

Sygn. akt I ACa 379/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2021r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Zbigniew Merchel

Protokolant: sekretarz sądowy Mariusz Neumann

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2021r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa R. S. i M. S.

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

o ustalenie i zapłatę, ewentualnie o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 8 stycznia 2021r., sygn. akt I C 252/20

I/ oddala apelację;

II/ zasądza od pozwanej (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powodów R. S. i M. S. kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania za postępowanie apelacyjne wraz odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia do dnia zapłaty.

SSA Zbigniew Merchel

Sygn. akt I ACa 379/21

## UZASADNIENIE

Powodowie - R. S. i M. S. domagali się o:

1. ustalenie, że umowa kredytowa zawarta pomiędzy nimi, a pozwany, (...) Bank (...) S.A., jest nieważna;

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 148 072,96 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty – jako zwrot świadczeń nienależnych w związku z nieważnością umowy.

Ewentualnie, w przypadku uznania umowy za ważną:

1. ustalenie, że część zapisów umownych jest bezskuteczna względem powodów;

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 51.881,58 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty – jako zwrot świadczeń nienależnych w związku z nadpłatami kredytu.

W każdym przypadku powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Powodowie wskazali, że strony zawarły umowę o kredyt mieszkaniowy (...), za pomocą ustalonego wzorca umowy. Treść zapisów umowy nie była ustalona indywidualnie z nimi jako konsumentami. W okresie od marca 2010 r. do listopada 2019r. powodowie zapłacili na rzecz pozwanego łącznie kwotę 148.072,96 zł tytułem spłaty kapitału i odsetek kredytu. Zdaniem powodów, umowa zawarta pomiędzy nimi a pozwanym, powinna zostać uznana za nieważną, z uwagi na abuzywny charakter postanowień w niej zawartych. Dochodzona pozwem kwota stanowi natomiast sumę wszystkich wpłat dokonanych przez stronę powodową w okresie spłacania kredytu jako świadczenie nienależnie pobrane przez bank w związku z nieważnością umowy.

Pozwany, (...) Bank (...) S.A., w odpowiedzi na pozew z 18 czerwca 2020 r. wniósł o:

1. oddalenie powództwa w całości;

1. zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, według norm przepisanych, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Pozwany zarzucał, że strona powodowa nie ma interesu w ustaleniu nieważności umowy. Ponadto zakwestionował roszczenie o zapłatę co do zasady, jak i wysokości. Pozwany wskazał, że umowa zawarta pomiędzy stronami stanowi umowę ważną, niezawierającą postanowień niedozwolonych, nieuzgodnionych indywidualnie z konsumentami, czy też sprzecznych z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającymi interesy kredytobiorców.

Strona powodowa, w piśmie z 20 sierpnia 2020 r., sprecyzowała, iż domaga się ustalenia nieważności umowy kredytowej zawartej z (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w G., nie zaś z (...) Bank (...) S.A., która jest następcą prawnym (...) Bank.

Sąd Okręgowy w Gdańsku, zaskarżonym wyrokiem z 8 stycznia 2021 r.:

1. ustalił, że umowa nr (...) o kredyt mieszkaniowy (...) z 28 lutego 2008 r., zawarta pomiędzy powodami R. S. i M. S. a (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G., którego następcą prawnym jest pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., jest nieważna;

1. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 148.072,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 2 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty;

2. oddalił powództwo o zapłatę w pozostałej części;

3. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

### **Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:**

Powodowie - R. S. i M. S., będący małżonkami, 6 lutego 2008r. złożyli do (...) Banku (...) S.A. wniosek kredytowy nr (...). Wniosek ten miał formułę tabeli do wypełnienia co do danych osobowych i pól wyboru do oznaczenia. W jego treści wskazano kwotę wnioskowanego kredytu na 246.600 zł, a jako walutę kredytu – spośród siedmiu dostępnych do wyboru walut, w tym PLN – zaznaczono CHF. Celem kredytowania oznaczono spłatę kredytu mieszkaniowego (w kwocie 123.300 zł) oraz inny, dowolny cel (123.600 zł). Wniosek ten wypełniał pośrednik kredytowy P. W., który nie był pracownikiem Banku (...). Do wniosku załączono kwestionariusze zawierające informacje personalne i kontaktowe dotyczące powodów. W kwestionariuszach wskazano m. in., że powodowie posiadali inne zobowiązania kredytowe, w

tym solidarne w (...) S.A., na kwotę 245.000 zł w walucie CHF, jako zadłużenie hipoteczne oraz cztery inne w kwocie PLN, których stroną był wyłącznie R. S..

W ramach wniosku kredytowego z 6 lutego 2008 r., powodowie złożyli oświadczenia, że zostali poinformowani o ryzyku wynikającym ze stosowania przy spłacie kredytu zmiennej stopy procentowej, a nadto o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty w przypadku zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej oraz przyjmują do wiadomości i akceptują to ryzyko. Powodowie podpisali zobowiązanie do ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń w przypadku wzrostu kursu waluty, w jakiej denominowany był ich kredyt i oświadczyli, że odrzucają ofertę (...) Bank (...) S.A. udzielenia kredytu w złotych.

Powodowie podpisali odrębne oświadczenia „klienta o akceptacji ryzyka kursowego”, w których wskazano, że m. in.:

1. zostali poinformowani o ryzyku wynikającym ze stosowania przy spłacie kredytu zmiennej stopy procentowej, a nadto o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty w przypadku zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej oraz przyjmują do wiadomości i akceptują to ryzyko;

1. przyjmują do wiadomości, iż w przypadku kredytów denominowanych, gdy przyznana kwota kredytu na skutek różnic kursowych okaże się na dzień uruchomienia kredytu kwotą:

a) przewyższającą kwotę wymaganą do realizacji celu określonego w umowie o kredyt – bank uruchomi środki stanowiące równowartość kwoty niezbędnej do realizacji tego celu oraz dokona pomniejszenia salda zadłużenia poprzez spłatę kwoty niewykorzystanej;

a) niewystarczającą do realizacji celu określonego w umowie – zobowiązuje się do dokonania dopłat ze środków własnych, wynikających z ewentualnych różnic kursowych.

W czasie składania przez powodów wniosków kredytowych, w (...) Banku (...) S.A. obowiązywała Instrukcja udzielania przez (...) Bank (...) S.A. Kredytu Mieszkaniowego (...), regulująca zasady i zakres czynności pracowników Banku, podejmowanych przy oferowaniu umowy kredytu hipotecznego (...). Zgodnie z nią pracownicy Banku mieli informować klientów o ryzyku kursowym i przedstawiać im symulacje wzrostu kosztów obsługi kredytu. Obowiązywał ponadto Regulamin udzielania przez (...) Bank (...) S.A. kredytu mieszkaniowego (...).

28 lutego 2008 r. pomiędzy (...) Bankiem (...) S.A. z siedzibą w G. oraz M. S. i R. S. podpisana została umowa kredytu mieszkaniowego (...) nr (...), na podstawie, której bank udzielił kredytobiorcom kredytu hipotecznego na zasadach określonych w Części Szczególnej Umowy oraz Części Ogólnej Umowy, a także w Ogólnych Warunkach udzielania przez (...) Bank (...) S.A. kredytu mieszkaniowego (...). Wszystkie te dokumenty stanowiły integralną część umowy.

W § 1 ust. 1 Części Szczególnej Umowy strony określiły, iż przedmiotem umowy jest kredyt denominowany udzielony w złotych w kwocie stanowiącej równowartość 110.100,07 CHF. W § 1 ust. 2 i 3 wskazano, iż przeznaczeniem kredytu było finansowanie kredytu udzielonego w (...) Banku S.A. na cel mieszkaniowy oraz dowolny cel. Okres kredytowania oznaczono na 30 lat – od 28 lutego 2008 r. do 10 lutego 2038 r.

Oprocentowanie kredytu określono w § 1 ust. 8 jako 4,76667% p.a. (w przypadku uruchamiania środków w dniu podpisania umowy), warunki zmiany oprocentowania określone były w § 2-5 COU.

Marża banku w dniu udzielenia kredytu wynosiła, zgodnie z § 1 ust. 9 umowy, 1,98% p.a. w stosunku rocznym i z mocy ust. 10 miała w okresie kredytowania ulec obniżeniu o 1 p.p. z tytułu ustanowienia docelowego zabezpieczenia spłaty na warunkach określonych w § 3 ust. 2 COU, tj. cesji na rzecz Banku praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych, potwierdzona przez ubezpieczyciela.

W § 2 ust. 1 umowy wskazano, że całkowity koszt kredytu wynosi szacunkowo 167.130,71 zł; szacunkowa kwota odsetek wynosiła 167.130,71 zł; koszt wynikający z podwyższenia marży Banku: z tytułu ubezpieczenia kredyt w okresie przejściowym stanowi kwota 4760,94 zł. Dodatkowo w kwocie kredytu zawarto kwotę 219 zł tytułem opłaty za

ustanowienie hipoteki, 350 zł tytułem opłaty za sporządzenie przez rzeczoznawcę wyceny nieruchomości, 10.135,88 zł tytułem składki ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych.

W § 3 umowy ustalono, iż zabezpieczeniem spłaty kredytu docelowo będzie hipoteka kaucyjna na zabezpieczenie spłaty kapitału, odsetek i innych kosztów do kwoty 354.825 zł, ustanowiona na rzecz Banku, na lokalu położonym w G. przy ul. (...), będącym własnością powodów, cesja na rzecz Banku praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych, potwierdzona przez ubezpieczyciela.

Zgodnie z § 10 ust. 5 COU, Bank zobowiązał się do niezwłocznego zwolnienia zabezpieczenia ustanowionego na okres przejściowy, po przedłożeniu przez kredytobiorcę odpisu z księgi wieczystej z prawomocnym wpisem hipoteki na rzecz Banku.

Zgodnie z § 4 CSU wypłata kredytu miała nastąpić najpóźniej w ciągu 5 dni od daty spełnienia warunków określonych w ust. 5. Zgodnie z § 5 ust. 1 CSU, spłata kredytu następuje zgodnie z harmonogramem spłat doręczanym kredytobiorcy do 10 lutego 2038r. W § 5 ust. 4 CSU określono, iż spłata kredytu następować będzie w równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Środki miały być pobierane z rachunku. Strony ustaliły łącznie 36 rat. Spłata rat miała następować 25. dnia każdego miesiąca, zaś pierwsza spłata – zarówno odsetek, jak i kapitału – 25 czerwca 2008 r.

W umowie wskazano, że kredyt mieszkaniowy (...) udzielany jest w złotych. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażanej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów obowiązujących w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej:

1. zmiana kursu waluty wpływa na wypłacanie w złotych przez Bank kwoty transz kredytu oraz na spłacanie w złotych przez kredytobiorcę kwoty rat kapitałowo-odsetkowych;

1. ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca, z uwzględnieniem § 11 ust. 2-4 oraz § 18 ust. 6.

W § 2 ust. 1 COU wskazano, iż oprocentowanie kredytu ustalane będzie według zmiennej stopy procentowej, stanowiącej sumę odpowiedniej stopy bazowej powiększonej o marżę banku. Stopa bazowa odpowiadać miała stawce LIBOR 3M, obowiązującej w ostatnim dniu roboczym przed dniem uruchomienia środków w przypadku kredytów denominowanych w USD lub CHF. Marża Banku ulega obniżeniu o wartość określoną w § 1 ust. 10 pkt 2<sup>(1)</sup> CSU (o ile była zwiększona z tytułu ubezpieczenia finansowego od ryzyka z niskim wkładem własnym) w przypadku kredytów denominowanych, gdy na ostatni dzień roboczy dwóch kolejnych miesięcy obciążenia kredytem nieruchomości stanowiącej prawne zabezpieczenie spłaty kredytu, ulegnie obniżeniu do poziomu nieprzekraczającego 80% wartości tej nieruchomości. Do przeliczeń aktualnego salda kredytu na PLN stosuje się średni kurs NBP dla danej waluty, aktualny na ostatni dzień roboczy danego miesiąca.

W części dotyczącej wypłaty środków z kredytu denominowanego, strony ustaliły, że w przypadku kredytu przeznaczonego na zakup nieruchomości na rynku pierwotnym, denominowanego w walucie obcej, łączna kwota przyznanych środków, o której mowa w § 1 ust. 1 CSU, wypłacana jest w złotych, zgodnie z terminarzem wpłat określonym przez inwestora w przedwstępnej umowie.

W § 11 ust. 2 COU wskazano, iż w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następuje w złotych w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty, wyrażonej w walucie obcej.

godnie z § 11 ust. 3, do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Postanowieniem § 13 ust. 7 COU wskazano, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej:

1. harmonogram spłat kredytu wyrażać miał się w walucie, w której kredyt jest denominowany;

1. spłata dokonywana będzie w złotych o równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej;

2. do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu stosować miało się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

W § 17 COU podano, że kredytobiorca może ubiegać się w ciągu całego okresu kredytowania (na warunkach określonych w Ogólnych warunkach udzielania przez (...) Bank (...) S.A. kredytu mieszkaniowego (...)) między innymi o zmianę waluty kredytu, podwyższenie kwoty kredytu, prolongatę kredytowania, opuszczenie raty kapitałowo-odsetkowej. W postanowieniu tym nie sprecyzowano zasad zmiany waluty kredytu.

Zgodnie z § 24 pkt 17 Ogólnych warunków udzielania przez (...) Bank (...) S.A. kredytu mieszkaniowego (...) podano, że „Tabela kursów” to aktualna Tabela kursów (...) Bank (...) S.A., obowiązująca w Banku w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Jest ona udostępniana klientom na tablicy ogłoszeń w placówkach Banku, publikowana na stronie internetowej Banku i na życzenie klienta informacje o kursach walut obowiązujących w Banku udzielane są telefonicznie.

Zgodnie z § 3 ust. 5 OWU, w przypadku kredytów denominowanych do przeliczeń aktualnego salda kredytu w PLN stosuje się średni kurs NBP dla danej waluty, aktualny na dzień roboczy każdego miesiąca.

