

Sygn. akt I ACa 66/22

I ACz 15/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

G., dnia 13 września 2022 r.

**Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny**

**w następującym składzie:**

**Przewodniczący : SSA Zbigniew Merchel**

**Protokolant : sekretarz sądowy Lazar Nota**

**po rozpoznaniu w dniu 13 września 2022 r. w Gdańsku**

**na rozprawie**

sprawy z powództwa K. K. i M. K.

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

o ustalenie i zapłatę

**na skutek apelacji pozwanego i zażalenia powodów**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu**

**z dnia 4 listopada 2021r., sygn. akt I C 22/21**

**I/ zmienia zaskarżony wyrok:**

- w punkcie 2. (drugim) o tyle tylko, że eliminuje z treści rozstrzygnięcia tam zawarte słowo „solidarnie”,

- w punkcie 3. (trzecim) przez dodanie zwrotu „odsetki, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty”;

**II/ oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III/ oddala zażalenie w pozostałym zakresie;**

IV/ zasądza od pozwanego Banku (...) Spółce Akcyjnej w W. na rzecz powodów K. K. i M. K. kwotę 3.250 (trzy tysiące dwieście pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia do dnia zapłaty;

V/ nakazuje wypłacić ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Elblągu na rzecz adwokata J. B. prowadzącego Kancelarię Adwokacką w E. kwotę 1.200 (tysiąc dwieście) zł powiększoną o należny podatek od towarów u usług tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej powodom z urzędu w postępowaniu zażaleniowym.

I ACa 66/22

## UZASADNIENIE

Powodowie K. K. i M. K. domagali się ustalenia, że umowa kredytu z dnia 11 kwietnia 2006 r. nr (...) - (...), którą zawarli z Bankiem (...) Spółką Akcyjną w K., poprzednikiem prawnym pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej w W., jest nieważna oraz zażądali zasądzenia od pozwanego na ich rzecz kwoty 79.058,04 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczenia nienależnego.

Powodowie zgłosili także roszczenie ewentualne, w ramach którego domagali się ustalenia bezskuteczności: 1/ postanowień w/w umowy kredytowej zawartych w § 2 ust. 1; 2/ postanowień zawartych w punkcie drugim Załącznika nr 7 do tej umowy; 3/ wypowiedzenia umowy kredytu z dnia 5 października 2020 r. oraz zasądzenia kwoty 79.058,04 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty, tytułem świadczenia nienależnego.

W obu przypadkach żądali zasądzenia od pozwanego na ich rzecz kosztów procesu według norm prawem przepisanych.

W ocenie powodów – konsumentów umowa jest nieważna z uwagi na zastosowanie w niej postanowień abuzywnych, określających główne świadczenia stron, które zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, nadto nie zostały uzgodnione indywidualnie oraz są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów. Podnieśli, że do dnia wniesienia pozwu uiszcili na rzecz pozwanego kwotę 251.044,76 zł tytułem rat kapitałowo odsetkowych, a dochodzona kwota to różnica pomiędzy tą kwotą a kwotą otrzymaną od banku z tytułu udzielonego kredytu.

Pozwany Bank (...) Spółka Akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powodów kosztów procesu według norm prawem przepisanych. Pozwany zaprzeczył, że umowa kredytu jest nieważna, jak również temu, aby umowa zawierała klauzule abuzywne.

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2021 r. w sprawie I C 22/21 Sąd Okręgowy w Elblągu : - ustaliła, że umowa kredytu budowlano - hipotecznego nr (...) zawarta przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego Bankiem (...) Spółką Akcyjną w K. w dniu 11 kwietnia 2006 r., jest nieważna; - zasądził od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powodów K. K. i M. K. solidarnie kwotę 79.058,04 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty; - zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; - nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Elblągu kwotę 1.000 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

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

W dniu 11 kwietnia 2006 r. powodowie zawarli z Bankiem (...) Spółką Akcyjną w W. umowę kredytu budowlano – hipotecznego nr (...) - (...). Pozwany jest następcą prawnym kredytodawcy. Kredyt udzielony powodom opiewał na kwotę 69.929,21 franków szwajcarskich (CHF). Termin spłaty kredytu został oznaczony na dzień 5 stycznia 2023 r.

Kredyt udzielony powodom oprocentowany był według stopy zmiennej. Na dzień zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 3,75% w stosunku rocznym. Oprocentowanie w całym okresie kredytowania stanowiło sumę stawki L. dla terminów sześciomiesięcznych i marży banku w wysokości 2,35%. Wskazany poziom marży obowiązywał w okresie przejściowym, tj. do momentu uzyskania przez kredytodawcę odpisu z księgi wieczystej potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku. Po potwierdzeniu prawomocności wpisu hipoteki na rzecz kredytodawcy marża ulegała obniżeniu o 0,90 % i wynosiła 1,45 %. Oprocentowanie kredytu stanowiące podstawę naliczenia odsetek ustalane było jako suma stawki L. dla terminów sześciomiesięcznych z przedostatniego dnia roboczego przed uruchomieniem kredytu i marży banku. Oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy L.. Strony kontraktu ustaliły nadto, że do umowy zastosowanie mają postanowienia zawarte w Załączniku nr 7 (§ 16 umowy), spłata kredytu następować będzie w walucie polskiej – zgodnie z zasadami określonymi w Załączniku nr 7 do

umowy kredytu (§ 9 ust. 9 umowy). W punkcie pierwszym Załącznika nr 7 do umowy kredytu powodowie oświadczyli, że w związku z faktem zaciągania kredytu walutowego znane jest im oraz zostało wyjaśnione przez kredytodawcę ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnęli zobowiązanie oraz są świadomi konieczności ponoszenia ryzyka walutowego.

Z postanowień punktu drugiego Załącznika nr 7 do umowy kredytu wynika, że:

- prowizja bankowa od kredytu walutowego naliczona jest i pobierana w walucie kredytu (ppkt 1);
- kwota kredytu lub transzy kredytu wypłacana jest w złotych po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu obowiązującego u kredytodawcy w dniu wypłaty kwoty kredytu lub transzy kredytu, zgodnie z Tabelą kursów walut kredytodawcy, ogłaszaną w siedzibie kredytodawcy, z zastosowaniem zasad ustalenia kursów walut obowiązujących w banku (ppkt 2);
- ewentualna nadwyżka wynikająca z różnic kursowych zostanie wypłacona przelewem na rachunek bankowy kredytobiorców wskazany we wniosku o wypłatę kredytu (ppkt 3);
- kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu, obowiązującym w banku w dniu dokonywania spłaty, zgodnie z tabelą kursów walut kredytodawcy, ogłaszaną w siedzibie kredytodawcy, z zastosowaniem zasad ustalenia kursów walut obowiązujących w banku (ppkt 4).

