem należy, że zawarte w kodeksie cywilnym regulacje art. 3851-3854 stanowią wyraz implementacji do polskiego porządku prawnego wyżej powołanej dyrektywy. W konsekwencji, przy wykładni polskich przepisów regulujących prawo konsumenckie należy brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy i z dotyczącego jej dorobku orzeczniczego. Zgodnie natomiast z art. 6 ust.1 dyrektywy, nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w dalszej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W świetle treści w/w przepisów oraz orzecznictwa TSUE i Sądu Najwyższego, nie budzi więc wątpliwości, że – co do zasady – sąd ma obowiązek zbadania czy klauzula ma charakter abuzywny i wyciągnięcia z tego konsekwencji, a konsekwencją tą jest przede wszystkim ciążący na sądzie obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej – jednak bez zmiany jej treści. **Z tego punktu widzenia istotne znaczenie ma ocena, czy wyeliminowanie postanowienia niedozwolonego wpływa na pozostałą część umowy, czy też bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. W szczególności – z oczywistych względów - umowa nie może dalej obowiązywać, o ile niedozwolone postanowienia umowne dotyczą głównego przedmiotu umowy.**

Jakkolwiek – stosowanie do treści art. 4 ust.2 dyrektywy Rady 93/13/EWG jak i art. 485<sup>1</sup> § 1 k.c. – ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, ale wyłącznie to nie znajduje zastosowania jeżeli postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak już wyżej wskazano, sporne klauzule indeksacyjne nie spełniają tego ostatniego warunku.

Przypomnieć zatem należy, że – zgodnie z poglądem wyrażonym przez TSUE – za postanowienia odnoszące się do głównego przedmiotu umowy należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę, a więc definiują samą istotę konkretnego stosunku umownego (tak TSUE w: wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14). Podobnie, w orzecznictwie sądów polskich pojęcie postanowień określających główne świadczenia stron wiązane jest ze świadczeniami charakteryzującymi daną umowę, określającymi jej istotę, czyli tzw. essentialia negotii, rozumiane jako cechy, według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności.

Stwierdzić zatem należy, że kryteria kwalifikacji przesłanki głównych świadczeń stron odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych, przy uwzględnieniu podziału na świadczenia główne (w tym świadczenia o zasadniczym znaczeniu dla danego stosunku prawnego) i uboczne. Nadto odnoszą się do tego, czy dane postanowienie jest charakterystyczne dla danego stosunku prawnego oraz, czy reguluje typowe dla danego stosunku prawnego świadczenia.

**Z tych względów aktualnie dominuje ocena, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy** (tak Sąd Najwyższy m.in.: w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, lex nr 3126114). Tak więc Sąd Najwyższy podkreślił, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców, a klauzula waloryzacyjna wpływa na wysokość tego świadczenia. Przy ocenie zatem, że przedmiotowe klauzule, które są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumentów, zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, nie poddający się weryfikacji, to wypełniona jest przesłanka abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron.

W tym stanie rzeczy rację ma Sąd I instancji, a nie apelująca pozwana, że takimi są kwestionowane postanowienia zawierające klauzule indeksacyjne. Określają bowiem świadczenia główne stron poprzez wskazanie podstaw do ich

ustalenia, w sytuacji, gdy klauzule indeksacyjne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz poprzez nietransparentny mechanizm wymiany waluty pozwalały kształtować ten kurs w sposób dowolny. Nadto powodowie w sposób nieograniczony zostali obciążeni nieproporcjonalnym ryzykiem kursowym, a brak pouczenia ich o konsekwencjach przedmiotowej regulacji nie pozwala na przyjęcie, iż świadomie przyjęli na siebie takie ryzyko.

Jak już wskazano, wyeliminowanie z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. ***W świetle powyższych rozważań oczywista jest konkluzja, że eliminacja postanowienia umownego zawierającego klauzulę indeksacyjną prowadzić będzie do upadku umowy w całości.*** Na podstawie pozostałych postanowień umowy nie jest możliwe określenie praw i obowiązków stron.

Klauzula niedozwolona nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, przy czym jeżeli umowa kredytu nie może bez klauzuli abuzywnej wiązać stron, dzieli ona los klauzuli.