Umowę kredytu z 28 lutego 2008 r. powodowie zawarli za pośrednictwem pośrednika kredytowego P. W.. W swojej ofercie posiadał on propozycje z różnych banków, w tym zarówno kredytów w PLN, jak i w walutach obcych. Przedstawiał klientom porównanie ekonomiczne warunków kredytu w PLN z warunkami kredytów w walutach obcych. W 2008 r. w zdecydowanej większości zawierane były kredyty waloryzowane do CHF z uwagi na niską ratę. Każdorazowo korzystniejszy był kredyt walutowy w CHF z powodu niższego oprocentowania. P. W. wskazywał klientom, że szacował koszty związane ze wzrostem kursu waluty CHF na poziomie ok. 20-25%, co sam oceniał i co wynikało, jego zdaniem, z kursów historycznych tej waluty za okres około 5-10 lat wstecz. W 2008 r. nie prezentował jednak w/w kursów historycznych klientom. P. W. udzielał informacji, że kurs waluty może ulec zmianie i to może mieć wpływ na całkowity koszt kredytu i na wysokość miesięcznej raty. Przyjmował, że kurs może się zmienić maksymalnie 20-25%, i przekazywał to klientom, były to jego prywatne założenia. Co do zasady wykonywał obliczenia, jaka będzie rata kredytu i całkowity jego koszt przy założeniu, że kurs waluty wzrośnie 20-25% i to przedstawiał klientom. W 2008 r. P. W. nie omawiał z klientami treści umowy kredytu przed jej podpisaniem. Ponadto treść umowy kredytu była przygotowana przez Bank i nie była negocjowana z klientem, również w zakresie oprocentowania, prowizji i marży. Klient decydował jedynie o tym, czy podpisze umowę, czy nie. P. W. nie informował klientów, jak Bank oblicza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli. Banki nie udzielały mu informacji, w jaki sposób dokonują obliczeń kursu walut w swoich tabelach. Tych klientów, których to interesowało, informował, czym jest spread walutowy. Co do zmiany kursu, udzielał klientom tylko informacji, że ma to miejsce, ale nie wskazywał, na co to wpływa. Wniosek kredytowy był składany na konkretnym wzorze. Zdolność kredytowa była liczona przed wypełnieniem tego wniosku. Nie było możliwości wprowadzenia do umowy żadnych zmian przy jej podpisywaniu. Przy kredycie denominowanym, dopiero przy uruchomieniu kredytu, klient faktycznie dowiadywał się, ile z tego kredytu otrzyma złotych, gdyż ilość waluty była określona w umowie.

Wniosek kredytowy z załącznikami przesyłano od pośrednika kredytowego, zgodnie z zasadami działania Banku (...), do centrali Banku. Tam badano go pod kątem formalnym i zdolności kredytowej. Decyzję pozytywną, wraz z warunkami kredytu, przekazywano do pośrednika, który przekazywał te informacje klientom, a następnie była sporządzana umowa kredytowa przez Bank, której wzór przekazywano pośrednikowi. A. S. – pracownik Banku (...) w 2008 r., która w imieniu Banku podpisywała z powodami umowę kredytu, co do zasady informowała klientów Banku, czym był kredyt w walucie obcej, oraz o innych dotyczących go szczegółach tylko wtedy, jeśli o to pytali. Umowy nie były z klientami omawiane, tylko dawane im do przeczytania i jeśli klient miał jakieś pytania, to wyjaśniano wątpliwości. Klient nie mógł negocjować warunków zawartych w treści umowy, poza marżą i prowizją. A. S. nie

znała zasad wyliczania przez Bank kursów walut stosowanych w tabelach Banku i nie informowała o tym klientów. Pracownicy Banku nie informowali klientów o tym, że mogą negocjować wysokość kursu waluty, nie prezentowali im kursów historycznych walut za okres wstecz odpowiadający okresom, na które zawierane były umowy kredytu. Na podstawie umowy kredytobiorca wiedział jedynie, ile otrzyma kredytu w CHF, nie wiedział, ile dokładnie otrzyma kredytu w PLN. Dowiadywał się o tym dopiero w dniu przelewu środków na jego konto.

W 2008 r. umowy kredytowe w imieniu Banku (...) podpisywała między innymi E. A., jako pracownik Banku (...), posiadając do tego stosowne pełnomocnictwo, która jednak nie zajmowała się bezpośrednią obsługą klientów. Wszelkie wzory umowne, którymi się posługiwano, pracownicy Banku otrzymywali z centrali. W 2008 r. nie było możliwości, żeby klienci spłacali kredyt, zaciągnięty w walucie obcej, od razu w tej walucie. Klient przed podpisaniem umowy nie miał możliwości negocjacji jej treści.

Powodowie w 2008 r. skierowali się do pośrednika finansowego P. W. z polecenia. Ostatecznie zdecydowali się na kredyt w Banku (...) S.A. Tylko przy walucie CHF posiadali zdolność kredytową. Nie tłumaczono im, na czym polega idea kredytu waloryzowanego do CHF ani pojęcia „denominacja”. Interesowała ich wysokość raty oraz kwestie obciążeń finansowych. Powodowie otrzymali szablon umowy przy jej podpisaniu i nie wnikal w jego szczegóły. Wcześniej już byli stroną umowy kredytu, zawartej w 2004 r., odnoszącego się do waluty CHF, jednak co do tej umowy również nie wyjaśniono im mechanizmu działania kredytu. Powodowie nie wiedzieli, jak ustalany był kurs CHF przez Banko do przeliczeń wskazanych w umowie, trwali w przeświadczeniu, że wahania tego kursu mogą być jedynie niewielkie, na poziomie 2-3%, gdyż zapewniono ich przy procedurze zawierania umowy, że CHF jest walutą stabilną. Mieli jednak świadomość, że wzrost kursu CHF przełoży się na wysokość raty. Nie było szczegółowej informacji o ryzyku kredytowym, a nadto o wpływie zmiany kursu CHF i stopy procentowej na wysokość całego zobowiązania powodów.

Powodowie spłacali i spłacają kredyt cały czas w PLN. Przy podpisywaniu przez nich oświadczeń o akceptacji ryzyka kredytowego nie udzielano im żadnych wyjaśnień. Nie tłumaczono pojęcia „denominacja”, nie informowano o spreadzie lub marży walutowej ani o tym, w jaki sposób Bank ustala kursy walutowe, do których odnosi się umowa.

12 marca 2008 r. oraz 8 maja 2008 r. powodowie złożyli do (...) Bank wnioski o wypłatę kredytu. Środki wypłacono zgodnie z wnioskami w PLN.

W 2014 r. (...) Bank (...) S.A. jako spółka przejmowana, w trybie art. 492 § 1 k.s.h., połączyła się z (...) Bankiem (...) S.A., jako spółką przejmującą, która tym samym stała się jej następcą prawnym.

W okresie od 28 lutego 2008 r. do 12 listopada 2019 r. powodowie spłacili na rzecz (...) Banku (...) S.A., a następnie (...) Bank (...) S.A.: tytułem kapitału 139.997,67 PLN i tytułem odsetek 33.418,73 PLN, łącznie 173.416,50 PLN, a nadto kwotę 20,80 PLN tytułem odsetek karnych.

### **Sąd pierwszej instancji zważył co następuje:**

Umowę kredytu, zawartą pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego uznał za nieważną, w konsekwencji powództwo zgłoszone jako roszczenie główne uwzględnił niemal w całości.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że uzasadnione wątpliwości budzą postanowieniami umowy w:

- § 1 ust. 1 CSU zawierający zapis o treści: „Kredyt denominowany udzielony w złotych w kwocie stanowiącej równoważność 110.100,07 CHF”;
- § 1 ust. 2 COU umowy zawierający zapis o treści: „W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych”;

- § 11 ust. 3 COU umowy zawierający zapis o treści: „Do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych”;

- § 13 ust. 7 COU umowy zawierający zapis o treści: „W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej:

1. harmonogram spłaty kredytu wyrażony jest w walucie, w której kredyt jest denominowany;

1. spłata następuje w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej;

2. do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych” – zawarta w § 13 ust. 7 części ogólnej umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zastosowanie powyższych zapisów w umowie z powodami – konsumentami – przez (...) Bank (...) S.A., skutkuje nieważnością całej umowy. Klauzule te należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Kształtują one prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami – poprzez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy – Banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów”, ogłaszanych w siedzibie Banku, oznacza naruszenie równorzędności stron umowy, przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W konsekwencji Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania – na gruncie zawartej umowy – wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. Z kolei prawo Banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Rozwiązanie to, zdaniem Sądu I instancji, należy uznać za prawnie relewantną konsekwencję nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzącą do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. Istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest, zdaniem Sądu I instancji, nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c.

W niniejszej sprawie, postanowienia umowy, będące przedmiotem sporu, wprost określały wysokość udostępnianej powodom kwoty w walucie CHF. Kolejne postanowienia umowy przewidywały, że zwrot wykorzystanej kwoty nastąpi poprzez spełnienie świadczenia w PLN. Jednak saldo zadłużenia, a więc kwota podlegająca zwrotowi, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich, po przeliczeniu według kursu wskazanego w aktualnej Tabeli banku. Umowa nie określała zatem wprost kwoty podlegającej zwrotowi, przewidując jedynie, że kwota ta zostanie ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych, dokonywanych przy wykorzystaniu zmiennej, tj. kursu walut. Kwota podlegająca zwrotowi stanowi równocześnie podstawę do obliczenia drugiego ze świadczeń obciążających kredytobiorcę, polegającego na obowiązku zapłaty odsetek. Sąd I instancji uznał, że takie rozwiązanie jest co do zasady dopuszczalne.

Łącząca strony umowa była umową kredytu w CHF, denominowanego do waluty polskiej w odróżnieniu od umów kredytowych, indeksowanych do waluty obcej. W tym drugim przypadku kredytodawca udziela kredytu w PLN, który następnie jest przeliczany do waluty obcej, zaś jego wypłata i spłata następuje w PLN. W tym pierwszym przypadku bank udziela kredytu w walucie obcej, zaś jego wypłata i spłata następuje w walucie polskiej.

Za tym, że mieliśmy do czynienia z kredytem denominowanym przemawiał § 1 ust. 1 CSU umowy łączącej strony, w którym wskazano, że Bank udziela powodom kredytu w walucie CHF. Dalsza część zapisów umownych

dotyczy wyłącznie zastosowania określonego mechanizmu finansowego przeliczania na walutę polską, tak aby spłata następowała w walucie polskiej, stanowiącej równowartość określonej liczby franków szwajcarskich. Walutą CHF pozwany posłużył się także w terminarzu spłat, czy też w zawiadomieniach o zmianie oprocentowania kredytu. W dokumentach tych Bank posługiwał się wyłącznie walutą CHF. Jednakże prowizje, opłaty i koszty podane w umowie, a także wartość hipoteki, jako zabezpieczenia kredytu w treści umowy, zostały określone w PLN. Sąd pierwszej instancji, uznał, iż twierdzenie zawarte w § 1 ust. 1 CSU, zgodnie z którym kredyt denominowany jest powodowi udzielony w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość 110.100,07 PLN, budzi istotne wątpliwości. Takie sformułowanie jest nieprecyzyjne, zaś jego brzmienie zdaje się przemawiać za tym, że w istocie kredyt był udzielony powodowi w złotych, zaś waluta CHF służyła tylko do przeliczenia jego wartości. Tak też twierdzili powodowie w toku postępowania, gdyż od początku chcieli uzyskać kwotę kredytu w PLN i taka kwota faktycznie została im wypłacona. Nadto część kwoty z kredytu została przelana przez N. Bank do (...) Bank S.A. na spłatę wcześniejszego kredytu powodów, powiązanego z CHF i wpłata ta również została dokonana w złotych, a nie w CHF.

Powyższe wskazuje, zdaniem Sądu I instancji, na to, że w tych okolicznościach można zasadnie stać na stanowisku, że kredyt był jednak udzielony w walucie polskiej, zaś oba rodzaje umów – kredytu indeksowanego walutą CHF i denominowanego do tej waluty – winny być oceniane jednakowo.

W stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu nie budziła wątpliwości dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Z kolei jako „czysty” kredyt walutowy jest określany w piśmiennictwie kredyt udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy (bank – w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, kredytobiorca – w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek) nie narusza istoty umowy kredytu. Nadto zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów, która nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego ma miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej – umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Należy przyjąć, iż w okresie, w którym nie istniała żadna regulacja ustawowa kredytów indeksowanych czy denominowanych, a wykształcały się one w obrocie, były to umowy kredytu, a ich zawieranie mieściło się w katalogu czynności bankowych.

Zdaniem Sądu I instancji umowa zawarta przez strony jest bezspornie umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy. Celem stron zawierających umowę nie było jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika.

W związku z kwestionowaniem przez powodów niektórych postanowień umownych Sąd I instancji zwrócił uwagę, że uznanie danego postanowienia za abuzywne jest uzależnione od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- a) strony łączy umowa;
- a) stronami umowy są przedsiębiorca i konsument;
- b) postanowienie umowne nie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem;



- c) postanowienie nie określa głównych świadczeń stron (chyba że zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny);
- d) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Niesporne było, że dwie pierwsze przesłanki zostały spełnione - klauzule waloryzacyjne znajdują się w umowie kredytu, która łączyła przedsiębiorcę – Bank oraz konsumentów – kredytobiorców. Analiza zeznań powodów oraz samego tekstu umowy dała Sądowi I instancji, podstawę do wysnucia wniosku, że umowa nie była z nimi negocjowana indywidualnie. W tym bowiem zakresie umowa była tworzona w oparciu o stały formularz stosowany w identycznej postaci co do każdego kredytobiorcy. Fakt, że powodowie w czasie sporządzania wniosku o kredyt mogli zdecydować, czy zaciągną kredyt w walucie polskiej, czy też kredyt denominowany w CHF, nie oznacza, iż umowa, którą zawarli, była indywidualnie negocjowana. Głównym argumentem pozwanego na tę okoliczność, był fakt, iż strona powodowa sama wskazała tę walutę we wniosku kredytowym. W ramach jednak tego typu umowy powodowie nie mieli żadnego wpływu na jej treść – poza istnieniem ewentualnej, obiektywnej możliwości negocjowania warunków cenowych. W niniejszej sprawie pozwany nie wykazał, aby sporne klauzule były przedmiotem indywidualnych uzgodnień z powodami. Zeznania świadków również zaprzeczyły możliwości negocjowania przez klientów warunków zaproponowanej przez Bank umowy. Przedmiotowa umowa ma zatem charakter tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę, zaś konsumentowi pozostawiono jedynie podjęcie decyzji, czy do niej przystąpi bez możliwości negocjacji jej treści.

Zapisy umowne, regulujące denominowanie kwoty kredytu udzielonego w CHF do PLN i wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN wedle ustalanych przez Bank kursów stosowanych do przeliczenia raty, stanowią w istocie postanowienia określające główne świadczenia stron. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu przeliczenia jednej waluty na drugą. O wielkości całego kredytu i poszczególnych rat decyduje przeliczenie najpierw z waluty CHF na walutę PLN (moment wypłaty kredytu), a następnie przeliczanie z PLN na CHF celem spłaty danej raty kredytu, stanowiącej równowartość odpowiedniej kwoty CHF (moment spłaty każdej raty).

Kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. W § 1 ust. 1 CSU – „Dane o kredycie” wskazano, że powodowi udziela się kredytu denominowanego, udzielonego w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość 110.100,07 CHF. Z kolei w § 1 ust. 2 COU wskazano, iż w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty w CHF, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Zgodnie z § 11 COU umowy, kwota kredytu powodów wypłacana miała być w złotych w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażonej w walucie obcej. Do przeliczeń miały być stosowane kursy ustalone w Tabeli kursów Banku (...).

W toku postępowania nie udało się ustalić, w jaki sposób były ustalane kursy w Tabeli banku, czy też jaki rynek w tym zakresie był brany pod uwagę: czy rynek międzybankowy, funkcjonujący w Polsce, tj. obejmujący transakcje walutowe pomiędzy bankami prowadzącymi działalność w kraju, czy rynek międzynarodowy, a jeśli tak, to o jakim zakresie. Nie sposób określić, w jaki sposób konieczność przyjętego ustalania kursów miałyby wyznaczać wysokość kursów ustalonych przez pozwany Bank. Kursy banku mogą być zatem według jego uznania wyższe lub niższe od kursów na rynku międzybankowym, przy tym treść łączącego strony stosunku prawnego nie określa, w jakim stopniu kursy przyjęte przez Bank mogą różnić się od kursów na rynku międzybankowym. Nie wiadomo też, jakie kursy mają być uwzględniane przy ustalaniu kursu CHF/PLN na potrzeby umowy kredytu, w szczególności czy nie są do takich ustaleń wykorzystywane kursy innych walut.

Zawarta w umowie i załącznikach do niej regulacja stwarza jedynie pozór zasad ustalania kursów walut, bez żadnego ich uszczegółowienia. Sąd pierwszej instancji nie zgodził się również z pozwany, że skoro w dacie zawierania umowy konsumenci mieli możliwość zawarcia umowy kredytu w PLN, czy w jakiegokolwiek innej walucie, ale wybrali opcję kredytu wypłacanego i spłacanego w denominacji do waluty CHF, stosowanej przez Bank, to oznacza to, że

treść umowy była z nimi indywidualnie uzgodniona. Tym samym interesy powodów miałyby nie zostać naruszone, gdyż mieli możliwość wybrania opcji bez przeliczeń jednej waluty na drugą. Z powyższego wynika jedynie tyle, że indywidualnie uzgodniona była jedynie kwestia, iż na potrzeby umowy będzie dokonywana denominacja do waluty CHF, ale nie został indywidualnie uzgodniony sposób ustalania kursu waluty CHF do PLN, stosowanego przez Bank do tych przeliczeń.

Skoro strony ostatecznie podpisały umowę w określonym wariantcie, to oznaczało to, że wszystkie postanowienia w tym wybranym wariantcie powinny być jednoznacznie i precyzyjnie określone – tak, aby nie naruszać interesów konsumentów. Jeśli tak nie jest, to mamy do czynienia z postanowieniami niedozwolonymi. Nawet jeśli klient mógł wybrać wariant umowy bez postanowień niedozwolonych, ale wybrał taki, w którym te postanowienia niedozwolone się znajdują, to w żaden sposób nie zwalnia to od odpowiedzialności Banku w tym zakresie. Bank sam tworzył wszystkie wzory umów i ich warianty, jakie przedstawiał swoim klientom i zgodnie z którymi umowy były podpisywane. W przeciwnym przypadku to na konsumenta byłaby w istocie przerzucona odpowiedzialność za stosowanie przez Bank postanowień niedozwolonych.

Mimo, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, nie oznacza to, że wyłączone są spod możliwości badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Jest to możliwe, gdy są niejednoznaczne. Analizowane w tej sprawie postanowienia umowy nie określały zdaniem Sądu I instancji precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego i przekazanego powodowi kredytu, a także świadczeń kredytobiorców w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od Banku. Nie wskazano w ogóle w treści umowy ani w treści załączników do niej, na podstawie jakich kryteriów Bank ustala stosowany przez siebie kurs wymiany CHF oraz denominację wypłaconej kwoty kredytu i wpłacanych przez powodów rat. Przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie sformułowana w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. To zaś pozostaje w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych tak, aby kredytobiorca rozumiał w pełni zapis i był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje finansowe danej umowy. W istocie te konsekwencje finansowe są dla kredytobiorcy najważniejsze, bo wskazują na realny wymiar ciężących na nich zobowiązań finansowych.

Poza tym postanowienie umowne może być uznane za abuzywne, jeśli – poza wyżej wskazanymi przesłankami – zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów.

Odnośnie kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, należy wyjaśnić, że działanie wbrew obyczajom wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Rażące naruszenie interesów konsumenta może dotyczyć interesów o różnym charakterze, przy czym w większości przypadków chodzi o interesy ekonomiczne. Z takim rażącym naruszeniem mamy do czynienia w razie istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Można zatem uznać, że obie formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne, zawarte we wzorcu umownym, przekraczają zakres określony przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. Chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające od standardów oraz naruszające równorzędność kontraktową stron.

Zdaniem Sądu I instancji, sam mechanizm ustalający wysokość wypłaconego kredytu oraz wysokość rat w PLN nie stanowi instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, ani też nie narusza ich interesów – przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjne i jasno określone w oparciu o jednoznaczne i obiektywne kryteria. Taka konstrukcja była w istocie wyjściem Banku naprzeciw zapotrzebowaniu powodów na uzyskanie jak najtańszego kredytu. Powodowie podjęli bowiem decyzję o zawarciu umowy w takim kształcie, gdyż oferowała najniższe raty oraz najniższy koszt. Było to wynikiem bardzo niskiego oprocentowania kredytu powiązanego z walutą CHF. Taka konstrukcja umowy przez kilka lat przynosiła powodowi niewątpliwie wymierne korzyści finansowe w postaci mniejszych rat, w porównaniu z ratami, które spłacałby, gdyby zaciągnęli kredyt standardowy, w walucie polskiej. Konieczna jest zatem ocena zapisów umowy w zakresie, w jakim

określały sposób ustalania przez Bank kursów sprzedaży i kupna waluty CHF, z którą powiązany był kredyt. Zapisy umowy odnosiły się w tym zakresie do tabel Banku. W umowie nie wskazano jednak, w jaki sposób Bank będzie ustalać w tych tabelach kursy kupna i sprzedaży walut CHF stosowanej do przeliczeń, w szczególności – jakie kryteria i wskaźniki będzie miał na uwadze.

Ostatecznie Sąd I instancji uznał wskazane wcześniej tak sformułowane zapisy umowy za klauzule niedozwolone – zgodnie z wywodami pozwu. Sytuacja, w której Bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut (tj. wyłącznie w oparciu o ustaloną przez siebie i znaną tylko sobie procedurę), na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczeń konsumenta (rat), godzi w równowagę kontraktową stron, wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie do prowadzonych przez Bank Tabeli kursów skutkuje tym, że jedna ze stron umowy – kredytodawca – przyznaje sobie w istocie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w której ani z zapisów umowy, ani z załączników do niej nie wynika w żaden sposób, jaka tabela stanowi podstawę ustalania kursów, ani w jaki sposób znajdujące się w niej kursy sprzedaży i kupna waluty są ustalane. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przez Bank przy ustalaniu kursów walut mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz ustalane w sposób arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta. Stawia to konsumentów w bardzo niekorzystnej sytuacji, gdyż de facto nie mają oni żadnej wiedzy ani wpływu na to, w jaki sposób ustalane są parametry danej tabeli, a co za tym idzie – w jaki sposób ustalana jest wysokość kursów walut, a tym samym – wysokość ich zobowiązania. Konsumenty są zatem narażeni w tym zakresie na niczym nieograniczone roszczenia ze strony Banku, gdyż nie wiedzą, w jaki sposób kursy są ustalane i nie ma żadnych gwarancji – wbrew twierdzeniom pozwanego – że stosowane przez Bank kursy będą korespondowały z kursami rynkowymi albo średnimi waluty CHF. W konsekwencji konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji. Ponadto tak niejasne, jak w niniejszej sprawie, określenie stosowanych kursów wymiany walut, może skutkować przyznaniem sobie przez Bank dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego wynagrodzenia w wysokości różnicy pomiędzy stosowanymi przez niego kursami walut a ich kursami rynkowymi, czy też średnimi.

Analizowane klauzule skutkowały również tym, że na konsumenta nałożone zostało ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy w tego typu umowach są narażeni na to ryzyko z reguły przez kilkadziesiąt lat trwania umowy. Postanowienia umowne są więc sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumentów. Niedozwolony charakter postanowień umownych należy oceniać z uwzględnieniem okoliczności z momentu zawarcia umowy, dlatego też bez znaczenia pozostaje to, w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę w oparciu o kwestionowane postanowienia umowne. Klauzula jest abuzywna z mocy samego prawa i z chwilą zamieszczenia jej w umowie, a nie z momentem potwierdzenia jej abuzywności przez uprawniony organ.

Aby postanowienie umowne, odsyłające do kursów walut, spełniało minimalny stopień równości stron, powinno ono przede wszystkim dawać konsumentom możliwość weryfikacji podstaw i sposobu ustalania kursów walut zawartych w tabelach stosowanych przez bank. Klauzula taka musi być transparentna, co oznacza, że powinna w sposób przejrzysty i zrozumiały przedstawiać konkretne mechanizmy stosowane na potrzeby umowy w zakresie wymiany waluty obcej tak, by konsument miał pełną informację, w jaki sposób kursy walut są ustalane i mógł samodzielnie je weryfikować.

O abuzywności zapisów umownych świadczy też fakt, iż powodowie zostali wystawieni na niczym nieograniczone ryzyko związane ze zmiennością kursu walut. Mogli oni jako osoby dorosłe i w pełni świadome, wyrazić zgodę na takie ryzyko, jednakże ta decyzja powinna być poprzedzona udzieleniem pełnej, wyczerpującej i jasnej informacji, z czym wiąże się ryzyko kursowe. Pozwany nie zdołał, w ocenie Sądu pierwszej instancji, skutecznie zakwestionować zeznań świadków i powodów w tym zakresie. Pojawiały się co prawda oświadczenia kredytobiorców o poinformowaniu ich o ryzyku związanym z kredytem denominowanym, jednak nie wyjaśniono powodom rzeczywistego znaczenia tych oświadczeń. Oświadczenia o ryzyku kursowym były jednymi z wielu podpisywanych przez powodów dokumentów przy zawieraniu umowy i nie były one szczególnie omawiane.

Skutkiem uznania zapisów umownych - § 1 ust. 1 CSU, § 1 ust. 2, § 11 ust. 3, § 13 ust. 7 pkt 1-3 COU - za niedozwolone klauzule umowne, było ich wyeliminowanie z umowy, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Przepis ten nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem. Ustawodawca nie przyjął tu możliwości wejścia w miejsce abuzywnych postanowień umownych odpowiednich przepisów ustawy. Dalsze obowiązywanie umowy należy oceniać z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych. Oznacza to, że nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego, jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w PLN. Zdaniem Sądu I instancji nie było również podstaw do przyjęcia możliwości zastosowania w miejsce abuzywnych zapisów umownych, opierających się na kursie średnim waluty, ustalonym przez NBP. Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie przewiduje bowiem możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym.

Podmiot przygotowujący ramową umowę, której de facto nie można negocjować, może zaproponować w niej zapisy umowne odbiegające od przepisów dyspozytywnych, określonych w prawie cywilnym. Jeżeli jednak się na to zdecyduje, to musi liczyć się ze wszystkimi tego konsekwencjami, a więc również z tymi, że zapis zostanie uznany za abuzywny i nie będzie stosowany. Nie oznacza to jednak możliwości powrotu do przepisu dyspozytywnego; ten bowiem, wolą twórcy umowy, został zmodyfikowany. W innym wypadku Bank zawsze mógłby wpisywać do umów klauzule abuzywne, wiedząc, że jeśli zostaną za takie uznane, to i tak jego interesy będą chronione poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego, z którego w umowie celowo zrezygnował.

Sąd I instancji uznał również za niedopuszczalne zastosowanie przepisu art. 358 § 2 k.c. w rozpatrywanej sprawie, albowiem wszedł on w życie po dacie zawarcia przez strony umowy kredytu, a ważność umowy sąd winien oceniać na moment jej zawarcia. W tym samym tonie Sąd odniósł się do możliwości zastosowania analogii z uregulowaniem zawartym w art. 41 ustawy Prawo wekslowe, ponieważ przepis ten nie odnosi się bezpośrednio do zobowiązań mających charakter cywilny, wynikających z umów kredytu hipotecznego.

W niniejszej sprawie zatem, zdaniem Sądu pierwszej instancji, nie istniały podstawy do zastosowania do przeliczeń średniego kursu NBP. Skoro Bank zastosował klauzule niedozwolone w umowie, to musiał liczyć się z konsekwencjami.

Powodowie wyraźnie domagali się stwierdzenia nieważności umowy kredytowej z 28 lutego 2008 r., co w świetle orzecznictwa TSUE oznacza, że Sąd uprawniony jest do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki), nawet jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcom szkodliwe konsekwencje. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, na chwilę obecną trudno jednoznacznie przesądzać, że w istocie unieważnienie umowy byłoby dla powodów niekorzystne, bowiem przy pozostawieniu umowy w mocy, nadal byłiby narażeni na niczym nieograniczone ryzyko kursowe. Nadto dokonane przez nich wpłaty znacznie pokryły już udostępnioną kwotę kredytu, a tylko tę kwotę byłiby obowiązani zwrócić w przypadku unieważnienia umowy.

W § 3 ust. 4 pkt 2 COU z dnia 28 lutego 2008 r. zawarte zostało postanowienie, że marża Banku ulega obniżeniu o wartość określoną w § 1 ust. 10 pkt 2 1 CSU (o ile była zwiększona z tytułu ubezpieczenia finansowego od ryzyk z niskim wkładem własnym) w przypadku kredytów denominowanych - gdy na ostatni dzień roboczy dwóch kolejnych miesięcy, obciążenie kredytem nieruchomości stanowiącej prawne zabezpieczenie spłaty kredytu, ulegnie obniżeniu do poziomu akceptowanego przez Bank. Do przeliczeń aktualnego salda kredytu na PLN stosuje się średni kurs NBP dla danej waluty, aktualny na ostatni dzień roboczy danego miesiąca.