Udzielony powodom kredyt wypłacony został w trzech transzach, tj. - kwotą 72.360,02 zł jako równowartość 30.046,10 CHF wypłacono w dniu 21 kwietnia 2006 r.; - kwotą 61.13,76 zł jako równowartość 24.695,42 CHF wypłacono w dniu 15 maja 2006 r.; - kwotą 38.512,94 zł jako równowartość 15.187,69 CHF wypłacono w dniu 10 lipca 2006 r.

W umowie strony postanowiły, że wypowiedzenie umowy przez kredytodawcę w całości lub w części może nastąpić w przypadkach i terminach określonych w Regulaminie Kredytowania osób fizycznych obowiązującym u kredytodawcy (§ 14). Zgodnie z § 12 ust. 3 Regulaminu w przypadku, kiedy kredytobiorca nie zapłaci w terminach określonych w harmonogramie spłat, stanowiących załącznik do umowy, pełnych rat kredytu za co najmniej dwa okresy płatności, bank może wypowiedzieć umowę po uprzednim wezwaniu kredytobiorcy do zapłaty zadłużenia w terminie nie krótszym niż 7 dni od dnia otrzymania wezwania do zapłaty pod rygorem wypowiedzenia umowy.

W piśmie z dnia 5 października 2020 r. pozwany wypowiedział powodom umowę kredytu, z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia. Jako przyczynę wypowiedzenia wskazano nieuregulowanie przez powodów zadłużenia przeterminowanego w kwocie 820,86 CHF. Pozwany zastrzegł, że jeżeli w okresie wypowiedzenia nastąpi spłata całości wymagalnego zadłużenia, wypowiedzenie umowy traktować należy jako bezskuteczne, a w konsekwencji umowa kontynuowana będzie na dotychczas obowiązujących warunkach.

W dniu 30 października 2020 r. powodowie wpłacili na rachunek bankowy przeznaczony do spłaty kredytu kwotę 3.897,43 zł, stanowiącą – po przeliczeniu na walutę rachunku – kwotę 880 CHF.

W piśmie datowanym na 14 października 2020 r. wezwali pozwanego do zapłaty kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy sumą spłaconych rat kredytu hipotecznego, a kwotą udzielonego im przez pozwanego kredytu. Pismem z dnia 13 listopada 2020 r. pozwany odmówił spełnienia żądania powodów.

Na dzień 8 grudnia 2020 r. powodowie spłacili zobowiązanie wynikające z umowy zawartej w dniu 11 kwietnia 2006 r. w łącznej kwocie 70.923,65 CHF (łącznie tytułem kapitału i odsetek), zaś kwota kredytu pozostała do spłaty (łącznie kapitał i odsetki) wynosiła 11.380,28 CHF.

Ustalił sąd I instancji, że powodowie nie mieli wpływu na treść umowy kredytu, nie czytali jej przed jej podpisaniem. Bank posługiwał się wzorcem umowy. Powodowie nie zostali właściwie poinformowani przed zawarciem umowy kredytowej o ryzyku walutowym związanym z zaciąganiem zobowiązania w walucie frank szwajcarski.

### ***W oparciu o takie ustalenia Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Uznał powództwo główne za zasadne. Wskazał, że stan faktyczny, istotny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ustalił na podstawie znajdujących się w aktach sprawy dokumentów zaoferowanych przez strony niniejszego postępowania, które w ocenie Sądu nie budziły wątpliwości jak chodzi o ich wiarygodność. Zdaniem sądu I instancji strony nie wiodły sporu co do faktów, a jedynie co do oceny prawnej określonego stanu faktycznego.

Na wstępie sąd I instancji zajął się żądaniem ustalenia nieważności umowy. Wskazał, że kwestia ta wymagała stosowania art. 189 k.p.c. Omówił zasady stosowania tego rozwiązania prawnego. Zdaniem sądu I instancji powodom służy interes prawny w domaganiu się takiego ustalenia mimo zgłoszenia żądania także zapłaty.

W ocenie Sądu Okręgowego, strona powodowa ma interes prawny w wystąpieniu z żądaniem ustalenia nieważności umowy objętej pozwem, skoro zmierza ono do definitywnego usunięcia niepewności prawnej co do istnienia lub treści nawiązanego na podstawie tej umowy stosunku prawnego w związku z okolicznościami jej zawarcia i niektórymi jej postanowieniami, które miałyby być sprzeczne z prawem lub mieć niedozwolony charakter. W warunkach niniejszej sprawy pozwany twierdzi, że doszło do wypowiedzenia umowy zawartej przez powodów z jego poprzednikiem prawnym, okoliczność ta okazała się jednak sporna. W tym kontekście istotne było ustalenie czy umowa została zawarta w sposób wiążący, jedynie w takiej sytuacji można by w ogóle mówić o skuteczności wypowiedzenia. Jeśli wypowiedzenie uznane zostałoby za nieskuteczne, co uzasadniają okoliczności niniejszej sprawy (powodowie spłacili w wyznaczonym terminie zadłużenie), to umowa wiązałaby strony nadal. Rozstrzygnięcie o uwzględnieniu lub oddaleniu żądania zapłaty z tytułu świadczeń dotychczas spełnionych na jej podstawie, nie wyeliminowałoby wątpliwości co do jej istnienia lub treści. Taką możliwość daje natomiast rozstrzygnięcie o żądaniu ustalenia nieistnienia lub nieważności umowy, względnie bezskuteczności tych jej postanowień, które mają charakter niedozwolony, gdyż usuwa to wątpliwości co do zakresu związania stron umową.