Dokonując oceny prawnej żądania pozwu, w kontekście rozważań prawnych Sądu I instancji i zarzutów naruszenia prawa materialnego podniesionych w apelacji, w ocenie Sądu Apelacyjnego stwierdzić należy, że w jednym aspekcie ***ma rację pozwany kwestionując stanowisko Sądu I instancji, o ile Sąd ten wiąże z konstrukcją przedmiotowej umowy, w tym z klauzulami indeksacyjnymi, ocenę o nieważności umowy z odwołaniem do art. 58 § 1 k.c. (jako sprzecznej z ustawą; sprzecznej z istotą umowy o kredyt), bądź art. 58 § 2 k.c. (jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego).***

***Nie ma to jednak wpływu na możliwość zakwestionowania zasadności rozstrzygnięcia, albowiem w pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny podziela rozważania prawne Sądu I instancji, a podniesione zarzuty naruszenia prawa materialnego w apelacji pozwanego są bezzasadne z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.***

Przechodząc do kolejnego elementu, należy przypomnieć i wskazać, że Sąd jest zobowiązany do zbadania z urzędu, niezależnie od zarzutów konsumenta, czy warunki umowy wchodzące w zakres stosowania dyrektywy 93/13 mają nieuczciwy charakter, a także do tego, by dokonawszy takiego badania, zniwelować brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą. Realizacja tego obowiązku mogłaby jednak w efekcie prowadzić do pozbawienia konsumenta uprawnienia do wyrażenia świadomej i wolnej zgody na niedozwolone postanowienie, gdyby nie został w odpowiednim czasie i w odpowiedni sposób pouczony przez sąd o skutkach uznania umowy za niewiązącą (nieważną).

Stąd też wynika akcentowany w orzecznictwie obowiązek przewodniczącego, realizowany na podstawie art. 156<sup>(1)</sup> i 156<sup>(2)</sup> k.p.c., pouczenia konsumenta o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych twierdzeń i dowodów, tj. w szczególności o tym, czy – w ocenie sądu – istnieje możliwość utrzymania umowy po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych i jakie będą następstwa dalszego funkcjonowania stosunku prawnego o takiej treści, czy też takiej możliwości nie ma, co będzie związane przede wszystkim z koniecznością zwrotu przez strony spełnionych świadczeń (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Ewentualnie należy także udzielić informacji, że o konkretnym żądaniu dochodzonym w pozwie można rozstrzygnąć na innej podstawie prawnej niż wskazana przez stronę (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 3 czerwca 2022 r., II CSKP 520/21; z 15 maja 2022 r., II CSKP 792/22).

Jakkolwiek Sąd I instancji akcentuje, że ***powodowie złożyli ostateczne oświadczenia, iż domagają się w związku z nieważnością umowy zwrotu uiszczonych przez nich kwot w wyniku wykonania nieważnej umowy (art. 455 k.c.), będąc pouczeni o skutkach takiego rozstrzygnięcia, to jednak w aktach sprawy brak takiego pouczenia.***

***W tym zakresie warto powtórzyć rozważenia Sądu I instancji, który stwierdził, że:***

Podkreślić bowiem należy, iż stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego niezależnie od tego,

czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

Jak wskazano wyżej wola konsumenta jest decydująca jeżeli chodzi o to, czy wyraża on wolę dalszego utrzymania umowy po usunięciu z niej nieuczciwych warunków, czy też domaga się ustalenia nieważności tej umowy. Skoro tak, to do momentu złożenia przez konsumenta wyraźnego i świadomego oświadczenia w tym przedmiocie (mającego w związku z tym charakter prawnokształtujący) obie strony umowy nie znają jeszcze swojej sytuacji. W szczególności pozwany Bank nie ma wiedzy, czy wobec powołania się na nieważność umowy powinien zwrócić konsumentowi otrzymane przez niego środki, gdyż w przypadku woli konsumenta wyeliminowania tylko pewnych postanowień umowa może być utrzymywana, a zatem obowiązek zwrotu przez Bank całości otrzymanych środków nie powstanie. **Termin przedawnienia roszczeń (dla obu stron umowy) winien być liczony dopiero od daty, w której konsument złoży drugiej stronie umowy wyraźne oświadczenie co do tego, z jakiej możliwości chce skorzystać.**

**Powodowie poprzez złożenie pozwu takie świadome oświadczenie złożyli i dopiero wtedy pozwany powziął wiedzę o woli konsumenta.**

**W tym zakresie wskazać należy na niekonsekwencję Sądu I instancji. O ile bowiem termin wymagalności roszczenia, trafnie zresztą, wiąże z momentem złożenia przez konsumenta wyraźnego i świadomego oświadczenia woli, w którym domaga się stwierdzenia nieważności umowy i trafnie także wskazuje, że termin przedawnienia roszczeń (dla obu stron umowy) winien być liczony dopiero od tej daty - to błędnie oddalił powództwo w zakresie rozszerzonego żądania pozwu co do kwoty 26.808,18 zł.**

