



**WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 21 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 [REDACTED]

przeciwko Raiffeisen Bank International A.G. z siedzibą w Wiedniu

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt I C 930/19

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

- w punkcie pierwszym zasądza od Raiffeisen Bank International A.G. z siedzibą w Wiedniu na rzecz [REDACTED] kwoty 39.552,32 zł (trzydzieści dziewięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt dwa złote trzydzieści dwa grosze) oraz 26.171,19 CHF (dwadzieścia sześć tysięcy sto siedemdziesiąt jeden franków szwajcarskich dziewiętnaście centymów) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 września 2019 r. do dnia zapłaty,
- w punkcie drugim zasądza od Raiffeisen Bank International A.G. z siedzibą w Wiedniu na rzecz [REDACTED] kwotę 6.417 zł (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od Raiffeisen Bank International A.G. z siedzibą w Wiedniu na rzecz [REDAKTOWANE] kwotę 5.050 zł (pięć tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Marzena Konsek – Bitkowska*

**Uzasadnienie**

Pozwem z 23 lipca 2019 r. powód [REDAKTOWANE] wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Raiffeisen Bank International AG w Wiedniu kwoty 39.552,32 zł oraz 26.171,19 CHF - wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 16 lipca 2019 r. do dnia zapłaty; ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia żądania zapłaty ww. kwoty w CHF wniósł o zasądzenie na jego rzecz kwoty 48.138,20 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 16 lipca 2019 r. do dnia zapłaty. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów procesu.

Podstawą roszczenia było twierdzenie o dokonanych nadpłatach przy spłacie kredytu z uwagi na abuzywność postanowień umowy odnoszących się do waloryzacji (indeksacji) kredytu kursem CHF oraz zasad rozliczania rat kredytowych. Powód ponadto podnosił, że postanowienia zawartej umowy naruszają art. 69 Pr. bank.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 22 października 2020 roku Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od [REDAKTOWANE] na rzecz pozwanego kwotę 5 417 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że 30 lipca 2008 r. powód zawarł z EFG Eurobank Ergasis S.A. Spółką Akcyjną Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie (prowadzącym działalność pod nazwą „Polbank EFG”, poprzednikiem prawnym pozwanego), umowę nr 200807HL [REDAKTOWANE] o kredyt hipoteczny indeksowany do CHF w celu zakupu lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym oraz refinansowania poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe. Kwota udzielonego kredytu wynosiła 320.000,00 zł (§ 2 ust. 1 i 2 umowy). Okres kredytowania został określony na 480 miesięcy (§ 2 ust. 3). Zawarcie umowy poprzedzało złożenie w dniu 18 lipca 2008 r. wniosku o kredyt hipoteczny w placówce Polbank EFG w Krakowie, w którym jako walutę kredytu wskazał CHF.

Przed zawarciem umowy powód korzystał z pomocy doradcy finansowego; zostały mu przedstawione oferty innych umów kredytowych, w tym również takie, które wymagały wkładu własnego. Po dokonaniu analizy powód zdecydował się na kredyt waloryzowany kursem CHF z uwagi na niższe oprocentowanie wpływające na obniżenie wysokości miesięcznej raty kredytu, bowiem uznał, iż kredyt w złotych jest dla niego za drogi. Jeszcze przed zawarciem umowy powód był informowany

przez pośrednika o ryzyku walutowym, wobec czego powód na etapie formalności związanych z zawarciem umowy kredytu (podpisywania stosownych oświadczeń, umowy i Regulaminu) miał świadomość ryzyka związanego ze zmianami kursu waluty, do której indeksowany był kredyt oraz zmiennej stopy procentowej. Powód podczas pierwszego spotkania z pracownikiem banku uzyskał wszystkie informacje, których oczekiwał, nie zadawał dodatkowych pytań, nie próbował negocjować postanowień umowy. Przedstawiono mu wysokość raty zarówno w kredycie złotowym jak i w kredycie waloryzowanym do CHF. Powód przeczytał treść Regulaminu i umowy przed jej podpisaniem; był świadom podpisywanych przez siebie dokumentów.

Integralną część umowy stanowił Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG, będący załącznikiem nr 1 do umowy. Otrzymanie Regulaminu oraz zapoznanie się z jego treścią powód potwierdził stosownym oświadczeniem zawartym bezpośrednio w treści umowy (§ 15 umowy).

Kwota kredytu miała zostać wypłacona w złotych, według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów walut obcych, obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu (§ 7 ust. 4 Regulaminu kredytu hipotecznego). Całość kwoty kredytu została wypłacona 26 sierpnia 2008 r. w złotych polskich, na rachunek wskazany przez powoda.