Sąd I instancji wskazał, że próżno w tym zakresie doszukiwać się szczególnej doniosłości ww. postanowienia części ogólnej umowy łączącej strony. Postanowienie § 3 ust. 4 pkt 2 COU przewiduje bowiem obniżenie marży Banku - w określonych okolicznościach - o wartość wskazaną w § 1 ust. 10 pkt 21 CSU. Postanowienia umownego o takim numerze nie ma jednak w Części Szczególnej Umowy z 28 lutego 2008 r. zawartej przez strony. To zaś oznacza, iż w przypadku spornej umowy jest to martwy, nieznajdujący zastosowania do stosunku prawnego łączącego strony paragraf części ogólnej umowy, który nie posiada swojego uszczegółowienia w części szczególnej. § 1 ust. 10 CSU umowy stron posiada bowiem jedynie jeden punkt. Poza tym, zdaniem Sądu pierwszej instancji i tak nie znajdowałby

on zastosowania do wyliczenia kursów walut na potrzeby spornej umowy, albowiem przewidziane w nim zastosowanie średniego kursu NBP odnosi się wyłącznie do ściśle wskazanej w nim sytuacji, a nie do całej umowy, więc rozszerzanie go na nieprzewidziane przez strony przypadki byłoby sprzeczne z językową wykładnią umowy. Nadto byłoby to również stosowaniem szeroko rozumianej analogii z umowy, która - jak już wcześniej wskazano - w stosunkach z konsumentami nie jest dopuszczalna. Ww. uregulowanie umowne nie ma bowiem charakteru normy dyspozytywnej, na co wskazuje jego brzmienie.

Mając na uwadze charakter części ogólnych umów kredytowych zawieranych przez banki z klientami, Sąd I instancji zauważył, że mają one zastosowanie do różnego rodzaju umów i są uniwersalne. W tym przypadku postanowienie COU, z którego pełnomocnik pozwanego próbuje wywieść określone skutki prawne, nie znajduje żadnego uszczegółowienia w części szczególnej umowy. Brak jest bowiem postanowienia w CSU, które umożliwiłoby spełnienie celu wskazanego w § 3 ust. 4 pkt 2 COU.

Abstrahując od powyższego, § 3 ust. 4 pkt 2 COU posiada wyjątkowo wąski zakres i odnosi się do sytuacji spadku wartości obciążenia nieruchomości „do poziomu akceptowanego przez Bank”. Próżno doszukiwać się i domniemywać, co kryje się za takim sformułowaniem. Niemniej jedynie wówczas do przeliczenia aktualnego salda kredytu przewidziano stosowanie średniego kursu NBP. Godzi się wskazać, iż jest to mechanizm chroniący interesy Banku. Tego rodzaju analogia wewnątrz umowna jest zatem niedopuszczalna także dlatego, że godzi w interesy konsumenta. Ponadto ww. postanowienie umowne, to jedyne miejsce w treści całej umowy łączącej strony, w którym w jakikolwiek sposób odniesiono się do średniego kursu NBP. Wysnuwanie z powyższego zgodnej woli stron i konsekwencji prawnych na podstawie art. 65 k.c. co do pozostałej części umowy jest zatem całkowicie nieuzasadnione.

W konkluzji Sąd I instancji stwierdził, że nie było żadnych podstaw do zastąpienia nieuczciwych warunków umownych jakimkolwiek przepisem, czy też ogólną regułą prawa cywilnego, przy czym przede wszystkim dlatego, że takie przepisy ani ogólne reguły w dacie zawierania przez strony umowy nie istniały.

Rozważając dalsze skutki stwierdzenia abuzywności zapisów umownych regulujących wysokość udostępnionego kapitału oraz zasady spłat poszczególnych rat Sąd I instancji odwołał się do orzecznictwa TSUE. W wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał stwierdził, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłoby do zniesienia mechanizmu denominacji/indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z denominacją/indeksacją kredytu do waluty. TSUE stwierdził przy tym, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydad e się w tych okolicznościach niepewna.

Niewątpliwie w przedmiotowym przypadku bezskuteczność klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych według ustalonego przez pozwanego kursu CHF oznaczałaby wyeliminowanie z umowy mechanizmu denominacji oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego. Wskutek powyższego kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie obcej przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR 3M. Zdaniem Sądu I instancji taki skutek prowadziłby do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu denominowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony podtyp umowy kredytu.

Sens zawarcia umowy kredytowej dla banku polega na tym, że w zamian za korzystanie przez kredytobiorcę z oddanych mu do dyspozycji środków pieniężnych bank ma możliwość uzyskania zysku. Jednocześnie cel ten powinien być rozpatrywany w kontekście zasad funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej. Zważyć należy, iż wysokość oprocentowania kredytu zależy m.in. od wysokości stawki referencyjnej określającej wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym. W przypadku kredytu denominowanego do CHF taką stawką jest LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), który wyznacza wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na tynku międzybankowym w L.. Ponadto wysokość oprocentowania kredytu pozostaje także w zależności z oprocentowaniem depozytów zgromadzonych w banku. Zważywszy, iż depozyty, obok pożyczek na rynku

międzybankowym, są głównymi źródłami finansowania kredytów przez banki, logicznym pozostaje, iż wysokość oprocentowania kredytu powinna być wyższa od oprocentowania depozytów. W przeciwnym wypadku bank nie byłby w stanie osiągnąć zysku. W przypadku kredytów denominowanych do waluty obcej oprocentowanie kredytu oparte jest o stawkę bazową charakterystyczną dla waluty obcej. W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest o stawkę LIBOR 3M. Stawka bazowa LIBOR wyznaczana jest dla następujących walut: dolar amerykański (USD), euro (EUR), frank szwajcarski (CHF), funt szterling brytyjski (GBP), jen japoński (JPY); nie ma natomiast zastosowania dla złotego polskiego. Nie budzi przy tym wątpliwości, że w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z oprocentowaniem niższym niż oprocentowanie depozytów byłoby dla banku nieopłacalne i udzielając takiego kredytu bank nie miałby szans osiągnięcia zysku. Powodowie nie uzyskaliby więc takiego kredytu na wolnym rynku.

Pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. Niewątpliwie w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm denominacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie zmieniona. Taka modyfikacja prowadzić będzie do zniekształcenia stosunku na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego podtypu stosunku prawnego, czyli umowy denominowanej do waluty obcej, tylko stanie się kredytem stricte walutowym. Tego jednak strony nie ustaliły przy zawieraniu umowy w jej treści, a zatem pozostawienie kredytu w takiej formie byłoby sprzeczne z wolą stron. Poza tym, obecnie nie ma prawnej możliwości zastosowaniu stawki LIBOR do waluty PLN ze względu na bezpośrednie obowiązywanie rozporządzenia BMR, które weszło w życie 1 stycznia 2020r., gdyż taka umowa byłaby nieważna ze względu na zastosowanie w niej regulacji sprzecznych z ww. rozporządzeniem. Nadto wobec jednoznacznego ustalenia w umowie w dacie jej zawarcia, że kredyt jest wypłacany i spłacany w walucie polskiej, w przypadku usunięcia z umowy klauzuli denominacyjnej, czyż przeliczeniowej, nie wiadomo byłoby, po jakim kursie CHF kwota kredytu miałyby być powodom wypłacona w przeliczeniu na PLN, ani po jakim kursie CHF powód ma spłacać raty w PLN. To zaś nie pozwoliłoby w ogóle na wykonywanie umowy po eliminacji z niej klauzul abuzywnych. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury, eliminacja klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego. Z tych względów należało uznać, że po wyeliminowaniu mechanizmu denominacji, ukształtowanie umowy kredytu byłoby sprzeczne z właściwością tego konkretnego stosunku prawnego, a nadto niemożliwe byłoby wykonywanie takiej umowy zgodnie z wolą stron, wyrażoną przy jej zawieraniu.

Skoro kredyt udzielony został w złotych, to po eliminacji z umowy jako niedozwolonych opisanych już powyżej postanowień, dotyczących przeliczeń waluty CHF na PLN, w umowie pozostaną wartości określone w CHF bez wskazanego sposobu ich przeliczania na PLN. Zważyć przy tym należy, iż pozostają cały czas w mocy postanowienia umowy mówiące o wypłacie kwoty kredytu w złotychkach i spłacie rat kredytu w złotychkach, a to oznacza, że bez unormowań regulujących sposób przeliczeń CHF na PLN umowa nie będzie mogła być dalej wykonywana. Powyższe prowadzi zatem do analogicznych skutków, jakie już wyżej zostały przedstawione, a mianowicie prowadzi o ustalenia nieważności całej umowy na podstawie Dyrektywy 93/13.

Z tych przyczyn Sąd I instancji, na podstawie art. 189 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich uznał, że umowa kredytu z 28 lutego 2008 r., zawarta pomiędzy M. S. i R. S., a (...) Bankiem (...) S.A., jako poprzednikiem prawnym (...) S.A. w W., jest nieważna w całości.

Dalej Sąd I instancji miał na uwadze, iż umowa kredytu łącząca nie została wypowiedziana i została zawarta na 30 lat. Zatem, pomimo że w zakresie rat już uiszczonych powodom przysługuje roszczenie dalej idące, a mianowicie o zapłatę, to co do dalszego okresu mają oni interes prawny w rozumieniu art. 189 k.c. w domaganiu się ustalenia nieważności umowy, albowiem eliminuje to stan niepewności prawnej co do całego stosunku strony. Wobec ustalenia

teżże nieważności powodowie nie będą bowiem już zobowiązani do uiszczania na rzecz pozwanego dalszych rat w przyszłości, co też wyeliminuje konieczność występowania przez nich z kolejnym żądaniem zapłaty z tego tytułu. Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko wyrażone w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 28 września 2012 r., I ACz 1611/12/LEX nr 1220598, w którym wskazano, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Samo roszczenie o zapłatę w zakresie nadpłaconych rat kredytu nie rozwiązuje sporu pomiędzy stronami na przyszłość. Dlatego powodom służy interes prawny w roszczeniu ustalenia, że określone postanowienia umowne są nieważne, co rozstrzygnie spór prawny pomiędzy stronami i stanie się podstawą rozliczeń między nimi na przyszłość. Nadto zgodnie z powszechnie znanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w postanowieniu z 20 listopada 2014 r., V CSK 9/14, interes prawny powodów w ustaleniu nieważności umowy kredytu wyraża się także tym, że zabezpieczeniem tej umowy jest hipoteka, zaś do jej wykreślenia konieczne jest legitymowanie się przez powodów orzeczeniem stwierdzającym nieważności umowy kredytu.

Dalej wskazał Sąd I instancji, że nieważność czynności prawnej skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez kredytobiorców wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. W tym miejscu podkreślić należy, że brak zastrzeżenia przez pozwanych zwrotu spełnianego świadczenia (rat kredytu) nie niweczy skuteczności roszczenia, gdyż, jak wynika z art. 411 pkt 1 k.c., spełnienie świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej rodzi obowiązek zwrotu nawet wtedy, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie jest do tego zobowiązany.

Ewentualny argument o braku wzbogacenia po stronie pozwanego nie zasługiwał na uwzględnienie. Nienależne świadczenie jest tylko szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia, gdzie wzbogacenie uzyskiwane jest na drodze świadczenia zubożonego. Podobnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, że nienależne świadczenie może być przedmiotem roszczenia określonego w art. 410 § 1 k.c. i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiensa*). W unormowaniu tym ustawodawca przesądził bowiem, że świadczenie nienależne jest źródłem roszczenia zwrotnego. W konsekwencji bez znaczenia w sprawie pozostawało, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu choćby na pokrycie własnych zobowiązań (przy czym z uwagi na zarobkowy charakter działalności pozwanego oczywistym jest, że nie wszystkie środki otrzymane od powodów pozwany przeznaczył na spłatę zobowiązań wynikających z umów, na podstawie których pozyskał środki na finansowanie akcji kredytowej). Bezsprene środki dochodzone pozwem pozwany otrzymał od powodów, a to jest wystarczającą przesłanką do zobowiązania do ich zwrotu.

Wysokość roszczenia nie budziła wątpliwości Sądu pierwszej instancji. Z zestawienia wystawionego przez pozwany Bank, dołączonego do pozwu, wynika wprost, jakie kwoty powodowie wpłacili na rzecz pozwanego z tytułu spłat rat kredytu wraz z odsetkami w okresie objętym żądaniem pozwu, co Sąd również uwzględnił.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia wskazał Sąd I instancji, że roszczenie z art. 189 k.c. nie ulega przedawnieniu, zaś co do roszczenia o zwrot świadczeń w wyniku uznania umowy za nieważną, przedawnia się one w terminie dziesięciu lat. Trzyletni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c. dotyczy roszczeń związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, ewentualnie roszczeń okresowych, Zdaniem Sądu pierwszej instancji roszczenie okresowe, to takie, którego wielkości i czasu trwania nie da się z góry określić. Elementem wyróżniającym świadczenia okresowe jest ich powtarzalny charakter (spełniane są w określonych odstępach czasowych) oraz zależność wysokości (rozmiaru) świadczenia od upływu czasu (tak trafnie w uchwale SN (7) z 26.1.2005 r., III CZP 42/04, OSNC 2005, Nr 9, poz. 149).

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia na skutek stwierdzenia nieważności umowy nie jest roszczeniem okresowym nawet, jeśli dotyczy zwrotu uiszczonych odsetek. Na marginesie tylko wypada dodać, iż odsetki od kredytu uiszczane wraz z każdą ratą stanowiły odsetki kapitałowe, a zatem była to część świadczenia głównego, więc nie mogą

się przedawniać jak roszczenie odsetkowe. Tym samym roszczenie powodów przedawnia po upływie 10 lat, przy czym termin ten biegł oddzielnie dla każdej uiszczony raty.

Powodowie domagali się zwrotu nienależnie uiszczonych rat kredytu na rzecz pozwanego za okres nie przekraczający 10 lat wstecz, mając na uwadze datę wniesienia pozwu, który został wniesiony 14 lutego 2020 r. i obejmował wpłaty za okres od marca 2010 r. do listopada 2019 r. Zatem roszczenie o zapłatę nie jest przedawnione.

Sąd I instancji, w toku niniejszej sprawy, przychylił się do teorii dwóch kondycji, która jest teorią dominującą w polskim systemie prawnym i którą przewidują obowiązujące przepisy, co ostatnio potwierdził też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przytaczanego już wyżej wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, w którym wskazał, iż świadczenie spełnione na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym, a zatem podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia. Nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być bowiem zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą. To zaś oznacza, iż teoria salda w świetle obowiązujących w polskim prawie przepisów nie znajduje uzasadnienia. Ustalanie zatem, czy przysługują pozwanemu i jakiej wysokości roszczenia w związku z ustaleniem nieważności umowy kredytu łączącej strony, nie ma żadnych podstaw prawnych, skoro nie zostało wytoczone powództwo wzajemne, ani nie zostały przez pozwanego podniesione inne zarzuty, który czyniłyby to zasadnym.