Dalej poddał analizie umowę stron wraz załącznikami, a szczególnie załącznikiem nr 7. Przyjął, że jej przedmiotem był kredyt walutowy, denominowany. Wskazał, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia kredytu walutowego, denominowanego czy indeksowanego w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. Nr 140, poz. 939 ze zm.; dalej pr. bankowego). W chwili zawierania umowy kredytu jedynym punktem odniesienia w kwestii oceny zgodności umowy z prawem (w ramach zasady swobody umów) był art. 69 pr. bankowego. Zaznaczył sąd I instancji, że wprowadzenie tzw. ustawy „antyspreadowej” nie miało żadnego znaczenia z punktu widzenia oceny ważności umowy, czy też abuzywności niektórych jej postanowień. Zmiana ta miała na celu jedynie doprowadzenie do sytuacji, w której kredytobiorca już na etapie zawierania umowy będzie szczegółowo poinformowany o kluczowych dla niego zasadach związanych ze spłatą kredytu, dzięki czemu banki będą konkurowały ze sobą wysokością spreadu. Uregulowanie to nie miało, jednakże skutku „sanacyjnego” dla już istniejących umów, które ze względu na sprzeczność z prawem mogłyby być dotknięte sankcją nieważności czy abuzywności. Jedyne skutki, jakie nowelizacja ta miała względem umów zawartych wcześniej, polegał na zobligowaniu banków do wprowadzenia do umów postanowień, które usunęłyby z ich treści ewentualnie abuzywne regulacje. Odnośnie zaś oceny sposobu wykonywania umowy, wskazał sąd ad quo, że z punktu oceny abuzywności konkretnych postanowień umownych, nowelizacja ta nie mogła mieć żadnego wpływu na ich kwalifikację, gdyż badanie postanowień umownych zawartych we wzorcach – tak w wypadku kontroli abstrakcyjnej jak i indywidualnej – musi odbywać się według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.c.), a więc nie miała skutku wstecznego. Wskazał też, że wprowadzenie czytelniejszych zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty wymiennej na przyszłość, nie mogłoby skutkować sanowaniem zdarzeń, jakie miały już miejsce, tj. przyjętych kursów przy ustalaniu kwot kredytu, przeznaczonych do wypłaty w PLN i ewentualnego badania jednoznaczności określenia tych kwot.

Dalej sąd I instancji omówił art. 69 pr. bankowego (w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia analizowanej umowy) - przez umowę kredytu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt ustalonego stanu faktycznego wskazał, że celem powodów nie było uzyskanie środków w walucie kredytu. W ocenie Sądu Okręgowego analizowaną umowę należy interpretować w

ten sposób, że powodom oddano w chwili zawarcia umowy do dyspozycji kwotę 69.929,21 CHF (wyplaconą w trzech transzach) przy czym wypłata natomiast nastąpiła w złotych polskich. W istocie rzeczy zatem przyjąć należało, że strony zawarły umowę kredytu wyrażoną w złotych polskich z mechanizmem waloryzacyjnym w postaci kursu CHF, ustalanego przez pozwany bank. W ocenie Sądu takie brzmienie umowy nie odpowiadało wymogom art. 69 pr. bankowego, gdyż w dacie zawarcia umowy nie była znana kwota kredytu, odnosiła się bowiem do nieznanego stronom kursu CHF, ustalanego dopiero w dniu wypłaty kredytu. Przy takim rozwiązaniu nie ma możliwości prawidłowego wykonania umowy kredytu bez określenia zasad ustalania kursu waluty, w oparciu o który winno nastąpić przeliczenie kwoty zobowiązania. Umowa ta jest pozbawiona nie tylko essentialia negotii w postaci ustalenia kwoty kredytu na dzień zawarcia umowy, ale też bardzo ważnego składnika, jakim jest określenie w sposób transparentny wysokości raty kredytowej. W odniesieniu do tego ostatniego elementu słuszny uznał zarzut obciążenia ryzykiem kursowym wyłącznie kredytobiorcy, mimo że z oczywistych względów jest on słabszą stroną badanej umowy. Choćby już z tego względu umowę kredytu zawartą między stronami należałoby uznać za nieważną. W tym zakresie odwołał się sąd do regulacji z art. 385<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Dążąc do utrzymania umowy ustawodawca zastrzegł, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2).

Sąd nie miał wątpliwości, że powodowie zawierając umowę byli konsumentami zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. Opierając się na zeznaniach powodów uznał sąd, że nie doszło do indywidualnego uzgodnienia warunków umowy. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie przez fakt, że w podobnych sprawach toczących się na gruncie umów kredytowych zawieranych z Bankiem (...) S. A. w K. w 2006r. stosowano ten sam wzorzec umowy. Dalej oceniał sąd czy postanowienia umowy, które nie zostały indywidualnie uzgodnione ukształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy. Wskazał, że ugruntowane zostało w orzecznictwie, że za sprzeczne z obyczajami należy uznać wprowadzenie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową. Rażąco naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. W szczególności za takie postanowienia można uznać te, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Powodowie powoływali się na abuzywność zapisów punktu drugiego Załącznika nr 7 do umowy kredytu z dnia 11 kwietnia 2006 r., stanowiącego integralną część umowy. Z postanowień punktu 2 podpunktu 2 Załącznika nr 7 do umowy kredytu wynika, że kwota kredytu lub transzy kredytu wypłacana jest w złotych po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu, obowiązującego u kredytodawcy w dniu wypłaty kwoty kredytu lub transzy kredytu, zgodnie z Tabelą kursów walut kredytodawcy, ogłaszaną w siedzibie kredytodawcy, z zastosowaniem zasad ustalenia kursów walut obowiązujących w banku. Z kolei z postanowień punktu 2 podpunktu 4 Załącznika nr 7 do umowy kredytu wynika, że kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującym w banku w dniu dokonywania spłaty, zgodnie z tabelą kursów walut kredytodawcy, ogłaszaną w siedzibie kredytodawcy, z zastosowaniem zasad ustalenia kursów walut obowiązujących w banku. Zapisy te są niejasne, a dodatkowo należy wziąć pod uwagę, że bank w umowie odwołuje się do ustalonego przez siebie kursu waluty określonego w Tabeli kursów obowiązującej w Banku w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Jest przy tym oczywiste, że powodowie nie mogli mieć na kurs franka szwajcarskiego żadnego realnego wpływu, a nadto postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami i nie były przedmiotem negocjacji.

W ocenie sądu I instancji klauzule określające wysokość wypłacanego kredytu w złotych polskich w oparciu o tabelę kursów ustalaną przez bank według kursu kupna i określenie wysokości raty kredytowej w złotych polskich w oparciu o tabelę kursów ustalaną przez bank według kursu sprzedaży to „klasyczne” klauzule abuzywne. Dokonując takiej oceny Sąd Okręgowy odwołał się do poglądów orzecznictwa Sądu oraz Trybunału Sprawiedliwości UE. W konsekwencji stwierdził, że zakwestionowane postanowienia umowy nie wiążą powodów.