Trudno także mówić, że powodowie **poprzez złożenie pozwu takie świadome oświadczenie złożyli, skoro w pozwie i piśmie rozszerzającym powództwo początek biegu termin przedawnienia nie łączyli z momentem złożenia przez konsumenta wyraźnego i świadomego oświadczenia woli w którym domaga się stwierdzenia nieważności umowy, lecz z datą świadczenia nieważnej raty, ewentualnie z datą powzięcia wiadomości o nieuczciwych warunkach umowy.**

Jakkolwiek pełnomocnicy powodów, na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 września 2023 r., dla wykazania zasadności żądania zasądzenia odsetek od daty doręczenia odpisu pozwu, powoływali się na zapis protokołu rozprawy w dniu 27.10.2021 r., około 40 minut, z którego wynika, że powodowie byli pouczeni przez Sąd I instancji o skutkach domagania się nieważności umowy, to stwierdzić należy, że wbrew takim twierdzeniom, protokół takiego pełnego pouczenia nie zawiera. W tej sytuacji nawet stwierdzenie powódki, że ma świadomość stwierdzenia nieważności umowy, albo będzie dobrze, albo będę dalej pokrzywdzona, nie oznacza o złożeniu takiego oświadczenia, w stanie pełnej świadomości o możliwych skutkach jego złożenia.

Zresztą trudno zasadnie podnosić, że powodowie byli prawidłowo pouczeni przez Sąd I instancji, w kontekście częściowo nieprawidłowych motywów uzasadnienia zaskrzonego wyroku i częściowo nietrafnego wyroku Sądu Instancji.

Zupełnie marginalnie dodatkowo wskazać należy, że pełnomocnicy powodów nie posiadali umocowania materialnoprawnego do składania takich oświadczeń, a obecny na sali rozpraw w dniu 27.10.2021 r., pełnomocnik pozwanego nie był umocowany materialnoprawnie do odbierania takich oświadczeń.

**Dlatego też uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny w toku postępowania apelacyjnego przed wyznaczeniem rozprawy, w trybie art. 156<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., pismem z dnia 30.03.2023 r. poinformował strony postępowania o prawdopodobnym wyniku sprawy, w tym przede wszystkim o ocenie prawnej spornych postanowień umownych i wynikających stąd konsekwencji.** W związku z tym pouczył powodów o skutkach ewentualnego niezwiązania ich, jako konsumentów, niedozwolonymi klauzulami oraz skutkach ewentualnej nieważności zawartej przez strony umowy kredytowej,

zakreślając powodom termin do złożenia oświadczenia, czy wyrażają wolę utrzymania łączącej strony umowy, czy też domagają się stwierdzenia jej nieważności.

**Konkretnie Sąd Apelacyjny poinformował powodów o tym, iż sporne postanowienia umowne ocenia jako niedozwolone, a w związku z tym niewiążące powodów; że odnoszą się one do istotnych elementów umowy, a w konsekwencji bez spornych klauzul umowa nie może wiązać stron; o prawie powodów do wyrażenia sprzeciwu o odmowie wyłączenia w/w postanowień umownych bądź też podtrzymania zarzutów co do niezwiązania umową. Z tego względu Sąd Apelacyjny pouczył powodów o możliwych, przewidywalnych skutkach związanych z bezskutecznością (nieważnością) umowy, tj. m.in., że**

1. zawarte w łączącej strony postanowienia umowne mogą zostać uznane za abuzywne (niedozwolone) z uwagi na niejasne określenie zasad przeliczania walut przy wypłacie kwoty kredytu oraz przy spłacie jego rat - a w konsekwencji za niewiążące dla powodów;
2. po usunięciu kwestionowanych postanowień umownych umowa nie mogłaby być wykonywana, a Sąd może stwierdzić jej nieważność; oznacza to, że umowa będzie traktowana, jakby nigdy nie została zawarta;
3. nieważność umowy nie będzie zachodzić, o ile możliwe będzie zastosowanie regulacji zastępczej w miejsce niedozwolonego postanowienia;
4. powodowie mogą zapobiec nieważności umowy i jej skutkom poprzez wyrażenie zgody na stosowanie tych niedozwolonych postanowień już od momentu zawarcia umowy; wyrażenie takiej zgody oznacza jednak, że żądania zgłoszone w pozwie mogą zostać uznane za nieuzasadnione.