Mając na uwadze całokształt powyższych rozważań, skutkiem ustalenia nieważności, Sąd pierwszej instancji zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 148.072,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 2 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty na podstawie art 410 § 1 k.c. w zw. z art. 411 pkt 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Kwota ta obejmuje dokonane przez powodów na poczet zobowiązania kredytowego wpłaty dziesięć lat wstecz od daty wniesienia pozwu.

O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., które w ocenie Sądu I instancji należy zastosować do roszczenia o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia. Powodowie domagali się zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od daty wniesienia pozwu. Z akt sprawy nie wynika jednak, aby powodowie wzywali pozwanego do zadośćuczynienia ich roszczeniom w terminie wcześniejszym, tym samym ww. odsetki zasądzono od 2 czerwca 2020 r., tj. od dnia następującego po dacie doręczenia pozwanemu Bankowi odpisu pozwu, do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie powództwo o odsetki zostało oddalone.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. a także § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. Sąd pierwszej instancji zważył, iż pozwany przegrał sprawę praktycznie w całości, a zatem powinien ponieść całość kosztów procesu zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Zatem zasądził od niego na rzecz powodów kwotę 1000 zł z tytułu kosztów sądowych poniesionych przez powodów z tytułu opłaty od pozwu. Taką samą zasadą Sąd pierwszej instancji kierował się przy ustaleniu kosztów zastępstwa procesowego. Uwzględnił koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej, biorąc pod uwagę wartość przedmiotu sporu określoną w pozwie oraz datę wniesienia pozwu i zasądził od pozwanego na rzecz powodów z tego tytułu 5434 zł wraz z opłatami skarbowymi od pełnomocnictwa oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Sąd pierwszej instancji nie znalazł podstaw do zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego w stawce podwójnej, albowiem sprawę zakończono w okresie poniżej roku i odbyły się tylko dwa terminy rozprawy. Nadto pomimo, iż materia będąca przedmiotem rozstrzygnięcia nie należy do łatwych, to wielość pozwów i pism procesowych składanych przez pełnomocnika powodów w analogicznych postępowaniach daje asumpt do stwierdzenia ich pewnego rodzaju powtarzalności. To, w odczuciu Sądu pierwszej instancji, wyklucza możliwość przyznania pełnomocnikowi wynagrodzenia w zwiększonej stawce.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku w sprawie I C 252/20 wniósł pozwany Bank, zaskarżając go w części, tj. w punktach I., II. i IV. zarzucając:



## I. Naruszenie przepisów prawa procesowego, mianowicie:

1. art. 327<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.p.c., poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób, który utrudnia weryfikację toku rozumowania, który doprowadził Sąd Okręgowy do wniosku o nieważności umowy - w szczególności uzasadnienie wyroku:

a) przedstawia łączną ocenę klauzul tzw. spreadu walutowego (inaczej klauzul dotyczących kursu kupna i sprzedaży, klauzuli tabeli kursowej) oraz klauzuli ryzyka kursowego (chodzi o łączną ocenę szeregu postanowień Umowy (...) o kredyt hipoteczny (...) z 28 lutego 2008 r.tj. § 1 pkt 2, § 7 pkt. 5 i 6 oraz § 11 pkt. 2 i 3 i § 13 pkt 7 ppkt 2 i 3 r. („Umowa” lub „Umowa kredytu”) bez wnikliwej analizy w zakresie norm w niej zawartych; Sąd Okręgowy nie uzasadnił, w jaki sposób każde z postanowień umowy miało spełniać łącznie przesłanki abuzywności (nie wyjaśniono osobno, w jakim aspekcie poszczególne postanowienia Umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami, a jednocześnie, dlaczego Sąd uznał, iż rażąco naruszają interes kredytobiorcy), nie rozważył kwestionowanych klauzul w kontekście ogółu praw i obowiązków wynikających z Umowy,

a) świadczy o tym, że Sąd z jednej strony wydoje się dostrzegać różnice pomiędzy kredytem wyrażonym (denominowanym) w walucie i indeksowanym (waloryzowanym) do waluty, a następnie interpretuje przedmiotową Umowę jako kredyt waloryzowany, ze wszystkimi tego konsekwencjami, chociaż przedmiotowa Umowa jest kredytem wyrażonym (verba legis „denominowanym”) w walucie, zatem źródłem zobowiązania o charakterze walutowym,

1. art. 233 § 1 k.p.c., art. 231 k.p.c., polegające na braku wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i jego oceny, nieuzasadnionej odmowie wiary niektórym dowodom, nieuzasadnionym pominięciu dowodów istotnych, a w konsekwencji zaniechaniu dokonania pełnych i rzetelnych ustaleń faktycznych zgodnych z tymi dowodami, dodatkowo czynieniu ustaleń na podstawie zeznań powoda z naruszeniem normy z art. 247 k.p.c., a więc ponad osnowę dokumentów przez niego podpisanych, mianowicie:

### 1.1. zaniechaniu dokonania ustalenia, że:

- przedstawiający powodom ofertę kredytową pośrednik P. W. nie zapewniał klientów, że kurs waluty nie wzrośnie lub nie spadnie powyżej 20-25 proc., ponieważ były to kredyty ze zmiennym oprocentowaniem (00:21:19 - protokół z 31.08.2020),
- jeśli klient chciał podpisywać umowę to była mu udostępniana wcześniej jej treść na jego wniosek, o czym klient był informowany,
- w dniu podpisania umowy kredytowej pracownik Banku R. P. omawiał z powodami umowę, tłumaczył też na czym polegał kredyt denominowany, pokazywał klientom co się będzie działo z ratą jak nastąpi wzrost Libor, czyli części składowej oprocentowania lub kursu CHF,
- powodom została przedstawiona w pierwszej kolejności oferta kredytu w złotych polskich, którą odrzucili,
- powodowie zostali poinformowani o ponoszeniu przez nich ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty, w przypadku zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej oraz przyjęli do wiadomości i zaakceptowali to ryzyko,
- pośrednik kredytowy oraz pracownicy Banku informowali powodów, że kredyt będzie udzielony w walucie obcej, oraz że ryzyko walutowe jest oceniane w ówczesnej sytuacji na poziomie 20%-25%,
- pomimo, iż wniosek kredytowy wypełniał pośrednik, to wszelkie decyzje we wniosku kredytowym w zakresie dokonanych w jego treści wyborów, podanych danych były rezultatem decyzji powodów,
- powodowie mieli świadomość, że zmiana kursu waluty może wpłynąć na wysokość raty,

1.2. zaniechaniu dokonania ustalenia, że przed zawarciem spornej Umowy kredytu powód był już strony umowy kredytu z 2004 r. zawartej z (...) SA udzielonego w CHF, nadto że 18 grudnia 2006 r. wraz z powódką zawarł umowę kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem CHF, na podstawie której w/w kredytobiorcy zaciągnęli kredyt w wysokości 55.327, 14 CHF, i wykonywali tę umowę do 2008 r., a zatem że sporna Umowa kredytu była już trzecią umową kredytu hipotecznego w walucie CHF zawartą przez powodów jako konsumentów, co miało istotny wpływ na ocenę stanu świadomości i wiedzy powodów przez pryzmat należytego ich pouczenia o rykach i mechanizmach umowy kredytu hipotecznego powiązanego z waluty obcą;

1.2. nieprawidłowym ustaleniu, że powódka nie została pouczona o ryzykach związanych z zawartą Umową kredytu, podczas gdy powyższe pozostaje w sprzeczności ze zgromadzonymi w aktach i podpisanymi przez nią dokumentami, których prawdziwości nie zanegowała chociażby dowodem w postaci jej zeznań w charakterze strony;

1.3. zaniechaniu dokonania ustalenia, że kwota kredytu wskazana w § 1 ust. 1 CSU była oddana do dyspozycji powodów na rachunek obsługi kredytu nr (...), prowadzony w CHF, co znajduje potwierdzenie w niezakwestionowanym zestawieniu operacji na tym rachunku, i co miało znaczenie dla ustalenia wykonania przez Bank świadczenia głównego z umowy kredytu a zatem oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu w rozumieniu przepisu art. 69 ust. 1 Prawa bankowego,

1.4. zaniechaniu dokonania ustalenia na podstawie dyspozycji uruchomienia kredytu, że powodowi wiadoma była suma w złotych polskich podlegająca wypłacie w wykonaniu Umowy kredytu (i która zgodnie z ustaleniami faktycznymi dokonanymi przez Sąd Okręgowy została wypłacona), co ma istotne znaczenie dla dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny w przedmiocie braku możliwości wykonania umowy w przypadku eliminacji z jej treści klauzuli tabeli kursowej,

1.5. nieprawidłowym ustaleniu (str. 11 ostatni akapit uzasadnienia), że „umowy nie były z klientami omawiane, tylko dawane im do przeczytania, podczas gdy z zeznań R. P., biorącego udział w podpisaniu umowy z powodami wynika, że „każda umowa kredytowa była przeze mnie omawiana z klientami w całości przed podpisaniem. Mówiłem o najważniejszych rzeczach. Tłumaczyłem też na czym polegał kredyt denominowany” (02:27:27- protokół z dnia 31.08.2020 r.)

1.6. art. 233 § 1 k.p.c., przez nieprawidłową ocenę zeznań powoda z wykorzystaniem jedynie tych ich fragmentów, które służyły Sądowi do ustaleń faktycznych pod z góry założoną tezę o nieważności Umowy kredytu, i w konsekwencji bezpodstawne uznanie ich za wiarygodne w całości oraz spójne i rzeczowe (jak wskazał Sąd) co do okoliczności dotyczących rzekomego braku wiedzy i świadomości powodów z zakresie zawieranej Umowy kredytu hipotecznego w walucie obcej, skoro:

- z dokumentu w postaci umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem CHF 18 grudnia 2006 r., a także z zeznań samego powoda (00:38:24) wynika, że: „Umowa z bankiem (...) była trzecią umową kredytową zawartą przez nas w CHF”;
- z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków P. W. oraz R. P. dokonujących czynności z udziałem powodów prowadzących i dotyczących podpisania Umowy kredytowej, a także pozostałych pracowników Banku (...) - A. S. oraz E. A., w zestawieniu z dowodem z dokumentu w postaci Zarządzenia Prezesa Zarządu (...) Bank (...) S.A (k. 143-144), podpisanego przez powodów Wniosku kredytowego, oświadczeń o akceptacji ryzyka kursowego oraz samej Umowy kredytu wynika, że powodowie byli należycie poinformowani o najważniejszych ryzykach i mechanizmach związanych z zawieraną Umową kredytu,

2. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 4 k.p.c. polegające na bezzasadnym oddaleniu wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew i dalszych pismach procesowych pozwanego, pomimo że okoliczności te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, przede wszystkim w zakresie oceny spornej Umowy kredytu

pod względem potencjalnej i faktycznej możliwości dowolnego, oderwanego od realiów i zwyczajów rynkowych kształtowania kursu waluty podawanego przez Bank w Tabeli kursów a w rezultacie do dowolnego i naruszającego interes powodów przeliczania świadczeń spełnianych w wykonaniu spornej Umowy kredytu

#### I. Naruszenie przepisów prawa materialnego, mianowicie:

1. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. Dz.U.2002.72.665) w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., poprzez bezzasadne uznanie nieważności spornej Umowy kredytu jako sprzecznej z jej właściwością (naturą), z uwagi na zidentyfikowanie w jej treści postanowienia abuzywnego - klauzuli tabeli kursowej/spreadu walutowego, służącej przewalutowaniu świadczeń realizowanych w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie, podczas gdy tego rodzaju klauzule są typowe dla umów kredytów denominowanych w walutach obcych, są dopuszczalne w ramach normatywnej konstrukcji tych umów, stanowią klauzule pomocnicze dla przedmiotu głównego tych umów, w których kwota kredytu jest od początku wyrażona w walucie obcej, a ewentualne uznanie ich za wadliwe dokonywane jest w ramach systemu ochrony konsumenckiej zgodnie z kryteriami określonymi w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. ze skutkiem w postaci ich bezskuteczności, nie zaś skutkiem w postaci ich bezwzględnej nieważności czy też nieważność całej umowy, w której klauzule takie występują stosownie do sankcji z art. 58 § 1 k.c.,

1. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Prawa bankowego polegające na błędnej wykładni oświadczeń woli stron Umowy kredytu z naruszeniem ustawowych kryteriów przewidzianych dla oceny zgodnego zamiaru stron umowy, w szczególności pominięciu tekstu Umowy kredytu i językowych norm znaczeniowych, związku pomiędzy jej postanowieniami, okoliczności zawarcia Umowy kredytu, a także złożonych wraz z zawarciem tej umowy i po tej chwili oświadczeniami, skutkujące nieprawidłowym określeniem świadczeń głównych storn Umowy kredytu, i w efekcie przyjęcie, że postanowienia umowne służące przewalutowaniu świadczeń na potrzeby wypłaty kredytu w walucie polskiej oraz na potrzeby spłaty kredytu za pomocy waluty polskiej, stanowiły główne świadczenia stron Umowy kredytu, podczas gdy świadczeniem głównym banku jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu wskazanej w § 1 ust. 1 CSU Umowy czyli 110 100,07 CHF, a świadczeniem kredytobiorcy - zwrot tej kwoty w wartości nominalnej wraz z odsetkami,

2. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c., przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, iż dla ustalenia abuzywności szeregu postanowień Umowy wystarczy ogólne stwierdzenie, że postanowienia te są abuzywne i ogólne wyjaśnienie, w jakich aspektach Sąd dopatruje się ich nieuczciwości, bez osobnego wytlumaczenia, z jakich przyczyn Sąd uznał określone postanowienie Umowy za spełniające łącznie obie przesłanki abuzywności, tj. przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu powinno polegać na tym, że „zapisy § 1 pkt 2, § 7 pkt. 5 i 6 oraz § 11 pkt. 2 i 3 i § 13 pkt 7 ppkt pkt 2 i 3 Części Ogólnej Umowy”, dotyczące kwestii odrębnych normatywnie - tj. (i) spreadu walutowego oraz (ii) denominowanego charakteru umowy (ryzyka kursowego), Sąd miał obowiązek ocenić odrębnie w zakresie spełnienia przez każde z tych postanowień z osobna przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta; Sąd Okręgowy nie odniósł się w sposób konkretny i zindywidualizowany do okoliczności niniejszej sprawy, nie weryfikując, czy postanowienia dotyczące spreadu walutowego oraz postanowienia dotyczące ryzyka kursowego spełniły obie przesłanki abuzywności,

3. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieprawidłowym ustaleniu treści przesłanki jednoznaczności poprzez uznanie, iż adekwatność informacji przekazanych przy zawieraniu umowy podlega ocenie ex post, tj. przy uwzględnieniu wiedzy z chwili obecnej, względnie wiedzy dostępnej już po zawarciu umowy, tymczasem ocena ta powinna być dokonywana ex ante, tj. wyłącznie w oparciu o okoliczności istniejące na dzień zawarcia Umowy (uwzględniając ówczesne prognozy wartości waluty), pomijając późniejsze, nieprzewidywalne wówczas zdarzenia,) co skutkowało niewłaściwym zastosowaniem art. 65 § 1 i 2 k.c. i przyjęciem, że informacje o ryzyku przekazane kredytobiorcy nie były wystarczające dla podjęcia świadomej i rozważnej decyzji (również z punktu widzenia indywidualnych cech) o wyborze rodzaju kredytu;

4. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. (i) w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 stosowanym w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego oraz (ii) w związku z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, mimo że:

a) Dyrektywa 93/13 przewiduje, iż kurs waluty może być przez dostawcę (tu Bank) ustalony w momencie dostawy (wyłaty lub spłaty kredytu) (ust. 2 lit c załącznika Dyrektywy 93/13), a art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego daje Bankowi podstawę do ustalania kursów w tabeli banku (co oznacza, że publikowanie kursów w tabelach kursowych banku - na mocy art. 1 ust, 2 Dyrektywy - powinno być wyłączone spod oceny z perspektywy abuzywności);

a) Sąd uznał, iż przewidziany w umowie mechanizm jest formą waloryzacji, a w takiej sytuacji powinien był jednak konsekwentnie uznać, że mechanizm waloryzacji na mocy art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. nie podlega ocenie z perspektywy abuzywności;

b) Dyrektywa 93/13 nakazuje przy ocenie abuzywności uwzględniać „rodzaj towarów lub usług” oraz z wszelkie okoliczności towarzyszące (art. 4 ust. 1), co oznacza, że Sąd przy ocenie abuzywności powinien wziąć pod uwagę, że postanowienia odnoszące się do indeksów rynkowych (takich jak np. kurs waluty) w umowach zawartych na kilkadziesiąt lat, nie mogą być opisane w formule algorytmu matematycznego;

5. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c., poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że przy ocenie abuzywności nie można wziąć pod uwagę sposobu wykonywania umowy, w sytuacji, gdy:

- dochodzi do świadomego i wynikającego z istniejących wyborów skorzystania przez konsumenta z postanowienia potencjalnie niedozwolonego,
- ustalanie kursu przez Bank następuje na poziomie rynkowym, a pominięcie tego elementu prowadzi do nakładania daleko idących sankcji na podstawie całkowicie hipotetycznych naruszeń praw konsumenta, co narusza również zasadę proporcjonalności sankcji;

6. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 3 p.b. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że po wyeliminowaniu klauzul przeliczeniowych w umowie kredytu denominowanego w walucie obcej powstaje luka i umowa ta nie może być dalej wykonywana poprzez spłatę w walucie obcej, a wskutek tego przyjęcie nieważności umowy pomimo braku podstaw do takiej tezy,

7. art. 65 § 1 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L p.w.k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że ewentualna luka w umowie, powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych (gdyby przyjąć, że taka luka w ogóle może powstać), nie może być wypełniona poprzez odwołanie się do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli, względnie treści art. 358 k.c.

8. art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 411 pkt 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., poprzez uznanie, że powód może domagać się zwrotu nienależnego świadczenia obejmującego dokonane przez niego wpłaty na poczet spłaty kredytu, podczas gdy podstawa prawna tego świadczenia istniała, nadto powód nie pozostawał w stanie wzbogacenia względem pozwanego Banku, bowiem nie zwrócił do chwili obecnej nawet równowartości kapitału wyrażonego w PLN, który został mu wypłacony.

Powołując się na wyżej wymienione zarzuty, pozwany wniósł o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie,

ewentualnie,

1. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z pozostawieniem sądowi pierwszej instancji rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

Jednocześnie w związku z zarzutem apelacji, na podstawie art. 380 k.p.c., pozwany wniósł o:

- rozpoznanie przez Sąd II instancji rozstrzygnięcia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, w postaci postanowienia o oddaleniu wniosku Banku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny ekonomii ze specjalnością w dziedzinie bankowości, i dopuszczenie tego dowodu zgodnie z wnioskami pozwanego oraz dowodu z zeznań świadka D. G..

W takcie postępowania apelacyjnego pozwany zgłosił również zarzut zatrzymania (k. 430-433) przewidziany w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., co miało wyrażać się w tym, że w przypadku braku podstaw do uwzględnienia niniejszej apelacji wnosił o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji, poprzez dodanie zastrzeżenia do punktu II. (drugiego) wyroku, że wykonanie wyroku jest uzależnione od uprzedniej zapłaty na rzecz pozwanego łącznej kwoty 235. 443,89 zł stanowiącej wartość wypłaconego powodowi kapitału.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o:

1. oddalenie apelacji w całości;

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się roszczenia do dnia zapłaty.

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

Apelacja nie była zasadna.

Przed wywodami formalnymi i merytorycznymi sąd II instancji pragnie wskazać, że sprawę niniejszą rozpoznał na rozprawie. Przyczynkiem do takiego sposobu rozstrzygnięcia było to, że apelacja w niniejszej sprawie, jak sama sprawa wpłynęła po 7 listopada 2019r., a więc po zmianach wynikających z ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., gdzie też doszło do zmiany art. 374 k.p.c. W aktualnym stanie prawnym w zasadzie doszło do odwrócenia zasady rozpoznawania sprawy przez sąd drugiej instancji na rozprawie (art. 375 k.p.c.). W stosunku do poprzedniego stanu prawnego rozszerzono w znaczący sposób możliwość rozpoznania sprawy – tj. wydania rozstrzygnięcia merytorycznego – przez sąd ad quem na posiedzeniu niejawnym tak daleko, że można mówić, że zasadą stało się rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym. Obecnie przeprowadzenia rozprawy przez sąd drugiej instancji jest obligatoryjne, gdy strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy. Sąd związany jest wnioskiem strony. W niniejszej sprawie strona pozwana w apelacji wносиła o rozpoznanie sprawy na rozprawie (pkt III.1 apelacji). W tym stanie sprawy Sąd Apelacyjny uznał, że zachodziły przesłanki do rozpoznania sprawy na rozprawie.

Dalej należało wskazać, że sąd II instancji orzekał w oparciu o art. 15zszs<sup>1</sup> pkt 1 i 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm. – szczególnie uwzględniwszy zmianę art. 15zszs<sup>1</sup> wynikającą z art. 4 pkt 1 i art. 6 ustawy z dnia 28 marca 2021r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. poz. 1090). Stąd sąd II instancji orzekał w sprawie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie rozprawy na odległość. Poza tym sąd II instancji orzekał w sprawie w składzie jednego sędziego.

Sąd Apelacyjny pragnie też wskazać, że jest sądem meriti i orzeka na podstawie dowodów zebranych w postępowaniu pierwszo - instancyjnym oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.), przy czym zgodnie z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. ma obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji. Oznacza to z jednej strony zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, z drugiej zaś nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd

pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.

Rozpoznanie „sprawy” w granicach apelacji oznacza, że sąd drugiej instancji nie koncentruje się jedynie na ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych, lecz rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń procesowych, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrzył się.

Jak już powiedziano, rozpoznawanie apelacji sprowadza się do tego, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony. Jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji w granicach zaskarżenia. Ma zatem obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Skoro postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, to wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji (art. 382 k.p.c.), według stanu z chwili orzekania przez ten sąd (art. 316 k.p.c.). Ten ostatni przepis wyraża jedną z podstawowych zasad orzekania, nakazując sądowi uwzględnienie stanu faktycznego i prawnego (stanu rzeczy) istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a zatem także ewentualnych zmian, do których doszło w tej mierze w toku postępowania, włącznie z postępowaniem apelacyjnym. W niniejszej sprawie taką okolicznością było zgłoszenie zarzutu potrącenia, do którego sąd odniesie się w dalszej części uzasadnienia.

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie sądu II instancji, sąd w tym miejscu pragnie wskazać na zmieniony art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., który wskazuje, że w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wymagane jest:

1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, które może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca) oraz

2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, przy czym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Mając na uwadze ekonomikę procesową sąd II instancji wskazuje, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobuje i przyjmuje za własne.

Sąd II instancji podzielił także rozważania prawne Sądu Okręgowego. Stąd w swoim pisemnym uzasadnieniu nie powtarza tych ustaleń i rozważań sądu I instancji.

Przechodząc z kolei do oceny zarzutów apelacji, to wskazać należy, że w apelacji postawiono zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego. Wskazać należy, że logicznym jest, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd I instancji stan faktyczny, będący podstawą rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Powyższe rodzi konieczność oceny w pierwszym rzędzie dokonanych ustaleń zmierzających do zakwestionowania ustaleń faktycznych w związku z zarzutami naruszenia prawa procesowego.

Niezasadny był zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 327<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.p.c., poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób, który utrudnia weryfikację toku rozumowania, który doprowadził Sąd Okręgowy do wniosku o

nieważności umowy. Apelujący w tym zarzucie kwestionuje uzasadnienie wyroku, gdzie przedstawia łączną ocenę klauzul tzw. spreadu walutowego (inaczej klauzul dotyczących kursu kupna i sprzedaży, klauzuli tabeli kursowej) oraz klauzuli ryzyka kursowego bez wnikliwej analizy w zakresie norm w niej zawartych. Faktem jest, że Sąd Okręgowy nie uzasadnił, w jaki sposób każde z postanowień umowy miało spełniać łącznie przesłanki abuzywności (nie wyjaśniono osobno, w jakim aspekcie poszczególne postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami, a jednocześnie, dlaczego każde z tych postanowień Sąd Okręgowy uznał, że rażąco naruszają interes kredytobiorcy. Zauważyć należy, że mechanizm tych klauzul ustalania na potrzeby tej umowy kursu kupna i sprzedaży, klauzuli tabeli kursowej był podobny. Wszystko opierało się na tabeli banku, to sąd I instancji zakwestionował i swoje stanowisko wyraźnie i dobitnie wyjaśnił z jakich przyczyn takie postanowienia uznał za abuzywne (vide uzasadnienie k. 28 in fine i 29; k. 350 - 351 akt). Niezasadny jest też zarzut by sąd I instancji nie rozważył kwestionowanych klauzul w kontekście ogółu praw i obowiązków wynikających z umowy. Tej kwestii zostały poświęcone dalsze uwagi w uzasadnieniu od k. 29 do 38.

Niezasadnie też zarzucał apelujący, że sąd z jednej strony wydaje się dostrzegać różnice pomiędzy kredytem wyrażonym (denominowanym) w walucie i indeksowanym (waloryzowanym) do waluty, a następnie interpretuje przedmiotową umowę jako kredyt waloryzowany, ze wszystkimi tego konsekwencjami, chociaż przedmiotowa umowa jest kredytem wyrażonym (verba legis „denominowanym”) w walucie, zatem źródłem zobowiązania o charakterze walutowym. Analiza uzasadnienia sądu I instancji wskazuje jednoznacznie, że sąd ten przedmiotową umowę ocenił jako umowę kredytu w CHF denominowaną do waluty polskiej (s. 20 uzasadnienia).

Niezasadny był zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. i art. 231 k.p.c., polegające na braku wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i jego oceny, nieuzasadnionej odmowie wiary niektórym dowodom, nieuzasadnionym pominięciu dowodów istotnych, a w konsekwencji zaniechaniu dokonania pełnych i rzetelnych ustaleń faktycznych zgodnych z tymi dowodami, dodatkowo czynieniu ustaleń na podstawie zeznań powoda z naruszeniem normy z art. 247 k.p.c., a więc ponad osnowę dokumentów przez niego podpisanych. Wskazać tu należy, że z jednej strony strona pozwana wywodzi, że przedstawiający powodom ofertę kredytową pośrednik P. W. nie zapewniał klientów, że kurs waluty nie wzrośnie lub nie spadnie powyżej 20-25 proc., ale dalej zaraz wywodzi, że pośrednik kredytowy oraz pracownicy Banku informowali powodów, że kredyt będzie udzielony w walucie obcej, oraz że ryzyko walutowe jest oceniane w ówczesnej sytuacji na poziomie 20%-25%. W takim stanowisku jest sprzeczność. Miał więc sąd I instancji w pełni podstawę do ustalenia, że powodom zostały przedstawione koszty związane ze wzrostem kursu CHF na poziomie ok. 20-25%. Bez znaczenia był zarzut odwołujący się do stanowiska pozwanego, który wywodził, że jeśli klient chciał podpisywać umowę to była mu udostępniana wcześniej jej treść na jego wniosek, o czym klient był informowany. W sprawie nie dokonano ustaleń w tym zakresie, tak więc mają one jedynie walor hipotetyczny

Bez znaczenia były też zarzuty pozwanego, co do tego, że w dniu podpisania umowy kredytowej pracownik Banku R. P. omawiał z powodami umowę, tłumaczył też na czym polegał kredyt denominowany, pokazywał klientom co się będzie działo z ratą jak nastąpi wzrost Libor, czyli części składowej oprocentowania lub kursu CHF. Nawet przyjmując, że tak było w żaden sposób nie wpływało to już na umowę, która wcześniej została zaakceptowana przez stronę pozwaną (jej poprzednika), a rola powodów sprowadzała się do jej podpisania w zaproponowanym kształcie bez możliwości jakiegokolwiek negocjacji co do jej postanowień.

Niezasadne są zarzuty o zaniechaniu ustalenia, że powodom została przedstawiona w pierwszej kolejności oferta kredytu w złotych polskich, którą odrzucili, powodowie zostali poinformowani o ponoszeniu przez nich ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty, w przypadku zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej oraz przyjęli do wiadomości i zaakceptowali to ryzyko, powodowie mieli świadomość, że zmiana kursu waluty może wpłynąć na wysokość raty albowiem te okoliczności tak zostały ustalone przez Sąd I instancji. Nie było też kwestionowane w tej sprawie, że mimo iż wniosek kredytowy wypełniał pośrednik, to wszelkie decyzje we wniosku kredytowym w zakresie dokonanych w jego treści wyborów, podanych danych były rezultatem decyzji powodów.