Stwierdzenie takie nakazywało sądowi następnie rozważyć, jaki skutek okoliczność ta ma dla całej umowy. Rozważał czy dopuszczalne jest zastąpienie przez Sąd zakwestionowanych postanowień wzorca umowy innymi uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa i w ten sposób zbadanie, czy strony prawidłowo zrealizowały postanowienia umowy, czy też zabieg taki jest wykluczony. W tym zakresie także odwoływał się do postanowień artykułu 6 ust. 1 dyrektywy oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wskazał, że zapisy art. 6 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Powodowie zajęli jednoznaczne stanowisko w sprawie – uważali przede wszystkim, że umowa zawarta między stronami jest nieważna w całości. Powyższa argumentacja przemawiająca za zakazem wprowadzania przez Sąd do umowy treści zastępujących klauzule abuzywne, wbrew woli konsumenta, została przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie w pełni podzielona. Nadto wskazał, że by w ogóle móc rozważyć zastąpienie abuzywnej normy innym przepisem prawa, należałoby najpierw rozważyć, czy norma taka istniała w chwili zawarcia umowy. W tym kontekście nie może być więc brany pod uwagę art. 358 § 2 k.c., w myśl którego wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej, gdyż norma ta została wprowadzona do Kodeksu Cywilnego dopiero dnia 24 stycznia 2009 r. Podstaw takich nie mogą też stanowić art. 56 k.c., ani art. 354 k.c., czy też art. 65 § 2 k.c. Przepisy te nie kreują bowiem żadnych norm dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić kwestionowaną klauzulę.

Wylimitowanie określonych, zakwestionowanych klauzul umownych oznacza, że umowa jest nieważna w całości. Kredytobiorcy bowiem już w chwili zawarcia umowy muszą znać wysokość kredytu, bo to decyduje o ich sytuacji prawnej. Nie można zaaprobować sytuacji, że to bank w późniejszym czasie zadecyduje o wysokości kredytu na podstawie swej własnej decyzji, ustalając na podstawie nietransparentnych czynników tabelę kursów walut. Nie zasługuje na ochronę ta strona umowy, która wprowadza do umowy niedozwolone klauzule, bo postępuje nieuczciwie i korzysta ekonomicznie ze swej dominującej pozycji.

Skutkiem powyższego było uznanie, że wszelkie kwoty świadczone przez powodów w złotych polskich stanowiły świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. W konsekwencji zasądził zasądzić od pozwanego, następcy prawnego Banku (...) S. A. w K., na rzecz powodów całą kwotę dochodzoną w niniejszym procesie, a stanowiącą różnicę pomiędzy kwotą środków udostępnionych przez pozwanego w następstwie zawarcia umowy kredytu z dnia 11 kwietnia 2006 r. i sumą świadczeń uiszczonych przez powodów w okresie obowiązywania umowy.

Kwota roszczenia znajdowała potwierdzenie w zestawieniu dokonanych przez powodów spłat zobowiązania. W tych warunkach wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości na okoliczność wysokości zobowiązania powodów sąd I instancji pominął, w oparciu o art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 5 k.p.c.

Za niezasadny uznał zarzut przedawnienia roszczenia zgłoszony przez pozwanego. W tym zakresie argumentował sąd odwołując się do stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), której nadano moc zasady prawnej, że 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. Za taki moment uznać należy w warunkach niniejszej sprawy

złożenie przez powodów reklamacji z dnia 8 stycznia 2020 r., w której jednoznacznie powołano się na nieważność umowy. Reklamację doręczono pozwanemu 15 stycznia 2020 r., a skoro tak, to roszczenie powodów nie mogło ulec przedawnieniu.

Podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek stanowił art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Na uwzględnienie zasługiwało żądanie zasądzenia odsetek za opóźnienie, liczonych od dnia 25 stycznia 2021 r. – wzięwszy pod uwagę żądanie powodów oraz okoliczność, iż w tej dacie odpis pozwu został doręczony pozwanemu – do dnia zapłaty.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik sporu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800), obciążając nimi w całości pozwanego. O nieuiszczonych kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. 2020, poz. 755 tj.).

Apelację od tego orzeczenia wywiodła strona pozwana zaskarżając wyrok sądu I instancji w całości. Zarzucała:

I. w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia:

a. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że w dacie zawarcia Umowy Kredytu nie była znana kwota kredytu, podczas gdy z Umowy Kredytu wprost wynika, że pozwany oddał do dyspozycji powodów kwotę 69.929,21 CHF;

b. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione; podczas gdy zastosowanie zapisów w Umowie Kredytu było wynikiem konsensusu osiągniętego przez strony Umowy. Umowa przewidywała możliwość wyboru waluty, w której nastąpi wypłata kwoty kredytu. W zakresie sposobu spłaty kredytu wzorzec także przewidywał różne możliwości, co przesądza o tym, że dokonanie przez powodów wyboru (złożenie wyraźnej dyspozycji) spośród oferowanych przez pozwanego wariantów spełniało przesłanki indywidualnego uzgodnienia warunków umownych;

c. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że ryzykiem kursowym obciążeni byli wyłącznie kredytobiorcy podczas gdy ryzyko kursowe obarczało obydwie strony Umowy, a nadto Umowa przewidywała szereg instrumentów, w oparciu, o które powodowie mogli spowodować zmianę warunków Umowy Kredytu, w tym zmianę waluty kredytu, podczas gdy stronie pozwanej taka możliwość nie przysługiwała,

d. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że wysokość świadczenia, zależała od jednej ze stron umowy - pozwanego, podczas gdy kursy kupna i sprzedaży walut obcych ustalane są w Tabeli Kursów Banku w oparciu o bieżące (na moment ustalania Tabeli Kursów Banku) kwotowania rynkowych kursów walut na rynku między bankowym;

e. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że wyeliminowanie kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych nie pozwala na utrzymanie umowy w mocy, nie ma możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego dozwolonego mechanizmu, podczas gdy wobec przyjęcia bezskuteczności postanowień o tabeli kursowej kredytodawcy, winny znaleźć zasady przeliczania określone przez Narodowy Bank Polski, jako podmiotu uprawnionego na podstawie ustawy do organizowania rozliczeń pieniężnych wynikających z konieczności ustalenia kursu złotego w stosunku do walut obcych.

II. na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucał obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy, tj.