W związku z powyższym, celem możliwości podjęcia świadomej decyzji przez powodów. Sąd Apelacyjny pouczył nadto, że:

1. skutkiem stwierdzenia nieważności umowy łączącej strony będzie obowiązek wzajemnego zwrotu uzyskanych przez każdą ze stron korzyści, tzn. bank ma obowiązek zwrotu wpłaconych rat. a kredytobiorca ma obowiązek zwrotu wypłaconego mu kapitału kredytu;
2. w ramach rozliczeń stron nie ma zastosowania zasada salda, lecz każdej ze stron przysługują wzajemne roszczenia o zwrot uzyskanych korzyści, w ramach wzbogacenia;
3. w konsekwencji powodowie mogą być narażeni na obowiązek jednorazowego zwrotu na rzecz pozwanego banku kwoty w wysokości całości uzyskanego świadczenia z tytułu kredytu objętego nieważną umową - co może być dla kredytobiorcy rażąco niekorzystne w przypadku braku możliwości zadysponowania ww. kwotą;
4. ponadto w sytuacji odrębnego procesu z powództwa kredytobiorców przeciwko bankowi o zwrot uiszczonych rat z tytułu nieważnej umowy, bank jako pozwany w tamtej sprawie może podnieść zarzut zatrzymania, co oznacza, że kredytobiorcy otrzymają zwrot swojego świadczenia dopiero po zwrocie wypłaconego im kapitału;
5. strony mogą również podnieść zarzut potrącenia, a wówczas do zwrotu pozostanie jedynie różnica pomiędzy świadczeniami stron;
6. strony mogą podnosić dalsze roszczenia związane z nieważnością umowy: np. bank może wnieść powództwo o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału; w orzecznictwie sądowym kwestia zakresu wzajemnych roszczeń nie została jednoznacznie rozstrzygnięta; zagadnienie to objęte jest pytaniem skierowanym do powiększonego składu Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 54/21;

7. oświadczenie powodów o sprzeciwie wyłączenia niedozwolonych postanowień umownych bądź o powołaniu się na nie ma charakter materialnoprawny. a w związku z tym od daty złożenia oświadczenia (upływu terminu do złożenia takiego oświadczenia) stają się wymagalne wzajemne roszczenia o zwrot uzyskanych korzyści.

***W wyznaczonym terminie powodowie pismami z dnia 17.04.2023 r. skierowanymi bezpośrednio do pozwanego Banku, doręczonymi w dniu 24.04.2023 r., złożyli oświadczenie, że akceptują skutki uznania za abuzywne postanowień spornej umowy kredytowej, jakim może być upadek (nieważność) umowy wskazując, że korzystniejszą dla nich opcją jest unieważnienie umowy i tę opcję wybierają. (dowód k. 498 i 499)***

***Natomiast Pełnomocnik pozwanego pismem z dnia 16.08.2023 r. zgłosił zarzut wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz pozwanego Banku w zakresie kwoty 199.320 PLN pismem przesłanym do powodów przez upoważnionego materialnoprawnie pełnomocnik, a pismo to doręczono powodom w dniu 7.08.2023 r. wraz z pełnomocnictwem, które znajduje się w aktach sprawy, a które upoważnia pełnomocnika pozwanego do złożenia tego rodzaju oświadczenia. (dowód k. 508 – 512).***

Powodowie zakwestionowali skuteczność i dopuszczalność złożenia zarzutu zatrzymania.

Na rozprawie w dniu 8 września 2023 r. pełnomocnicy stron, uczestnicząc w rozprawie, zajęli stanowiska procesowe, przyznając jako niesporne okoliczności dotyczące doręczenia w/w pism.

W tym zakresie należy wskazać, że z mocy art. 497 k.c., w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej, zastosowanie znajduje art. 496 k.c. przewidujący – w przypadku obowiązku zwrotu świadczeń wzajemnych – prawo skorzystania przez każdą ze stron z prawa zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, umowa o kredyt jest umową wzajemną. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji i z tych względów znajdują do umowy o kredyt zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o skutkach wykonania i niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 k.c. i nast.).

Ponadto należy uwagę, że Sąd Najwyższy zaakceptował zastosowanie art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. w przypadku wzajemnego obowiązku zwrotu świadczeń umowy kredytowej. Wskazał, że „z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius” (uchwała z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC z 2021 r., z. 6, poz. 40).