Co do zasady zasadnie wskazuje apelujący, że Sąd I instancji nie dokonał ustalenia, że przed zawarciem spornej Umowy kredytu powód był już stroną umowy kredytu z 2004 r. zawartej z (...) SA udzielonego w CHF, nadto że 18 grudnia

2006 r. wraz z powódką zawarł umowę kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem CHF, na podstawie której w/w kredytobiorcy zaciągnęli kredyt w wysokości 55.327, 14 CHF i wykonywali tę umowę do 2008 r., a zatem że sporna umowa kredytu była już trzecią umową kredytu hipotecznego w walucie CHF zawartą przez powodów jako konsumentów. Jednakże w żaden sposób strona pozwana nie wykazała jakie miało to konkretny wpływ na ocenę stanu świadomości i wiedzy powodów przez pryzmat należytego ich pouczenia o rykach i mechanizmach umowy kredytu hipotecznego powiązanej z waluty obcą w tym konkretnym wypadku, przy rozważanej umowie, w szczególności na prawidłowość udzielonych pouczeń przez stronę pozwaną do czego zobowiązana jest niezależnie od tego czy konsument już uprzednio korzystał z podobnego produktu.

Niezasadny był zarzut, że powódka nie została pouczona o ryzykach związanych z zawartą umową kredytu, podczas gdy powyższe pozostaje w sprzeczności ze zgromadzonymi w aktach i podpisanymi przez nią dokumentami, których prawdziwości nie zanegowała chociażby dowodem w postaci jej zeznań w charakterze strony. Wbrew takiemu twierdzeniu sąd I instancji dokonał takich ustaleń (vide s. 9 uzasadnienia; k. 331 akt);

Nie podziela Sąd Apelacyjny zarzutu, że sąd I instancji zaniechał dokonania ustalenia, że kwota kredytu wskazana w § 1 ust. 1 CSU była oddana do dyspozycji powodów na rachunek obsługi kredytu nr (...), prowadzony w CHF. O ile Sąd I instancji nie wskazał w swych ustaleniach numeru rachunku na które przekazano środki z uzyskanego kredytu to nie można podzielić stanowiska pozwanego, że to był wskazany przez niego rachunek. Tu należy odwołać się do dowodów, jakie sam pozwany załączył do odpowiedzi na pozew – wniosków powodów o wypłatę transz kredytu (k. 168 i 169), gdzie wskazano rachunki na które miała nastąpić wypłata transz kredytu i nie jest to wskazywany przez apelującego rachunek, na który nastąpiła wypłata kredytu. Jest to rachunek obsługi kredytu. Natomiast wypłata kredytu (w złotych) nastąpiła najprawdopodobniej na rachunki wskazane we wnioskach o wypłatę. Poza tym wskazać należy, że nie było kwestionowane przez powodów wykonanie przez Bank świadczenia głównego z umowy kredytu a zatem oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu w rozumieniu przepisu art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska apelującego, że na podstawie dyspozycji uruchomienia kredytu, że powodom wiadoma była suma w złotych polskich podlegająca wypłacie w wykonaniu umowy kredytu. O ile w przypadku wniosku z k. 168 wynika taka kwota, albowiem powodowie ją wskazali (123.300 zł na rzecz spłaty innego kredytu w (...) Banku) o tyle we wniosku z k.169 kwota do wypłaty przez powodów nie została określona w złotych, a jedynie w CHF (55.048,05).

Również niezasadny był zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 4 k.p.c. mający polegać na bezzasadnym oddaleniu wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew i dalszych pismach procesowych pozwanego, pomimo że okoliczności te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zdaniem sądu II instancji przy kursie CHF sporna nie była jego wysokość, też w stosunku do kursów stosowanych przez inne banki w tym NBP, a zasady a właściwie brak zasad ustalania wysokości kursu, gdzie nie wskazał Bank precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów ustalał kurs wymiany waluty obcej w momencie uruchomienia kredytu i spłaty. Podobnie przy różnicach kursów. Pozwany (jego poprzednik odwoływał się do swojej tabeli kursów obowiązującej w momencie przeliczeń, którą udostępniał na tablicy ogłoszeń Banku, na stronie internetowej, a na życzenie klienta również telefonicznie (vide k. 128v). W oparciu o te zapisy w momencie podpisania umowy sąd I instancji ocenił, że przeciętny, rozsądny konsument, a takim byli powodowie w tej umowie, nie byli w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wysokości kredytu na CHF, która to kwota miała być podstawą późniejszego przeliczenia poszczególnych rat z franków na złotówki. Sąd II instancji nie dostrzega potrzeby opinii biegłego by ocenić wskazane wyżej zapisy umowy.

Odnosząc się do zarzutów naruszenie przepisów prawa materialnego, to również nie były one zasadne.



W tym miejscu należy wskazać, że w ocenie sądu II instancji zasadniczy problem jaki zaistniał w sprawie, a który odnosił się do zarzutów naruszenia art. 358 § 2 k.c., 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 65 i art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c., art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 3 p.b. i art. 65 § 1 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L.p.w.k.c., które sąd II instancji potraktuje łącznie (zarzuty z pkt II. 1. i 2, 6, 7 i 8).

Zdaniem sądu II instancji należało przede wszystkim rozważyć skutki, jakie w związku z tym się rodziły, a mianowicie czy przyjęcie abuzywności niektórych postanowień umownych zawartych w przedmiotowej umowie, z udziałem konsumenta – powodów oznacza, że cała umowa była nieważna.

Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. do którego się już sąd odwoływał wskazuje, że postanowienie abuzywne nie wiąże konsumenta. Sankcja tam określona jest szczególnego rodzaju, ma specyficzny charakter w porównaniu do sankcji tradycyjnie wskazywanych w nauce prawa (por. J. Pisuliński Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE w: M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja ta działa *ex tunc* i *ex lege*, ale zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie.

W tym miejscu wskazać należy, że ustawodawca krajowy nie dokonał w zakresie skutków abuzywności postanowienia umownego pełnej implementacji Dyrektywy 93/13. Nie przeniósł bowiem do krajowego rozwiązania zastrzeżenia art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 wskazującego, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11 oraz wyrok w sprawie - C 260/18).

Kwestia możliwości dalszego obowiązywania umowy po eliminacji postanowienia nieuczciwego zależy tego, czy w świetle regulacji prawnych tak „upośledzona” umowa może obowiązywać. Weryfikacji tego dokonuje się przy zastosowaniu tzw. obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy. (por. wyrok z dnia 15 marca 2012. Perenicova, Perenic C-453/10 pkt 32, wyrok z dnia 3 października 2019 r. Dziubak, C-260/18 pkt 41.) Trybunał zwracał także uwagę, że w sytuacji, gdy nieuczciwe postanowienie umowne odnosi się do głównego przedmiotu umowy to obiektywna możliwość utrzymania umowy wydaje się wątpliwa (wyrok z dnia 14 marca 2019r. Dunai, C-118/17 pkt 48 i 52). W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdził: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.” To stanowisko jest nadal podtrzymywane – orzeczenie TSUE z 18 listopada 2021r. sygn. C -212/20 TSUE zaznaczył, że art. 65 k.c. nie może służyć do „naprawiania” nieuczciwego postanowienia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego mechanizm indeksacji w przedmiotowej umowie oceniony jako nieuczciwe postanowienie umowne winien zostać wyeliminowany z treści ocenianej umowy kredytu. Jak już wskazano, odnosi się on do głównego przedmiotu umowy. Skoro postanowienia dotyczące zasad obliczania kursu nie mogą być zastosowane

do określenia i realizacji obowiązków stron wynikających z umowy oznacza to, że zawarta pomiędzy stronami umowa musi być traktowana tak, jakby nie zawierała zasad ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja kredytu oraz rat.

Było niesporne w sprawie, że umowa nie zawiera klauzuli salwatoryjnej, która pozwalałaby na zastosowanie przepisów prawa cywilnego w braku uregulowania danej kwestii w umowie. Brak też jest innych rozwiązań prawnych (wielokrotnie zapowiadanych co do zasad rozliczania tzw. umów frankowych, do których zaliczyć należałoby rozważaną w tej sprawie), które dałyby podstawę do rozliczenia między stronami.

W dotychczasowym orzecznictwie krajowym zarysowały się zasadniczo dwie koncepcje, jak w takiej sytuacji postępować – jedna z nich mówiła o możliwości utrzymania umowy w ten sposób, że saldo kredytu oraz raty zostaną wyrażone w walucie krajowej, zaś zasady dokonywania spłat pozostaną oparte na stawkach preferencyjnych LIBOR. Druga koncepcja mówi o tym, że eliminacja mechanizmu indeksacji i związanego z nim ryzyka walutowego powoduje, że tak ukształtowana umowa traci swój zamierzony przez strony charakter (swą naturę) i w związku z tym nie może dalej obowiązywać.

Stąd Sąd Apelacyjny przychylił się do drugiej z prezentowanych koncepcji, która zdaje się zyskiwać też szerszą akceptację w praktyce sądów powszechnych. W tym miejscu należy przywołać uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, gdzie Sąd ten wyraził pogląd, 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 następnie 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.”

W ocenie Sądu Apelacyjnego eliminacja niedozwolonych klauzul powoduje, że umowa nie może dalej obowiązywać. Na skutek eliminacji tych klauzul świadczenia stron stają się niewykonalne, albowiem bez wskazania kursu waluty, nie można ani ustalić wysokości salda spłacane przez pozwanego kredytu, ani wysokości poszczególnych rat.

Tak więc skoro postanowienia dotyczące zasad obliczania kursu nie mogą być zastosowane do określenia i realizacji obowiązków stron wynikających z umowy, oznacza to, że zawarta pomiędzy stronami umowa musi być traktowana tak, jakby nie zawierała zasad ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja kredytu oraz rat. Sąd zatem uznaje, że eliminacja mechanizmu indeksacji z badanej umowy kredytu powoduje, że umowa ta nie może wiązać stron.

Niezasadny był zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c., przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegający na uznaniu, że dla ustalenia abuzywności szeregu postanowień umowy wystarczy ogólne stwierdzenie, że postanowienia te są abuzywne i ogólne wyjaśnienie, w jakich aspektach sąd dopatruje się ich nieuczciwości, bez osobnego wy tłumaczenia, z jakich przyczyn Sąd uznał określone postanowienie umowy za spełniające łącznie obie przesłanki abuzywności, tj. przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta. Oczywiście prawidłowe zastosowanie tego przepisu powinno polegać na tym, że sąd powinien rozważać indywidualnie poszczególne kwestionowane zapisy - § 1 pkt 2, § 7 pkt. 5 i 6 oraz § 11 pkt. 2 i 3 i § 13 pkt 7 ppkt pkt 2 i 3 Części Ogólnej Umowy”, dotyczące kwestii odrębnych - tj. (I) spreadu walutowego oraz (I) denominowanego charakteru umowy (ryzyka kursowego). Mimo tego da się ustalić na podstawie rozważań Sądu Okręgowego, które z postanowień dotyczące spreadu walutowego oraz postanowień dotyczące ryzyka kursowego spełniły obie przesłanki abuzywności.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieprawidłowym ustaleniu treści przesłanki jednoznaczności poprzez uznanie, że adekwatność informacji przekazanych przy zawieraniu umowy podlega ocenie ex post, tj. przy uwzględnieniu wiedzy z chwili obecnej, względnie wiedzy dostępnej już po zawarciu umowy, tymczasem ocena ta powinna być dokonywana ex ante, tj.

wyłącznie w oparciu o okoliczności istniejące na dzień zawarcia umowy (uwzględniając ówczesne prognozy wartości waluty), pomijając późniejsze, nieprzewidywalne wówczas zdarzenia,) co skutkowało niewłaściwym zastosowaniem art. 65 § 1 i 2 k.c. i przyjęciem, że informacje o ryzyku przekazane kredytobiorcy nie były wystarczające dla podjęcia świadomej i rozważnej decyzji (również z punktu widzenia indywidualnych cech) o wyborze rodzaju kredytu.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd II instancji zgadza się z apelującym, że oceny adekwatności udzielonych informacji należy dokonać biorąc pod uwagę stan z chwili zawierania umowy. Sąd I instancji weryfikował wykonanie przez pozwanego tego obowiązku informacyjnego właśnie na tą chwilę. Badał w jaki sposób przedstawiono im, jako konsumentom, umowę kredytu denominowanego z mechanizmem indeksacji. Ten mechanizm odróżniał umowę kredytu indeksowanego od zwykłego kredytu złotówkowego. To sprawiało, że mechanizm ten nie był powszechnie znany, choć sam tzw. kredyt frankowy zyskiwał popularność. W związku z tym po stronie Banku leżał obowiązek objaśnienia, na czym ów mechanizm polega, z jakimi ryzykami się wiąże i jakie są jego konsekwencje ekonomiczne i prawne. Dalej Bank winien mieć na uwadze, że to właśnie na podstawie informacji udzielonej przez bank, kredytobiorcy podejmują decyzję o związaniu się określoną umową. Obowiązkiem banku było przedstawienie istoty proponowanej umowy w sposób pełny, aby kredytobiorca nie musiał weryfikować rzetelności informacji banku w innych źródłach. Nie można pomijać także kwestii, że okres, w którym strony zawierały umowę, to czas „boomu kredytowego” i łatwej dostępności tego rodzaju kredytu. Powszechność korzystania z określonego rodzaju usług osłabia czujność konsumenta, który liczy na to, że skoro wszyscy zawierają tego rodzaju umowy, to są one korzystne. I wreszcie kredytobiorca powinien mieć możliwość spokojnego zapoznania się z projektem umowy i zadawania pytań co do jej treści.

Z drugiej strony nie można pomijać obowiązków ciążących na konsumentach jako odbiorcy komunikatu o treści postanowienia umownego. Taki „przeciętny” konsument winien być dostatecznie uważny i rozsądny. Dostateczna uwaga kredytobiorcy, decydującego się na zawarcie umowy dotyczącej zobowiązania na kilkadziesiąt lat oznacza obowiązek uważnego zapoznania się z mechanizmami umowy, którą zamierza zawrzeć. Przy czym nie chodzi o postanowienia uboczne (mało istotne), ale o postanowienie odnoszące się do głównego przedmiotu umowy. Konsument, który nie przejawia wysiłku, aby zrozumieć mechanizm indeksacji i jego skutki, w ocenie sądu nie jest konsumentem dostatecznie uważnym. Nie jest w żadnym razie dostatecznym usprawiedliwieniem zaniechania wysiłku poznawczego fakt powszechności zawierania tego rodzaju umów. Drugi z wymogów, którym powinien odpowiadać konsument-kredytobiorca to rozsądek. Rozsądek to zdolność do trafnego oceniania sytuacji i umiejętność odpowiedniego zachowania się (definicja słownika PWN). Kredytobiorca powinien zatem w oparciu o informacje przedstawione mu przez Bank ocenić jako korzystne lub niekorzystne dla siebie wynikające z mechanizmu indeksacji skutki zarówno prawne jak i ekonomiczne. I tu również kredytobiorca nie może poprzestać swojej refleksji na tym, że inni również zawierają takie umowy (argument powszechności)

Jak wynika z dokonanych przez sąd ustaleń powodowie mieli możliwość zaciągnięcia kredytu w złotych, ale byli zapewniani o atrakcyjności oferowanego produktu i jego powszechności. Powodowie mogli zrozumieć jedynie, że wysokość rat jest uzależniona od kursu CHF. Przedstawiciel zapewniał, że jest to waluta stabilna, a jej kurs nie ulega znaczącym zmianom. Samo oświadczenie powodów o tym, że są świadomi ryzyka związanego z kredytem walutowym zostało zawarte we wzorcu umowy, pośród szeregu innych postanowień. Ta formuła nie skłaniała powodów do szczególnej refleksji nad kwestią ryzyka walutowego.