1. art. 235<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez pominięcie zawartego w odpowiedzi na pozew wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości (lub ekonomii) co skutkowało brakiem wszechstronnego ustalenia przez Sąd okoliczności sprawy przy uwzględnieniu posiadanych przez biegłych sądowych wiadomości specjalnych a w konsekwencji poprzestaniem

przez Sąd na własnych, w wielu miejscach dowolnych ustaleniach w zakresie sposobu ustalania kursów w Tabeli i ich obiektywnego, rynkowego charakteru, możliwości/braku możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu po ustaleniu bezskuteczności klauzuli denominacyjnej, ustalenia rzeczywistego rozkładu ryzyk stron Umowy kredytu, w tym przyczyn i sposobów zabezpieczania ryzyka walutowego przez Bank, w sytuacji gdy poczynienie takich ustaleń było istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagało od Sądu I Instancji specjalistycznej wiedzy z zakresu bankowości ekonomii i finansów

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

a. dowolnym przyjęciu, że metodyka ustalania kursów walut przez powodowy Bank nosiła cechy abuzywności w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy powziął taki wniosek:

- z pominięciem: 1) pochodzącej od Narodowego Banku Polskiego listy banków pełniących funkcję dilerów pieniężnych w poszczególnych latach (załącznik nr 16 do odpowiedzi na pozew), 2) dokumentu prywatnego w postaci „Raportu dotyczącego spreadów” z 2009 r. przygotowanego przez UOKiK (załącznik nr 17 do odpowiedzi na pozew);

Gdyby Sąd Okręgowy ocenił wskazane dowody w sposób swobodny, a nie dowolny, to ustaliłby, że:

- kursy kupna i sprzedaży walut obcych ustalane są w Tabeli Kursów Banku w oparciu o bieżące (na moment ustalania Tabeli Kursów Banku) kwotowania rynkowych kursów walut na rynku międzybankowym. W oparciu o ww. kursy wyznaczana jest średnia arytmetyczna kursu kupna i sprzedaży danej waluty (tzw. kurs średni).
- kurs średni stanowi podstawę kalkulacji kursów zamieszczanych w Tabeli Kursów Banku. W celu ustalenia kursu kupna kurs średni pomniejszany jest o stałą marżę Banku.
- informacje o kursach kupna i sprzedaży walut dostępne są dla klientów Banku poprzez stronę internetową Banku, a prawidłowość wprowadzenia kursów kupna i sprzedaży walut do tabel oraz na stronę internetową Banku odpowiada Departament Emisji i Zarządzania Aktywami i Pasywami;

b. dowolnym przyjęciu, że postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione; podczas gdy zastosowanie zapisów w Umowie Kredytu było wynikiem konsensusu osiągniętego przez strony Umowy. Umowa przewidywała możliwość wyboru waluty, w której nastąpi wypłata kwoty kredytu. W zakresie sposobu spłaty kredytu wzorzec także przewidywał różne możliwości, co przesądza o tym, że dokonanie przez powodów wyboru (złożenie wyraźnej dyspozycji) spośród oferowanych przez pozwanego wariantów spełniało przesłanki indywidualnego uzgodnienia warunków umownych.

c. dowolnym przyjęciu, że ryzykiem kursowym obciążeni byli wyłącznie kredytobiorcy podczas gdy ryzyko kursowe obarczało obydwie strony Umowy, a nadto Umowa przewidywała szereg instrumentów, w oparciu, o które powodowie mogli spowodować zmianę warunków Umowy Kredytu, w tym zmianę waluty kredytu, podczas gdy stronie pozwanej taka możliwość nie przysługiwała.

III. na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucam obrazę przepisów prawa materialnego, tj.

1. art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 8 ustawy - Prawo bankowe oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że sporna umowa kredytu jest nieważna, ponieważ w ocenie Sądu: brzmienie umowy nie odpowiadało wymogom art. 69 Prawa bankowego, gdyż w dacie zawarcia umowy nie była znana kwota kredytu, odnosiła się bowiem do nieznanego stronom kursu CHF, ustalanego dopiero w dniu wypłaty kredytu, podczas gdy przepisy powszechnie obowiązującego prawa dopuszczają możliwość, a art. 69 prawa bankowego nie zabrania, zawarcia umowy, w której nie jest jeszcze wskazana ostateczna wysokość świadczenia, a jedynie podstawy do jej ustalenia, a strony niniejszego sporu w treści umowy ustaliły zasady określenia salda udzielonego powodowi kredytu oraz zasady spłaty poszczególnych rat kredytu; sporna



umowa jednoznacznie określała wysokość kredytu, a tym samym wysokość świadczenia powodów, poprzez określenie konkretnej kwoty w CHF w momencie uruchomienia środków, która następnie miała być (i była) spłacana ratami również wyrażanymi konkretnymi kwotami w CHF, o wartości w przeliczeniu na PLN wynikającej z kursu franka szwajcarskiego determinowanego przez ceny rynkowe i podlegającego grze rynkowej, zakładającej wahania w górę i w dół - a zatem samo świadczenie nie było zmienne w czasie, ponieważ świadczenie było zawsze wyrażone konkretnymi kwotami w CHF, zgodnie z istotą kredytu denominowanego walutą obcą; tym samym wykładnia realizowana przez Sąd Okręgowy stanowi zaprzeczenie działań ustawodawcy, który wprost w przepisach wyodrębnił kredyt denominowany;

2. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 3/13 poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że postanowienia umowne dotyczące mechanizmu denominacji oraz przeliczania wpłat i wypłat na CHF kwalifikują się jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w sytuacji gdy postanowienia te zostały określone w sposób jednoznaczny, nie kształtują praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco ich interesu, w związku z czym nie mogły zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne;

3. art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na dokonaniu oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy ale z jednoczesnym uwzględnieniem zdarzeń następujących po zawarciu umowy tj. wzrostu kursu franka szwajcarskiego oraz przy bezpodstawnym przyjęciu, iż Bank winien owe zdarzenia w chwili zawierania umowy przewidzieć w sytuacji gdy oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone winno dokonywać się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego, sygn. akt: III CZP 29/17), bez uwzględnienia zdarzeń po niej następujących;

4. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (według stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 r.) w zw. z art. 3 k.c. oraz art 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię i dokonanie ustaleń co do nieważności Umowy Kredytu w sytuacji gdy Sąd Okręgowy pominął, że Umowa Kredytu w dacie jej zawierania w pełni zaspokajała potrzeby powodów i była dla nich najkorzystniejsza, a stosując sankcję nieważności Sąd Okręgowy naruszył zasady proporcjonalności, pewności obrotu oraz utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