Splata kredytu miała być dokonywana w formie równych rat miesięcznych (§ 6 ust. 2 umowy), poprzez obciążanie wskazanego rachunku bankowego wskazanego. Kredytobiorca był zobowiązany do utrzymywania wystarczających środków na ww. rachunku, uwzględniając możliwe wahania kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej (§ 6 ust. 6 umowy).

Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone były w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu miały być pobierane z rachunku bankowego Kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu; jeśli dzień wymagalności raty spłaty kredytu przypadał na dzień wolny od pracy, stosowano kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 ust. 2 Regulaminu).

Za zgodą Banku, na wniosek Kredytobiorcy waluta kredytu mogła być zmieniona, po złożeniu przez niego stosownej dyspozycji (§ 14 ust. 1 i 2

Regulaminu), z czego powód skorzystał. Wobec skutecznego złożenia dyspozycji zmiany sposobu spłaty kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF strony zawarły aneks nr 1 do umowy, sporządzony w dniu 15 lutego 2013 r. (aneks, k. 45-46).

Tabele kursowe dla kredytów hipotecznych były dostępne w placówkach Banku. Klienci nie mieli wpływu na tworzenie tabeli kursowej, nie mogli negocjować sposobu jej kształtowania, ale byli informowani na etapie wnioskowania o kredyt o tym, w jaki sposób jest tworzona.

Kredyt miał być oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,55833% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana była jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,80 punktów procentowych. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w Regulaminie (§ 3 ust. 1 - 3 umowy). Bank swoją prowizję od udzielenia kredytu określił na 0,00 zł. Kredyt został zabezpieczony hipoteką kaucyjną do kwoty 640 000 zł ustanowioną na rzecz Banku na nieruchomości zakupionej za środki z kredytu oraz cesją praw z polisy ubezpieczenia ww. nieruchomości od ognia i zdarzeń losowych. W okresie przejściowym, do czasu ustanowienia wszystkich zabezpieczeń, a w szczególności hipoteki, marża Banku ulegała podwyższeniu o 1,2 punktów procentowych.

Warunkiem zawarcia umowy kredytu było zapoznanie się z ryzykiem kursowym oraz ryzykiem zmiennej stopy procentowej. Powód, zawierając umowę o kredyt w walucie obcej, złożył oświadczenie, że został zapoznany przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, a także, 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 udzielanego przez Polbank EFG” w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; został poinformowany, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku. Ponadto oświadczył, iż jest świadomy, że ponosi 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 rat spłaty 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 (oświadczenie, k. 110).

Pozwany udzielał w tym czasie kredytów hipotecznych zarówno w złotych polskich, jak i indeksowane do franka szwajcarskiego. Od połowy 2009 r. bank dawał klientom możliwość spłaty rat kredytowych bezpośrednio w walucie obcej.

18 czerwca 2019 r. powód skierował do pozwanego reklamację, w której wezwał go do zapłaty kwot tytułem świadczeń nienależnych: 40.227,14 zł, 26.171,19 CHF i 88.384,75 zł, powołując się na brak związania postanowieniami dotyczącymi waloryzacji kwoty kredytu do CHF. Pozwany odmówił uwzględnienia reklamacji.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo podlegało oddaleniu, nie dopatrywał się sprzeczności kwestionowanych postanowień umownych z art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd przyjął wprawdzie, że strona pozwana nie wykazała, aby kwestionowane postanowienia umowne zostały indywidualnie uzgodnione, stwierdził ponadto trafnie, że klauzula waloryzacyjna, dotyczy głównych świadczeń stron; uznał jednak, że strona powodowa nie wykazała, aby sporne postanowienia zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Sąd Okręgowy uznał, że dla rozstrzygnięcia sprawy nie mają znaczenia orzeczenia wydane przez inne sądy czy też przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, bowiem każdorazowo sąd obowiązany jest do dokonania oceny materiału dowodowego w celu ustalenia wiążącej strony treści stosunku prawnego. Wskazał ponadto, że powód nie udowodnił naruszenia jego interesów ani ukształtowania jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Powód nie wykazał również naruszenia zasady równowagi kontraktowej stron. Umowa została zawarta na 40 lat, na skutek chwilowej zmiany kursu waluty powód wnosi o uznanie go za rażąco pokrzywdzonego niejako wyjmując część rozliczeń umowy z całego okresu jej obowiązywania, a nie jest wiadome jak w ostatecznym rozrachunku zostanie rozliczona umowa i czy rzeczywiście dojdzie do rażącego pokrzywdzenia powoda oraz czy kurs waluty stosowany przez bank będzie rażąco krzywdzący, czy będzie odbiegał od kursu rynkowego. Dzięki zastosowaniu wskaźnika LIBOR 3M raty kredytu denominowanego w dacie zawierania umowy były

znacząco niższe niż kredytu złotowego. Bank stawiał także klientom mniejsze wymagania w zakresie zdolności kredytowej.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., również w związku z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. i art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13, art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Ponadto zgłosił zarzuty naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze powód wniósł o:

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 39.552,32 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 16 lipca 2019 r. do dnia zapłaty,
  2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 26.171,19 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 16 lipca 2019 r. do dnia zapłaty, a ewentualnie gdyby żądanie w tym zakresie (pkt. 2 petitum pozwu) nie zostało przez Sąd uwzględnione, zasądzenie kwoty 48.138,20 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 16 lipca 2019 r. do dnia zapłaty.
- Ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Domagał się także zasądzenia na jego rzecz kosztów procesu.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Pozwany zgłosił pismem z dnia 21 kwietnia 2021 r. zarzut ewentualny zatrzymania, którym objął roszczenie o zwrot kwoty kapitału, tj. 320.000 zł, powiększone o wynagrodzenie, które wycenił na 435.324,36 PLN.

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

Apelacja powoda była uzasadniona niemalże w całości, oddaleniu podlegała jedynie w nieznacznej części w zakresie odsetek za opóźnienie.

Niekwestionowane ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, znajdujące oparcie w złożonych do akt dokumentach, Sąd Apelacyjny przyjmuje w całości za własne.

Nie było potrzeby uzupełniania materiału dowodowego o opinię biegłego sądowego, zatem zarzut naruszenia art. 278 w zw. z art. 227 k.p.c. nie był słuszny.

Co do zarzutu wadliwej oceny zeznań powoda Sąd Apelacyjny wskazuje, że należy odróżnić ustalenia faktyczne co do zakresu informacji przekazanych powodowi od oceny prawnej, czy przekazane przez bank konsumentowi informacje

pozwalają uznać, że przedsiębiorca sformułował klauzulę indeksacyjną w sposób odpowiadający przepisom o ochronie konsumentów.

Zakres przekazanych powodowi informacji o ryzyku kursowym, wprowadzonym przez klauzulę indeksacyjną, wynika z dokumentów złożonych do akt sprawy, potwierdzonych także zeznaniami powoda. Same ustalenia Sądu Okręgowego są zatem prawidłowe. Nieprawidłowa jest natomiast ocena prawna, ponieważ Sąd Okręgowy wyszedł z wadliwego założenia, że dla spełnienia wymogów art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. wystarczające jest poprzestanie przez przedsiębiorcę na informacjach zrozumiałych pod względem formalnym i gramatycznym, mimo że informacje te nie dają konsumentowi możliwości zorientowania się, jakie mogą być ekonomiczne skutki i rzeczywisty zakres jego zobowiązań z tak skonstruowanej umowy.

Przed przystąpieniem do analizy zarzutów naruszenia przepisów o ochronie konsumentów Sąd Apelacyjny wskazuje, że nie były słuszne zarzuty naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ust. 1 pr.bank. w zw. z art. 58 k.c. Umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, nie była sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 pr. bank. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie już utrwalone (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, a także powołane w nim wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14; z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14; z 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16, niepublikowane). Przyjmuje się, że ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, nowelizując treść art. 69 pr. bank. potwierdziła tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353<sup>1</sup> KC), a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt indeksowany i denominowany.

Powód natomiast słusznie zarzucił Sądowi I instancji wadliwą wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. a także art. 405 i 410 k.c.

Zasadniczą część rozważań w tej sprawie należy rozpocząć od podkreślenia, że przepisy prawa polskiego dotyczące ochrony konsumentów przed narzucanymi im przez przedsiębiorców nieuczciwymi warunkami umownymi muszą być wykładane w



sposób odzwierciedlający przepisy dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Jednocześnie jedynym organem uprawnionym do dokonywania wiążącej wykładni prawa unijnego pozostaje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sądy krajowe mają obowiązek dokonywania prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego, w szczególności w dziedzinach podlegających harmonizacji. Wiąże je wykładnia przepisów prawa unijnego dokonana przez TSUE.

Stwierdzenie Sądu Okręgowego, że orzeczenia wydane przez TSUE nie mają znaczenia dla niniejszej sprawy, jest zatem rażąco wadliwe i wskazuje, niestety, na brak znajomości podstawowych zasad odnoszących się do stosowania prawa unijnego przez sądy krajowe.

Sąd Okręgowy słusznie zakwalifikował klauzulę indeksacyjną, wprowadzającą do umowy kredytu ryzyko kursowe, jako postanowienie określające główny przedmiot umowy. Stanowisko to znajduje oparcie w wykładni dokonanej przez TSUE (wyroki: C-260/18; C-118/17; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16). Prawidłowo uznał również, że klauzula ta nie została indywidualnie wynegocjowana.