W ocenie sądu I instancji, jak i Sądu Apelacyjnego, tak udzielona informacja nie spełniała wskazanych wyżej wymogów wypełnienia przedsiębiorcą obowiązku informacyjnego na etapie poprzedzającym zawarcie umowy:

- nie wyjaśniono istoty mechanizmu indeksacji, czyli: przeliczania na CHF kwoty uruchomionego kredytu, wyrażenia salda w CHF, wyrażenia rat i odsetek w CHF,
- nie wyjaśniono skali ryzyka walutowego, które wiąże się z indeksacją, poprzestając na informacji, że frank szwajcarski jest stabilną walutą,

- wyjaśnienie możliwych konsekwencji ekonomicznych indeksacji ograniczyło się do zakomunikowania o możliwym wzroście raty wobec zmiany kursu,

Z drugiej strony zdaniem sądu powodowie nie w pełni sprostali wymogowi wzorca uważnego i rozsądnego konsumenta. Można było oczekiwać od powodów większej staranności w kształtowaniu swojej sytuacji prawnej i ekonomicznej. Powodowie bezkrytycznie zadowolili się zapewnieniem dostępności produktu oraz niskiej raty. Należy zauważyć, że obie strony umowy na etapie przedkontraktowym nie zachowały się na tyle rzetelnie i starannie, aby powodowie, jako konsumenci mogli uzyskać dostateczne informacje dla podjęcia rozsądnej decyzji o zawarciu umowy. W konsekwencji powodowie nie byli w stanie ocenić w pełni pozytywnych i negatywnych skutków zawieranej umowy. Nie wiedziały, jak funkcjonuje mechanizm indeksacji i nie byli w stanie ocenić skali ryzyka walutowego związanego z zaciąganiem kredytem.

Ciążący na Banku obowiązek informacyjny ma jednak za zadanie kompensować asymetryczność informacyjną nawet uważnego konsumenta. Zrozumienie mechanizmu indeksacji dla przeciętnego kredytobiorcy jest bowiem zbyt trudne. Kluczową kwestią obciążającą pozwanego Bank (a raczej jego poprzednika prawnego) był brak dostatecznej informacji o ryzyku kursowym związanym z udzielanym kredytem. Oczywiście powszechna winna być informacja, że kursy waluty się zmieniają. Natomiast nawet od uważnego konsumenta nie można wymagać, aby samodzielnie analizował kursy waluty z ostatnich lat i w oparciu o te analizy oszacował ryzyko związane z zaciąganiem zobowiązaniem. Można zrozumieć, że klient czuł się zwolniony z takich aktów staranności z uwagi na zapewnienia banku, że ma do czynienia z walutą stabilną. Frank szwajcarski nie był tą walutą, z którą Polacy mieli najczęściej do czynienia w związku z koniecznością dokonania wymiany, jak to był np. w przypadku euro i dolara amerykańskiego. Argumenty o stabilności waluty bogatego państwa kojarzonego z bezpiecznym systemem bankowym mogły wydawać się przekonujące.

Aby dokonać skutecznej kompensaty deficytu informacyjnego konsumenta Bank winien był udzielić tych samych informacji, które posiadał oceniając własne ryzyko walutowe związane z kredytami indeksowanymi. Informacje te powinny więc dotyczyć maksymalnych znanych bankowi wahań kursu tej waluty. Bank mając na uwadze deficyty percepcyjne konsumenta (w porównaniu z profesjonalistą – bankiem) mógł np. przedstawić na przykładach symulacje rat kredytu i jego salda w odniesieniu do znanego maksymalnego kursu. Taka forma przekazu jest dla konsumenta najbardziej czytelna i najlepiej przemawia do wyobraźni. Istotne było to, aby wyraźnie pokazać, że wzrost kursu powoduje nie tylko wzrost rat., ale także salda kredytu. Skutkiem takiego mechanizmu może okazać się to, że mimo dokonywania systematycznych spłat saldo w przeliczeniu na PLN przez długi czas nie będzie malało.

Skoro zatem powodowie na skutek informacji Banku nie poznali w sposób precyzyjny (tj. od strony salda i od strony rat) zasad działania mechanizmu indeksacji, ani też nie byli w stanie ocenić rzeczywistego ryzyka związanego z kredytem indeksowanym do CHF, Bank nie sprostął obowiązkowi informacyjnemu.

Niezasadny był zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. (i) w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 stosowanym w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego oraz (ii) w związku z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, mimo że Dyrektywa 93/13 przewiduje, iż kurs waluty może być przez dostawcę (tu Bank) ustalony w momencie dostawy (wyплаты lub spłaty kredytu) (ust. 2 lit c załącznika Dyrektywy 93/13), a art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego daje Bankowi podstawę do ustalania kursów w tabeli banku.

Odnosząc się do tego zarzutu po raz kolejny należy wskazać, że zarówno sąd I instancji jak i Sąd Apelacyjny nie negują co do zasady dopuszczenia do obrotu umów kredytu denominowanego, co zresztą obecnie jest wprost uregulowane w art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego. Natomiast spór w tej sprawie dotyczy kwestii zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transze i raty kapitałowo-odsetkowe oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W tym zakresie zapis umowy, która strony zawarły jeszcze przed cytowanym wyżej aktualnym rozwiązaniem prawnym)

określający kurs kupna i sprzedaży waluty obcej musiał być, tak jak oceniał to Sąd I instancji, sformułowany w sposób jednoznaczny, tj. tak, aby kredytobiorca mógł samodzielnie określić ten kurs w danym dniu. Postanowienia dotyczące indeksacji zamieszczone w umowie kredytu muszą określać zrozumiałą i obiektywną metodę ustalania kursu waluty po to, aby na jej podstawie konsument mógł samodzielnie określić kurs waluty obowiązujący danego dnia. Tu należy odwołać się do art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, który według orzeczenia TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C - 212/20 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 poinformowanie oraz 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.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu i argumentacji apelującego jakoby sąd I instancji uznał, że przewidziany w umowie mechanizm jest formą waloryzacji, a w takiej sytuacji powinien był jednak konsekwentnie uznać, że mechanizm waloryzacji na mocy art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. nie podlega ocenie z perspektywy abuzywności.

Takie stanowisko apelującego nie znajduje potwierdzenia w argumentacji Sądu Okręgowego. Faktem jest, że sąd ten powoływał się na kwestie waloryzacji jednakże wtedy gdy argumentował, że denominacja nie jest równoznaczna z waloryzacją umowną, gdy wskazuje na sprzeczność umowy np. w sytuacji uzależnienia warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy np. Banku, czy gdy wskazuje, że swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną), czy na koniec gdy wskazuje, że ustawa z dnia z 29 lipca 2011 o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) (tzw. ustawa antyspreadowa) nałożyła na bank obowiązek umożliwienia klientom – bez dodatkowych opłat – spłaty kredytów bezpośrednio w walucie, w której kredyt został udzielony, dzięki czemu konsument może uniknąć niekorzystnych skutków stosowania przez bank klauzul waloryzacyjnych, a walutę kupować po najbardziej korzystnej cenie. Nie można jednak postawić tezy, że sąd I instancji uznał, że przewidziany w umowie mechanizm ustalania kursów jest formą waloryzacji.

Za niezasadny uznał również Sąd Apelacyjny zarzut naruszenia art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 411 pkt 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., poprzez uznanie, że powód może domagać się zwrotu nienależnego świadczenia obejmującego dokonane przez niego wpłaty na poczet spłaty kredytu, podczas gdy podstawa prawna tego świadczenia istniała, nadto powód nie pozostawał w stanie wzbogacenia względem pozwanego Banku, bowiem nie zwrócił do chwili obecnej nawet równowartości kapitału wyrażonego w PLN, który został mu wypłacony.

Przede wszystkim sąd II instancji pragnie odwołać się do cytowanej uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, gdzie Sąd ten wyraził pogląd, 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 następnie 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.” Skoro, jak to przyjął też Sąd Apelacyjny eliminacja niedozwolonych klauzul powoduje, że umowa nie może dalej obowiązywać, to odnosząc to żądania strony powodowej, którego to podstawą faktyczną sąd orzekający był związany, gdzie strona powodowa domagała się zarówno ustalenia nieważności umowy jak i zasądzenia dochodzonej kwoty w związku z zawarciem w umowie kredytu niedozwolonych klauzul, które powodowały bezskuteczność umowy, to w takiej sytuacji powodowi, w zakresie roszczenia pieniężnego przysługiwało roszczenie o zwrot ich świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy na podstawie art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.. Dalej należy wskazać, że w przypadku nieważnej umowy kredytu stroną pierwotnie wzbogaconą był konsument,

który otrzymał od banku sumę kredytu. Jeżeli więc bank przekazał kredytobiorcy określoną kwotę, a następnie uzyskał od niego niższą kwotę spłaty, albo nic nie uzyskał to w przypadku ustalenia nieważności umowy różnica tych kwot stanowi wartość wzbogacenia kredytobiorcy. Zatem kredytobiorca, który nie zwrócił jeszcze bankowi całej tej kwoty, jest wzbogacony kosztem banku i w takiej sytuacji bank ma skuteczne roszczenie wobec kredytobiorcy na podstawie art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c. Jednakże by mogło ono być zrealizowane w tym postępowaniu Bank winien był je zgłosić w odpowiedniej formie (np. po przez powództwo wzajemne), co jednak nie zostało uczynione. A więc sam fakt nawet istnienia wzbogacenia po stronie powodów pozostaje bez wpływu na prawidłowość zapadłego orzeczenia zasądającego.

Niezasadny był też podniesiony w trakcie postępowania apelacyjnego zarzut zatrzymania. Pozwany Bank przedłożył w piśmie procesowym datowanym na 15 października 2021r. (k. 430 in. akt) zarzut zatrzymania świadczenia i przedstawiając dowody doręczenia pisma obejmującego taki zarzut bezpośrednio powodom (karta 431 i 432 akt). W takiej sytuacji zważyć należało, że zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot, przy czym zgodnie z art. 497 k.c. uregulowanie to stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Możliwość zastosowania powyższego uprawnienia ograniczona jest przez prawodawcę do zobowiązań wzajemnych - a zatem w sytuacji, w której świadczenie jednej ze stron jest odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.). Wzajemność umowy kredytowej początkowo wzbudzała wątpliwości. Obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku (vide uzasadnienie wyroku z dnia 7 marca 2017 r.; sygn. akt II CSK 281/16 czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r.; V CSK 382/18). Sąd Apelacyjny w tym składzie te poglądy w pełni podziela, co już wyżej sygnalizował. Rozważania te prowadzą do wniosku, że pozwany Bank co do zasady uprawniony był do zgłoszenia zarzutu zatrzymania w tej sprawie.

Niemniej zarzut ten nie mógł odnieść zamierzonego skutku. Po pierwsze wątpliwości budzi to czy pełnomocnik pozwanego był należycie umocowany do składania oświadczeń o zatrzymaniu. Możliwość skorzystania z tego zarzutu wymaga złożenia oświadczenia woli, jest to bowiem - podobnie jako oświadczenie o potrąceniu - czynność materialnoprawna. Dla skorzystania z procesowego zarzutu zatrzymania strona musi wpięrow dokonać czynności materialnoprawnej, czyli skutecznie złożyć oświadczenia woli, którego treścią jest skorzystanie z prawa zatrzymania świadczenia. Innymi słowy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, warunkiem sine qua non merytorycznej oceny zarzutu prawa zatrzymania jest to, aby strona podnosząca ten zarzut wykazała skuteczne złożenie oświadczenia woli drugiej stronie o skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczenia.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, nie można w ocenie Sądu Apelacyjnego uznać za skutecznie złożonego oświadczenia woli złożonego powodom przez pełnomocnika strony pozwanej albowiem oświadczenia datowane na 6 października 2021 r. o skorzystaniu z zarzutu zatrzymania odwołują się do jego umocowania wynikającego z pełnomocnictwa złożonego w tej sprawie, a to o ile nie budzi wątpliwości, że jest pełnomocnictwem procesowym w tej sprawie, to z jego treści nie wynika jednoznacznie by pełnomocnik ten był umocowany do składania oświadczeń woli za pozwany Bank (w pkt 2 tego pełnomocnictwa jest jedynie mowa że upoważnia do podpisywania wszelkich pism związanych z dochodzeniem i obroną Praw (...) Banku (...) SA, ale stanowi o umocowaniu do składania oświadczeń woli i to kształtujących w imieniu tego pozwanego). W tym wypadku wykładnia celowościowa ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu rozszerzonych uprawnień. Oznacza to, że doręczenie powodom pisma odwołujące się do oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania nie jest równoznaczne ze skutecznym jego złożeniem, mimo że zostało im doręczone.

W rezultacie Sąd Apelacyjny uznał, że strona skarżąca nie wykazała skutecznego złożenia oświadczenia materialnoprawnego o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

Niezależnie od tego podkreślenia wymaga, że pełnomocnik pozwanego zgłaszając zarzut zatrzymania uczynił to warunkowo, a mianowicie „...na wypadek uprawnomocnienia się Wyroku ...” Tymczasem oświadczenie o skorzystaniu

z prawa zatrzymania ma charakter jednostronnej czynności prawnej. W tym kontekście wskazać należy, że przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawo kształującym (tak K, Mularski w M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz, uwagi do art. 496). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Tak więc mając to na uwadze sąd II instancji nie znalazł podstaw do dalszych rozważań zasadności tego zarzutu.

Stąd apelacja jako niezasadna została na podstawie art. 385 k.p.c. oddalona. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Pozwany co do zasady przegrał postępowanie apelacyjne i dlatego powinien zwrócić powodowi koszty procesu poniesione w tym postępowaniu, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r., poz. 1800) w stawce minimalnej. Zgodnie z art. 98 § 1<sup>1</sup> zd. 2 k.p.c. sąd z urzędu zasądził odsetki w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od kosztów procesu należnych pozwanemu za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia, jako że wydane przez sąd II instancji orzeczenie jest prawomocne.

***SSA Zbigniew Merchel***