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

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

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

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

d) w przypadku przyjęcia za abuzywne postanowień dotyczących kursu wymiany walut możliwe jest, wobec regulacji art. 358 § 2 k.c., art. 783 k.p.c. w brzmieniu na dzień zawarcia Umowy Kredytu, art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia Umowy Kredytu oraz

art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim, zastosowanie średniego kursu NBP jako przelicznika waluty obcej;

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

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

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

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

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

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

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

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

13. naruszenie art. 411 pkt 4 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd 1 instancji powództwa o zapłatę, w sytuacji, gdy powodowie spłacając kolejne raty kapitałowo - odsetkowe świadczyli z zamiarem spłaty zadłużenia, które to świadczenia na rzecz Banku na skutek stwierdzenia nieważności Umowy kredytu trzeba uznać za należne na innej podstawie prawnej (art. 410 k.c.);

14. naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez pominięcie, że świadczenie uiszczone przez powodów nie jest świadczeniem okresowym i nie uległo przedawnieniu podczas gdy zastosowanie winien mieć termin przedawnienia co najwyżej 3 - letni, a także poprzez błędne posłużenie się biegiem terminu przedawnienia obowiązujące kredytodawcę (pozwanego), a nie kredytobiorców (powodów).

15. naruszenie art. 367 § 1 k.c. w zw. z art. 369 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że rzekoma wierzytelność kredytobiorców w stosunku do pozwanego ma charakter solidarny, podczas gdy w niniejszej sprawie solidarność zobowiązania nie wynika w żadnej mierze z ustawy ani czynności prawnej, nie zostało także nawet przez Sąd ustalone, aby powodowie pozostawali we wspólności majątkowej.

Apelujący wnosił także o przeprowadzenie rozprawy oraz na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie i zmianę przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji o pominięciu wniosku dowodowego pozwanego złożonego w odpowiedzi na pozew o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie przedmiotowego dowodu na fakty szczegółowo określone w treści wniosku dowodowego zawartego w odpowiedzi na pozew.

Mając na względzie przedstawione zarzuty wnosił o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz stosowne do wyniku sprawy rozliczenie kosztów procesu za 1 instancję,

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

ewentualnie

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

Zażalenie w tej sprawie złożyli powodowie, którzy zaskarżali powyższy wyrok w pkt 3 w zakresie, w jakim Sąd nie uwzględnił żądania zasądzenia kosztów z tytułu pomocy prawnej udzielonej powodom z urzędu ponad przyznaną kwotę 5 400 zł.

We wnioskach żalący wnosili o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez: zasądzenie kosztów pomocy prawnej w wysokości 16 200 złotych za I instancję wraz z podatkiem VAT oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, co wynika z trzykrotności stawki podstawowej wynikającej z Rozporządzenia MS z 22.10.2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (5.400 złotych x 3 - łącznie 16.200 zł).

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego żądania, wnosili o zasądzenie podatku VAT od kwoty 5.400 zł przyznanych z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodom z urzędu. W każdym razie wnosili o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od sumy przyznanych kosztów procesu. Nadto wnosili o zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego wraz z podatkiem VAT według norm przepisanych, albowiem nie zostały opłacone nawet w części.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnosili o jej oddalenie, nieuwzględnienie wniosków dowodowych oraz zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany Bank w odpowiedzi na zażalenie wnosił o jego oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania zażaleniowego.

W trakcie postępowania apelacyjnego pozwany Bank zgłosił zarzut prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz Banku z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 171.986, 72 zł stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu przedstawiając na tę okoliczność stosowne dowody z dokumentów.

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

Apelacja co do zasady nie była zasadna, jak również podobnie należało ocenić zażalenie.

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 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 rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji na rozprawie (art. 375 k.p.c.). 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 apelująca złożyła taki wniosek. W tym stanie sprawy sąd uznał, że zachodziły przesłanki do rozpoznania sprawy na rozprawie.

Dalej sąd II instancji wskazuje, że orzekał w oparciu o art. 15zszs<sup>1</sup> pkt 1 i 4 zd. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych

chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm. – szczególnie uwzględnwszy 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. Sąd orzeczenie wydano w sprawie w składzie jednego sędziego.

Przechodząc do oceny apelacji, na wstępie należy wskazać, że Sąd II instancji jest sądem meriti. Przy czym zgodnie z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. ma obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (w niniejszej zaskarżono pkt 1 i 3 orzeczenia sądu I instancji). 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 dopatrył się.

Przechodząc do rozpoznania sprawy w granicach apelacji sąd drugiej instancji rozpatrywał sprawę ponownie. Postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, co oznacza, że wydane orzeczenie sądu II instancji musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych (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, jednak takich w tej sprawie sąd II instancji nie stwierdził, albowiem nie uzupełniał postępowania dowodowego (o czym jeszcze dalej w związku z oddaleniem wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji).

Sąd Apelacyjny jeszcze raz, więc zbadał sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji w granicach zaskarżenia. Podał ocenie ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego.

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny 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 na wymagania uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji.

Mając na uwadze, że ostatecznie sąd II instancji nie uzupełniał postępowania dowodowego oraz mając na uwadze ekonomikę procesową Sąd Apelacyjny wskazuje, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobeuje i przyjmuje za własne. Sąd II instancji podzielił także zasadnicze rozważania prawne Sądu Okręgowego co do podstaw prawnych dochodzonych roszczeń. Sąd w swoim pisemnym uzasadnieniu nie będzie powtarzał ustaleń i rozważań sądu I instancji, które zawarte są w pisemnym uzasadnieniu Sądu Okręgowego.

Przechodząc z kolei do oceny zarzutów apelacji, to wskazać należy, że w apelacji postawiono zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego, ale także wadliwości przyjętej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

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.

Niezasadne były zarzuty w zakresie przyjęcia przez sąd I instancji wadliwej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Wadliwie zarzuca apelant sądowi I instancji ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że w dacie zawarcia umowy kredytu nie była znana kwota kredytu, podczas gdy z umowy kredytu wprost wynika, że pozwany oddał do dyspozycji powodów kwotę 69.929,21 CHF. Co do tej ostatniej kwestii to sąd I instancji wbrew zarzutowi apelacji faktycznie ustalił, że pozwany oddał do dyspozycji kwotę 69.929,21 CHF, przy czym wypłata nie nastąpiła w tej kwocie

i tej walucie a złotówkach, przy czym kwota złotówkowa została ustalona w oparciu o niejasne kryteria przeliczenia CHF na złotówki.