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. Materiał dowodowy sprawy nie wykazuje, aby były jakiegokolwiek możliwości negocjacji postanowień co do ryzyka kursowego, w szczególności przez wprowadzenie górnego pułapu tego ryzyka lub zastosowanie innych mechanizmów zabezpieczających usprawiedliwione interesy konsumenta. 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, nie jest dowodem na to, że konsument wybierający kredyt indeksowany mógł indywidualnie negocjować postanowienia umowy kredytu indeksowanego. 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.

Sąd Okręgowy błędnie natomiast przyjął, że powód nie wykazał, iż sporne postanowienia nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wadliwe było już

samo założenie Sądu, że ciężar dowodu spoczywa w tym zakresie na powodzie. Przeciwnie, to przedsiębiorca jest obowiązany wykazać, że sformułował postanowienia określające główny przedmiot umowy w sposób zgodny z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Jak bowiem wskazał TSUE w wyroku z 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas Personal Finance (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.”

Sąd Okręgowy nie dostrzegł ponadto, że zgodnie z orzecznictwem TSUE, wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 nie można zawężać 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., Kásler, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 71, 72; z 9 lipca 2015 r., Bucura, C 348/14, EU:C:2015:447, pkt 52). Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów 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 (por. wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 75; z dnia 23 kwietnia 2015 r., Van Hove, C 96/14, EU:C:2015:262, pkt 50).

W wyroku w sprawie C-186/16, Andriuc, 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 w kolejnych wyrokach, m.in. z dnia 20.09.2018 r. , C – 51/17, OTP Bank, z dnia 14.03.2019 r., C-118/17, Dunai.

W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas, 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.

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 wyniknąć z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej.” (pkt 73 i 74 wyroku C-776/19 do C-782/19)

Podkreślić przy tym trzeba, że Trybunał Sprawiedliwości wykląda obowiązek sformułowania postanowienia zawierającego ryzyko kursowe prostym i zrozumiałym językiem jednakowo dla wszystkich typów umów kredytu, które wprowadzają takie ryzyko po stronie konsumenta.

Porównanie powyższego standardu z zakresem informacji udzielonych powodowi przez bank na temat ryzyka kursowego na etapie zawierania umowy prowadzi do wniosku, że postanowienie wprowadzające indeksację do waluty obcej nie zostało sformułowane przez pozwanego prostym i zrozumiałym językiem. Zakres udzielonych informacji o ryzyku kursowym ogranicza się do suchej formułki. Pozwany nie przedstawił żadnych konkretnych informacji, jak przykładowo prognozy wahań kursu CHF w okresie kredytowania, informacje o czynnikach ryzyka wzrostu kursu oraz symulacje wskazujące, jak kształtowałyby się koszt kredytowania, jakie byłyby saldo zadłużenia i rata w PLN w przypadku przewidywanych zmian kursu CHF w okresie kredytowania, zarówno przy prognozie optymistycznej, jak też w wariacie pesymistycznym, w razie wystąpienia negatywnych zjawisk ekonomicznych lub politycznych w Polsce lub na świecie, skutkujących znacznym osłabieniem się złotego do tej waluty.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uznaje, że sporna klauzula indeksacyjna, która wprowadziła do umowy ryzyko kursowe uzależniając wysokość salda w PLN i raty w PLN od przyszłych kursów CHF, nie została wyrażona językiem prostym i zrozumiałym. Podlega ona zatem ocenie co do spełnienia lub braku pozostałych przesłanek uznania jej za niedozwolone postanowienie umowne.

Kwestia braku indywidualnego uzgodnienia została już omówiona, należy zatem ocenić jeszcze, czy przedsiębiorca naruszył dobre obyczaje oraz czy klauzula ta rażąco narusza interesy powoda. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powód wykazał spełnienie obu tych przesłanek.

Wykorzystanie przez przedsiębiorcę swojej przewagi informacyjnej i pozycji rynkowej (siły negocjacyjnej) po to, aby nakłonić konsumenta do zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF, nieuczciwe traktowanie konsumenta przez zatajenie przed nim podstawowych informacji o tym, jak faktycznie może kształtować się kurs CHF w okresie obowiązywania umowy kredytu i jak może wpłynąć to na wysokość obciążeń konsumenta (generując jednocześnie nieuzasadnione dodatkowe korzyści banku) jest działaniem naruszającym dobre obyczaje.

Dodatkowo, narzucenie konsumentowi zarabiającemu w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, szczególnie w przypadku kredytów hipotecznych z zasady zawieranych na wiele lat i opiewających na wysokie sumy, rażąco narusza interesy konsumenta. Naraża go bowiem na znaczny wzrost zadłużenia, podraża koszty kredytowania w stopniu, którego konsument nie był świadomy w dacie zawierania umowy, a nawet może spowodować taki wzrost zadłużenia, któremu konsument nie podoła.