***W tym stanie rzeczy podniesiony przez stronę pozwaną zarzut okazał się skuteczny, co znalazło wyraz z treści rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego.***

W związku z tym stwierdzić należy, że skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa do zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia. W sytuacji zatem, gdy strona skorzystała z prawa zatrzymania, to nie opóźnia się ze spełnieniem własnego świadczenia. Z tych względów roszczenie powodów musiało ulec oddaleniu w części, w której domagają się zasądzenia odsetek od należnego im świadczenia głównego ***za okres przed datą doręczenia pozwanemu świadomego oświadczenia, że akceptują skutki uznania za abuzywne postanowień spornej umowy kredytowej, jakim może być upadek (nieważność) umowy wskazując, że korzystniejszą dla nich opcją jest unieważnienie umowy oraz za okres od dnia doręczenia im oświadczenia pozwanego o zgłoszeniu zarzutu***

**wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz pozwanego Banku w zakresie kwoty 199.320 zł.**

**Odnosząc się na końcu do zarzutu naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 411 pkt 2 k.c. i zasądzenie żądanych przez powodów kwot, podczas gdy nawet w razie uznania umowy za nieważną, spełniane świadczenia czyniły zadość zasadom współżycia społecznego, gdyż Bank wypłacił powodom 199.320 zł a więc świadczenie przez powodów no rzecz Bonku kwoty 165.278,90 zł, obejmujących należność główną i odsetki, z pewnością znajduje uzasadnienie w zasadach współżycia społecznego, wskazać należy, że w ocenie Sadu Apelacyjnego brak jest podstaw do uwzględnienia także tego zarzutu.**

Po pierwsze nawiązać należy do (przeważającej) teorii w polskim orzecznictwie, tj. teorii dwóch kondykcji, zgodnie z którą sąd może rozstrzygnąć o roszczeniu „frankowicza”. W wypadku stwierdzenia nieważności („unieważnienia”) umowy o kredyt frankowy roszczenia kredytobiorcy (pokrzywdzonego konsumenta) oraz banku należy traktować oddzielnie, co oznacza, że kredytobiorca ma prawo domagać się od banku zwrotu spełnionych świadczeń, nawet jeśli nie spłacił kredytu. Nie jest ważne, ile kapitału kredytobiorca pożyczył od banku, ale ile mu oddał. Z kolei bank może żądać zwrotu kwoty udzielonego kredytu. Wzajemne świadczenia kredytobiorcy oraz banku nie są automatycznie potrącane. Oznacza to, że każda ze stron musi wykazać się aktywnością. Jeśli kredytobiorca (pokrzywdzony konsument) pozwie bank, to pozwany bank, chcąc odzyskać kwotę udzielonego kredytu frankowego, będzie musiał wytoczyć powództwo wzajemne, ponieść zarzut potrącenia lub ewentualnie zarzut zatrzymania. Zarzut zatrzymania może być skutecznie podniesiony pod warunkiem, że umowę o kredyt frankowy potraktuje się jako umowę wzajemną (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021r. (III CZP 11/20), uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. (sygn. akt III CZP 6/21), wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 18 grudnia 2020r. (sygn. akt V ACa 447/20), wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 listopada 2020r. (sygn. akt I ACa 265/20), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 sierpnia 2020r. ( VI ACa 345/19)).

Wskazać także należy, iż jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. „Jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Po drugie w realiach niniejszej sprawy, po pouczeniu stron i złożeniu przez nich świadomego oświadczenia woli o domaganiu się stwierdzenia nieważności umowy, pozwany zgłosił zarzut zatrzymania, który to zarzut został uwzględniony. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do uznania zasadności zarzutu naruszenia **art. 411 pkt 2 k.c.** poprzez jego niezastosowanie.

Jedynie na marginesie należy stwierdzić, że korekty wyroku wymagało wyeliminowanie sformułowania o solidarnym zasądzeniu od pozwanego na rzecz powodów zarówno kwoty tytułem zgłoszonego roszczenia, jak i w zakresie kosztów procesu.

**W uwzględnieniu poczynionych rozważań Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c., orzekł jak w pkt 1, pkt 2 i pkt 3 sentencji.**

**O kosztach o kosztach postępowania apelacyjnego pomiędzy stronami orzeczono jak w pkt 4 sentencji według zasady odpowiedzialności za wynik postępowania określonej w art. 98 § 1 k.p.c., w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. uwzględniając, że powodowie wygrali sprawę co do zasady, a uwzględnienie apelacji w części wynikało wyłącznie ze skorzystania przez stronę pozwaną z zarzutu zatrzymania, a co do wysokości odnośnie zwrotu kosztów zastępstwa, zgodnie z stawkami określonym w § 2 pkt 7 oraz § 10 ust. 1 pkt 2**

rozporządzenia ministra sprawiedliwości 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2016 r. poz. 1668).