Co do kwestii, że postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami sąd II instancji podziela stanowisko sądu I instancji jego rozważania na ten temat, stąd ich nie powtarza.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za sądem I instancji, że ryzykiem kursowym obciążeni byli wyłącznie kredytobiorcy, albowiem to pozwany jedynie w oparciu o sobie znane zasady ustalał kurs CHF, a pozwani na to nie mieli żadnego wpływu. Okoliczność tą pozwany pośrednio potwierdził w zarzucie z pkt 1d, gdzie wskazał, że kursy kupna i sprzedaży walut obcych ustalane były w Tabeli Kursów Banku w oparciu o bieżące (na moment ustalania Tabeli Kursów Banku) notowania rynkowych kursów walut na rynku międzybankowym.

Pozwany w tym zarzucie podnosił nadto, że umowa przewidywała szereg instrumentów, w oparciu, o które powodowie mogli spowodować zmianę warunków umowy kredytu, w tym zmianę waluty kredytu, podczas gdy stronie pozwanej taka możliwość nie przysługiwała. Jednakże poza postawieniem takiej tezy pozwany w żaden sposób bliżej jej nie uargumentował.

Co skutków ustalenia, że wyeliminowanie kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych nie pozwala na utrzymanie umowy w mocy i nie ma możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego dozwolonego mechanizmu, to nie był to zarzut wadliwości ustalenia, a raczej winien być to zarzut wadliwego wniosku. Niezależnie od tego, na wypadek przyjęcia bezskuteczności postanowień o tabeli kursowej kredytodawcy, kwestia możliwości dalszego obowiązywania umowy po eliminacji postanowienia nieuczciwego zależy jednak od 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 Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 marca 2012. P., P. C.-453/10 pkt 32, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. D., 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. D., 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.”

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.

Podkreślić należy, 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 o charakterze ustawowym (wielokrotnie zapowiadanych co do zasad rozliczania tzw. umów frankowych, do których zaliczyć należałoby rozważaną w tej sprawie), które dałyby podstawę do rozliczenia między stronami.

Niezasadny był zarzut obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy, tj. art. 235<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez pominięcie zawartego w odpowiedzi na pozew wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości (lub ekonomii). Podnoszony zarzut wiąże się z kwestią ustalania kursu waluty, do której kredyt jest waloryzowany. Powinno się odbywać na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwiających właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty kredytu jak i rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). W umowie kredytu zawartej przez strony, jak i załącznikach takiej możliwości powodom nie zapewniono. Poza tym przedmiotowy zarzut odwoławczy w sposób sformułowany przez skarżącego należy uznać z jednej strony za wewnętrznie sprzeczny, a z drugiej za przemawiający na jego niekorzyść. Jeśli bowiem ustalenie kursów walut stosowanych przez pozwanego wymagałoby wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, jaką dysponuje biegły, to skąd zatem przeciętny konsument miałby wiedzieć, w jaki sposób ustalane są kursy walut służące do przeliczenia świadczeń wynikających z zawartej przez niego umowy kredytu. Mając powyższe na uwadze, również Sąd Apelacyjny oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w postępowaniu odwoławczym, orzekając na podstawie art. 235<sup>2</sup> pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

Kolejny zarzut dotyczył art. 233 § 1 k.p.c. Co do wadliwości metodyki ustalania kursu CHF, indywidualnego uzgadniania postanowień umownych, jak i ryzyka kursowego wypowiedział się sąd I instancji i sąd odwoławczy w całości podziela to stanowisko. Poza tym we wskazanym zakresie swoje stanowisko sąd II instancji zaprezentował już wcześniej oceniając zarzut wadliwości ustaleń faktycznych. Nie powtarzając argumentacji wcześniej przywołanej należy jedynie dodatkowo wskazać, że przedmiotem wspólnych uzgodnień stron były jedynie tzw. generalia umowy kredytu, takie jak kwota kredytu, waluta indeksacji, cel kredytu oraz okres, na jaki została zawarta umowa. W pozostałym zakresie umowa nie była przedmiotem wspólnych uzgodnień, gdyż jej treść została przyjęta z wzorca, jakim posługiwali się pracownicy poprzednika pozwanego Banku. W tym miejscu należy wskazać, że ustawodawca wprowadził domniemanie, że nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta (art. 3851 § 3 zdanie drugie k.c.). Dokonanie oceny, czy było odmiennie wymaga zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania, przy czym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 3851 § 4 k.c.), a więc w niniejszej sprawie na pozwanym. W ocenie sądu II instancji wniosek powodów o kredyt wskazywał, jedynie ogólnie, że wnosili o przyznanie kredytu w PLN, indeksowanego kursem waluty CHF. Natomiast pozwany bank wykazał jedynie, że powodom przyznał kredyt, ale nie wykazał by uzgodnił z powodami szczegóły, w szczególności co istotne zasady indeksowania. Poza tym z przedstawionych dowodów nie wynika, by Bank kwestionowane postanowienia dotyczące indeksacji negocjował z powodami indywidualnie.

Zakwestionowane postanowienia umowne nie wskazują także metody ustalania kursów waluty CHF, co prowadzi do wniosku, że rozsądny i dobrze poinformowany konsument nie przyjąłby ich, mając świadomość, że tym samym zostaje wystawiony na niczym nieograniczone ryzyko kursowe. Wskazanie w treści umowy oraz w Regulaminie, że kurs waluty indeksacji jest ustalany na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym nie oznacza, że w ten sposób został przedstawiony jasny i czytelny mechanizm wyznaczania kursu kupna i sprzedaży CHF. Tak ukształtowana definicja ma na tyle ogólną treść, że uniemożliwia ustalenie przez kredytobiorcę we własnym zakresie kursu CHF przyjmowanego do przeliczeń, a co ważniejsze nie wymienia algorytmu, w oparciu o który wykorzystywany jest kurs obowiązujący na rynku międzybankowym i w jakich granicach Bank może ustalić maksymalnie własne kursy w oparciu o te czynniki. Nawet zatem, jeśli powodom przedstawiono mechanizm indeksacji wprowadzony do treści umowy, to nie pozwalał on w żadnym razie na ustalenie przez powodów we własnym zakresie, jak faktycznie był ustalony kurs CHF na potrzebny wzajemnych rozliczeń. Jak przy tym wynika z założeń poczynionych przez Sąd Apelacyjny, udzielone powodom pouczenia o ryzyku walutowym również nie były wystarczające.