W cytowanym wyżej wyroku z 10 czerwca 2021 r., C-776/19 do C-782/19, Trybunał wskazał również, 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 i walucie obcej (CHF); tym bardziej teza TSUE pozostaje słuszna w odniesieniu do Polski, gdzie obowiązuje waluta krajowa słabsza nie tylko od CHF ale także od euro. Dokonana przez Trybunał wykładnia wiąże przy tym, co oczywiste, sądy wszystkich państw członkowskich UE.

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. Odnosi się to w pełni do sytuacji powoda. Nie powinno budzić wątpliwości, że obciążenie powoda nieograniczonym ryzykiem kursowym godziło w jego interesy. Nie było ono przy tym uzasadnione usprawiedliwionymi, słusznymi interesami banku. Pozwany podjął samodzielną swobodną biznesową decyzję o oferowaniu kredytów indeksowanych konsumentom. Ta decyzja nie zwalniała go z obowiązku rzetelnego, uczciwego traktowania konsumentów.

Powód ponadto słusznie wskazuje w apelacji, że niedozwolone były także postanowienia umowy, które w żaden sposób nie precyzują mechanizmów ustalania kursów waluty, poprzestając na odesłaniu do tabel banku (vide: umowa i regulamin). Pozwany zapewnił sobie w ten sposób znaczną dowolność przy określaniu kursu CHF na potrzeby obliczenia raty kredytu. Tymczasem artykuł 5 dyrektywy 93/13 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 (tak: wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r., C – 212/20).

Wobec stwierdzonej abuzywności ryzyka kursowego Sąd Apelacyjny wskazuje jednak, że abuzywność postanowień o sposobie ustalania kursu CHF nie ma już istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Postanowienie umowne jest ukształtowane w sposób spreczny z dobrymi obyczajami wtedy, gdy za jego pomocą przedsiębiorca kształtuje prawa i obowiązki w sposób, który jest wyrazem niełojalności polegającej na nieuwzględnieniu słuszych interesów konsumenta. Rażąco narusza interesy konsumenta postanowienie powodujące znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Obie te przesłanki zostały w sprawie spełnione. Bank wykorzystał swoją przewagę informacyjną i negocjacyjną, aby

doprowadzić konsumenta do zawarcia umowy, która dawała bankowi duże szanse na uzyskanie dodatkowych zysków przez zapewnienie sobie, oprócz oprocentowania kredytu, także korzyści wynikających z nieuchronnego wzrostu kursu franka szwajcarskiego w relacji do złotego. Działanie banku było sprzeczne z dobrym obyczajami, polegało bowiem na zatajeniu przed konsumentem istotnych informacji, które pozwoliłyby na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji, na nieprzedstawieniu rzetelnych symulacji wykazujących wpływ wzrostu kursu franka na wysokość zobowiązań powoda i realny koszt kredytu. Bank nie zaproponował żadnych mechanizmów, które ograniczałyby ryzyko kursowe konsumenta, natomiast postanowienie, które naraża konsumenta na wieloletnie nieograniczone ryzyko kursowe, w oczywisty sposób rażąco narusza jego interesy.

Abuzywność klauzuli ryzyka kursowego oznacza, że klauzula ta jest bezskuteczna wobec konsumenta. To z kolei prowadzi do uznania całej umowy za nieważną (bezskuteczną). W sprawie C-260/18 (Dziubak), Trybunał orzekł bowiem, że:

„1) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

2) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.

3) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w

treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

4) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.”

Umowa kredytu indeksowanego nie może istnieć dalej po usunięciu z niej klauzuli indeksacyjnej (przekształciłaby się wówczas w zupełnie inny stosunek prawny), a jednocześnie nie jest możliwe podstawienie przepisów dyspozytywnych w miejsce luki powstałej po usunięciu abuzywnego postanowienia.

Trafność stanowiska, że bezskuteczność postanowienia wprowadzającego ryzyko kursowe oznacza nieważność umowy kredytu indeksowanego, potwierdza także uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21.

Abuzywność postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko walutowe oznacza, że postanowienie takie musi być uznane za bezskuteczne, co skutkuje nieważnością całej umowy. Oznacza to, że pozwany bez ważnej podstawy prawnej pobierał raty odsetko-kapitałowe.

Nie doszło do sanowania umowy kredytu przez ustawę z 29 lipca 2011 r. Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, 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.

Również aneks nr 1 do umowy (k. 45 i n.) nie wywarł skutku w postaci sanowania bezskutecznej klauzuli indeksacyjnej. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, m.in. z wyroku z dnia 9 lipca 2020 r., C-452/18, Ibercaja Banco SA, wynika, że zrzeczenie się przez konsumenta z powołania się na nieważność nieuczciwego warunku może być brane pod uwagę tylko wtedy, gdy w chwili tego odstąpienia konsument ten był świadomy niewiążącego charakteru tego warunku i



wynikających z niego konsekwencji. Jedyne 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.

Pozwany nie wykazał tymczasem, aby aneks nr 1 został sporządzony w celu sanowania abuzywnej klauzuli indeksacyjnej. Aneksem tym dokonano jedynie zmiany sposobu spłaty, wprowadzając spłaty w CHF w miejsce spłat w PLN. Tym samym aneks likwidował na przyszłość możliwość czerpania przez bank zysków ze spreadu. Nie sanował on jednak z mocą wsteczną ani klauzuli spreadowej zawartej w umowie, ani tym bardziej klauzuli indeksacyjnej i wyrażonego w niej ryzyka kursowego. Nie złożono żadnych dowodów, które wskazywałyby, że konsument w 2013 r. zawierając aneks zdawał sobie sprawę z zakresu, w jakim umowa jest abuzywna i skutków tej abuzywności. Tym bardziej nie sposób twierdzić, że powód na mocy aneksu miałby wyrazić świadomą zgodę na realizację niedozwolonych postanowień umowy i w ten sposób zrezygnować z przysługującej mu ochrony.

Ważąc skutki dla konsumenta wiążące się z upadkiem umowy (konieczność zwrotu kapitału niezwłocznie na wezwanie banku) oraz skutki rezygnacji przez konsumenta z ochrony (już poniesione ryzyko kursowe i konieczność jego dalszego znoszenia aż do końca okresu kredytowania), Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że upadek umowy nie naraża powoda na szczególnie niekorzystne konsekwencji i nie penalizuje powoda. Jednocześnie powód na rozprawie apelacyjnej kategorycznie potwierdził, że domaga się ochrony, a także oświadczył, że liczy się z obowiązkiem zwrotu kapitału. Skoro zatem umowa obiektywnie nie mogła zostać utrzymana w mocy bez ryzyka kursowego, a konsument żądał ochrony, to Sąd tym stanowiskiem był związany i musiał wyciągnąć - w granicach zaskarżenia - wszystkie konsekwencje prawne, wynikające z abuzywności klauzuli indeksacyjnej.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że Sąd Okręgowy oddalając powództwo w całości naruszył także art. 410 i 405 k.c. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, orzekł bowiem, 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, które obejmuje także tę część kapitału, którą konsument zwrócił do tej pory bankowi. Jednocześnie, konsument może być wezwany przez bank do zapłaty pełnej kwoty kapitału niezależnie od tego, jaka część kapitału jest już powrotnie w posiadaniu banku (i to nawet wówczas, jeżeli sam konsument nie dochodzi zwrotu oddanej bankowi części kapitału).

Wysokość roszczenia powoda dochodzonego pozwem została wykazana zaświadczeniem wystawionym przez pozwany bank (k. 50-56), podkreślić przy tym trzeba, że powód dochodził w tym postępowaniu zwrotu jedynie części świadczeń spełnionych przez niego nienależnie na rzecz banku.

Przed Sądem I instancji pozwany zgłosił ponadto zarzut przedawnienia. Zarzut ten jest nietrafny. Orzecznictwo TSUE dopuszcza możliwość przedawnienia się żądań restytucyjnych konsumenta, akceptując przy tym także krótsze terminy przedawnienia niż obowiązujący w prawie polskim. Trybunał jednak podkreślił kilkakrotnie, że wyznaczając początkowy bieg terminu przedawnienia roszczeń konsumenta należy uwzględnić ten moment, kiedy konsument miał lub mógł mieć, rozsądnie rzecz ujmując, świadomość nieuczciwego charakteru tego warunku. Inna wykładnia (w szczególności przyjmowanie, że przedawnienie rozpoczyna bieg w dniu zawarcia umowy, mimo braku wiedzy konsumenta o abuzywności postanowień tej umowy), bowiem może czynić praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystanie z praw przyznanych konsumentowi przez dyrektywę 93/13, a w konsekwencji naruszać zasadę skuteczności w związku z zasadą pewności prawa. Artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy zatem według TSUE interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, aby wystąpienie z powództwem o uznanie skutków restytucyjnych stwierdzenia nieważności nieuczciwego warunku umownego było obwarowane terminem przedawnienia, o ile moment rozpoczęcia biegu tego terminu i jego długość nie czynią praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystania przez konsumenta z prawa do żądania stosownych zwrotów opłat (wyroki TSUE z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, Raiffeisen Bank, z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, Caixabank, z dnia 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, Profi Credit Slovakia oraz z dnia 10 czerwca 2021r., C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas Personal Finance).

Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 stycznia 2022 r., III CZP 61/22, wskazując, że roszczenie konsumenta wynikające z zastosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych nie może rozpocząć się zanim konsument dowiedział się lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Jakkolwiek wprost uchwała ta odnosi się do umów ubezpieczenia, to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego do tożsamyh wniosków dojść należy także w odniesieniu do innych sporów, w których konsument dochodzi zapłaty powołując się na abuzywność postanowienia umownego.

Oceniając rozsądnie, powód nie mógł dowiedzieć się wcześniej niż około 2017 roku, że wprowadzenie ryzyka kursowego w okolicznościach tej sprawy może być abuzywne i prowadzić do bezskuteczności umowy. Pamiętać trzeba, że przed wyrokiem TSUE w sprawie Andriuc ustawodawca polski, sądy a także inne organy publiczne dostrzegały zasadniczo jedynie problem stosowania przez banki nadmiernych spreadów, nie były natomiast w stanie prawidłowo odczytać normy prawnej wyrażonej w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i wyciągnąć właściwych wniosków co do ryzyka kursowego w kredytach indeksowanych i denominowanych. Wobec tego takich możliwości tym bardziej nie mieli w owym czasie konsumenci.

Powództwo wytoczono w 2019 r., zatem nie ma podstaw, aby roszczenia pieniężne strony powodowej uznać za przedawnione w jakiegokolwiek części.

Co do wymagalności roszczeń powoda Sąd Apelacyjny zważył, że w przedprocesowej reklamacji skierowanej do banku nie było mowy o nieważności umowy lecz zgłoszono twierdzenie, że jest to umowa o kredyt złotowy bez klauzuli indeksacyjnej. Następnie złożony został pozew, w który powód wprowadził jedynie części roszczeń, określając je jako nadpłatę, ale jednocześnie powołał się na niedoinformowanie o ryzyku kursowym, wskazał na wyrok w sprawie Andiciuc (k. 26), a także wskazywał na niedozwolony charakter klauzuli indeksacyjnej i możliwość stwierdzenia nieważności całej umowy (k. 28 -29). Według niezakwestionowanego twierdzenia strony pozwanej (k. 72) odpis pozwu został doręczony pozwanemu w dniu 29 sierpnia 2019 r. Sąd Apelacyjny uznaje, że w świetle twierdzeń pozwu z tym dniem pozwany bank został jednoznacznie poinformowany przez powoda, że domaga się on przysługującej mu ochrony prawnej. Wobec tego pozwany winien był niezwłocznie spełnić świadczenie pieniężne na rzecz powoda, a skoro nie uczynił tego w ciągu 14 dni, to z upływem tego okresu popadł w opóźnienie, co uzasadnia

zasądzenie odsetek od dnia 13 września 2019 r. od obu kwot (w CHF i w PLN). Apelacja co do odsetek za okres wcześniejszy podlegała oddaleniu.

Pismem procesowym z dnia 21.04.2021 r. pozwany zgłosił zarzut zatrzymania do czasu zaoferowania przez powoda pozwanemu kapitału (wypłaconej kwoty kredytu) w wysokości 320.000 zł, powiększonego o „należne pozwanemu wynagrodzenie” – k. 410 i n. Do tego pisma załączono oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania doręczone powodowi (k. 416), przy czym w jego treści wskazano, że bank składa oświadczenie o ewentualnym skorzystaniu z prawa zatrzymania, na wypadek uwzględnienia apelacji powoda.

Odnosząc się do zarzutu **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: [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)), zgodnie z którym umowa kredytu nie jest umową wzajemną. Sąd Apelacyjny wskazuje w szczególności na stanowisko przedstawicieli doktryny o 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. 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 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 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 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 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. Blicharki (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).

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

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 ponadto 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). Wymagalność 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 w sprawie III CZP 85/21, gdzie przedmiotem oceny będzie charakter umowy kredytu oraz zagadnienie zatrzymania, w szczególności jako zarzutu ewentualnego. Sądy powszechne są

podzielone w swoim stanowisku co do stosowania zatrzymania w tego rodzaju sprawach. Wobec powyższych rozbieżności w orzecznictwie Sąd Apelacyjny wskazuje, że zarzut zatrzymania zgłoszony w tej sprawie nie mógł być uwzględniony również z dalszych przyczyn. Gdyby Sąd Najwyższy dopuścił prawo zatrzymania pomiędzy stronami umowy kredytu, dalsze przyczyny bezskuteczności zarzutu zatrzymania to w niniejszej sprawie:

- brak wezwania powoda 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, czy wezwał powoda do zapłaty. Poprzestał na przesłaniu oświadczenia o ewentualnym skorzystaniu z prawa zatrzymania.

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 podtrzymując powyższe stanowisko 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 powoda, a takiej gotowości nigdy nie zadeklarował.

Pozwany w niniejszej sprawie nie wezwał powoda 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 bezwarunkowe oświadczenie. Pozwany jednak wyraźnie podał w piśmie do powoda, że składa oświadczenie o ewentualnym zatrzymaniu, uzależniając je od treści przyszłego wyroku. Tego rodzaju oświadczenie nie może być uznane za skuteczne wezwanie do zapłaty, które powinno przybrać postać kategoryczną.

Skoro pozwany nie wezwał powoda do zapłaty, to jego wierzytelność o zwrot kapitału 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.

W sprawie niniejszej pozwem i wyrokiem zasądzającym objęto tylko część świadczeń nienależnie spełnionych przez powoda na rzecz banku. Kolejnym zagadnieniem, które należy rozważyć, jest zatem zakres wierzytelności banku, co do

której mógłby on zgłosić zarzut zatrzymania. Rozważenia wymaga ponadto rodzaj roszczeń, jakie bank mógłby objąć zarzutem zatrzymania.

Pozwany zgłosił zarzut zatrzymania do czasu zaoferowania mu przed kredytobiorców zwrotu całej kwoty udostępnionego kredytu, a także kwoty wynagrodzenia za korzystanie z udostępnionego kapitału.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podtrzymuje pogląd przedstawiony w wyroku tut. Sądu z dnia 3 lutego 2022 r., I ACa 142/21 (niepubl.), że prawem zatrzymania na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. objęte są wyłącznie świadczenia stron spełnione nienależnie na podstawie nieważnej umowy. Nie można rozciągać zatrzymania z tych przepisów na inne roszczenia, w tym w szczególności roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie. Art. 496 k.c. nie powinien być interpretowany rozszerzająco w odniesieniu do rodzaju roszczeń, które na podstawie tego przepisu mogą być objęte prawem zatrzymania.

Wątpliwie jest ponadto, czy bankowi przysługuje roszczenie do konsumenta o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie w przypadku, gdy umowa kredytu jest bezskuteczna z powodu zastosowania przez bank niedozwolonych postanowień umownych. Sąd Apelacyjny wskazuje na konieczności zapewnienia odstrasżającego 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: wyrok z dnia 4 czerwca 2020 r., C-301/18, Leonhard, w odniesieniu do przepisów dyrektywy nr 2002/65, oraz wyrok z dnia 27 stycznia 2021 r. C 229/19 i C 289/19, Dexia Nederland BV, gdzie sprawa dotyczy umowy leasingu akcji i wykładni przepisów dyrektywy 93/13. W świetle tych orzeczeń roszczenie banku (a także konsumenta) o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie jest wysoce wątpliwe.

Przede wszystkim jednak roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie nie może być objęte zarzutem zatrzymania uregulowanym w art. 496 k.c.

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

W praktyce orzeczniczej mogą zaistnieć trzy różne sytuacje faktyczne rzutujące na dopuszczalny zakres prawa zatrzymania:

Jeżeli konsument dochodzi od banku wyłącznie nadpłaty ponad zwrócony bankowi kapitał, to należy przyjąć, że prawo zatrzymania w ogóle nie przysługuje. Skoro bowiem bank po zakończeniu postępowania sądowego i wykonaniu wyroku nadal będzie w posiadaniu całego kapitału, to nie może żądać jego ponownej zapłaty w celu zablokowania roszczeń konsumenta odnoszących się jedynie do nadwyżki ponad spłacony 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 kapitału, a jedynie żąda zwrotu nadpłaty ponad tę kwotę.

Jeżeli konsument dochodzi zwrotu wszystkiego co świadczył., zarzutem zatrzymania banku objęty byłby cały kapitał.

W sprawie niniejszej mamy jednak do czynienia z trzecią, bardziej złożoną sytuacją. Oto bowiem pozwem i wyrokiem zasądzającym objęto tylko część świadczeń nienależnie spełnionych na rzecz banku, choć jednocześnie przedstawione dowody nie dają możliwości ustalenia, czy obecnie powstała nadpłata ponad kwotę kapitału.

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 zasądzającym 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.

Przeciwno objęciu zarzutem zatrzymania całej kwoty kapitału, kiedy konsument dochodzi zwrotu jedynie części nienależnych świadczeń, pozostawiając

pozostałą część w majątku przedsiębiorcy, przemawia zarówno cel, któremu służy zatrzymanie, jak i wzgląd na zapewnienie konsumentom skutecznej ochrony sądowej. Skoro pozwany przedsiębiorca zatrzymuje w swoim majątku część kwot wpłaconych 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.

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 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 w sprawie o zwrot świadczeń z nieważnej umowy kredytu, to w niniejszej sprawie zarzut zatrzymania nie został zgłoszony w sposób 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 powód uległ jedynie w nieznaczej części w zakresie odsetek za opóźnienie.

Marzena Konsek-Bitkowska