Za niezasadny uznał sąd II instancji zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 2 pr. bankowego oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Niezasadny

też był w związku z tym zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 3/13 poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że postanowienia umowne dotyczące mechanizmu denominacji oraz przeliczania wpłat i wypłat na CHF kwalifikują się jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd Apelacyjny nie neguje możliwości udzielania kredytów w walutach obcych, ale z takim nie mieliśmy do czynienia, jak i kredytów indeksowanych, czy waloryzowanych do waluty obcej ( w rozpoznawanej sprawie). Jednak, jak już wskazał zasady przeliczania waluty muszą być jasne, zrozumiałe, tak by były one akceptowalne dla przeciętnego konsumenta. Tymczasem w omawianej sprawie powodowy Bank nie określił obiektywnych czynników wyznaczających kurs CHF, ani też co bardzo istotne nie wykazał by pozwany miał możliwość poznania mechanizmu ustalania kursu CHF. W tym zakresie kwestii tej nie wyjaśnia też zapisy ani umowy, ani regulaminu w powodowym Banku. W przedmiotowej umowie uprawnienie banku do określania wysokości kursu kupna i sprzedaży CHF nie zostały w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewidziano wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji, np. do średniego kursu NBP. Przyznanie sobie przez Bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Poza kontrolą kredytobiorcy postawał dopuszczalny stopień odchylenia rzeczywiście stosowanych kursów CHF od zobiektywizowanych kryteriów. Strony umowy nie wskazały także żadnej wartości bazowej tj. któregośkolwiek z dostępnych kryteriów obiektywnych, które to kryterium dawałoby szansę na potencjalną modyfikację kwestionowanych postanowień. Tym samym zasadnie ocenił sąd I instancji, że takie postanowienia w umowie kredytu rażąco naruszają równowagę stron.

Niezasadny był również zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. (choć nie wskazany wprost w zarzutach, a jedynie wzmiankowany w uzasadnieniu apelacji). Jednakże z uwagi na to, że wprawdzie przepis ten zawarty jest w przepisach stanowiących o prawie procesowym, ale mający charakter materialny (albowiem stanowiący podstawę prawną żądania) sąd II instancji uznał za stosowne odnieść się do zarzucanego braku interesu prawnego powodów w zakresie ustalenia nieważności umowy.

W orzecznictwie sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego ugruntował się pogląd, zgodnie z którym interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. stanowi szeroką formułę, obejmującą wiele sytuacji prawnych, w których uwikłany może być podmiot występujący z powództwem. Interes prawny może wynikać z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda lub zmierzać do zapobieżenia temu zagrożeniu. Uwzględnic należy sytuację prawną żądającego, ocenianą w płaszczyźnie zarówno obecnych, jak i przyszłych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych z jego udziałem. Przyjmuje się jednolicie, że interes prawny istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Interes prawny może być rozumiany jako potrzeba prawna wynikająca z określonej sytuacji prawnej w przypadku, gdy powstała sytuacja grożąca naruszeniem prawa przysługującego uprawnionemu, bądź też powstała wątpliwość co do jego istnienia. Nie należy go utożsamiać z interesem jedynie ekonomicznym. Musi to być rzeczywiście istniejąca i uzasadniona potrzeba udzielenia ochrony prawnej w wyniku ustalenia istnienia (nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego, a nie tylko wynikająca z subiektywnego zapatrywania strony. Interes prawny wyraża się wówczas w usunięciu stanu niepewności (zob. np. wyroki SN: z 4 października 2001 r., I CKN 425/00; z 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09; z 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101; z 14 marca 2012 r., II CSK 252/11, OSNC 2012, nr 10, poz. 120). Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że powód zachowuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne. W takim wypadku żądanie powództwa o ustalenie nieistnienia tego stosunku prawnego może w definitywny sposób rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w pełny sposób zaspokoić jego interes prawny (zob. np. wyroki SN: z 30 października 1990 r., I CR 649/90; z 27 stycznia 2004 r., II CK 387/02; z 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14; postanowienie SN z 18 listopada 1992 r., III CZP 131/92). Przyjmuje się również, że interes powodów w ustaleniu nieważności umowy jest oczywisty, bez takiego rozstrzygnięcia

nie istnieje bowiem możliwość definitywnego zakończenia sporu. Ostateczne rozstrzygnięcie powództwa o ustalenie nieważności części umowy zniesie stan niepewności powodów co do wysokości rat i sposobu rozliczenia umowy (zob. np. wyroki SN: z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22). W okolicznościach sprawy nie zachodzi ponadto potrzeba głębszego wyjaśnienia przez Sąd Apelacyjny podniesionych przez pozwanego kwestii prawnych i dokonanie wykładni wskazanych przez niego przepisów prawnych, gdyż zasadniczą przyczyną ustalenia stwierdzenia nieważności umowy był fakt przyjęcia, że klauzule umożliwiające stosowanie do przeliczeń kurs kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, ustalone według tablicy kursowej banku, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a także rażąco naruszają jego interesy.

Niezasadny uznał sąd II instancji zarzut naruszenia art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na dokonaniu oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy ale z jednoczesnym uwzględnieniem zdarzeń następujących po zawarciu umowy, tj. wzrostu kursu franka szwajcarskiego oraz przy bezpodstawnym przyjęciu, iż Bank winien owe zdarzenia w chwili zawierania umowy przewidzieć w sytuacji gdy oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone winno dokonywać się według stanu z chwili zawarcia umowy. Jak wynika z uzasadnienia sądu I instancji dokonując oceny wykonywania umowy, sąd I instancji z punktu oceny abuzywności konkretnych postanowień umownych, wskazał sąd ten, że nowelizacja ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 984) nie mogła mieć żadnego wpływu na ich kwalifikację, gdyż badanie postanowień umownych zawartych we wzorcach – tak w wypadku kontroli abstrakcyjnej jak i indywidualnej – musi odbywać się według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup>k.c.). Tak więc wprowadzenie czytelniejszych zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty wymiennej na przyszłość, nie mogłoby skutkować sanowaniem zdarzeń, jakie miały już miejsce, tj. przyjętych kursów przy ustalaniu kwot kredytu, przeznaczonych do wypłaty w PLN i ewentualnego badania jednoznaczności określenia tych kwot. Tak więc sąd I instancji nie uwzględniał zdarzeń następujących po zawarciu umowy, tj. wzrostu kursu franka szwajcarskiego oraz przy bezpodstawnym przyjęciu, iż Bank winien owe zdarzenia w chwili zawierania umowy przewidzieć w sytuacji, gdy oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone winno dokonywać się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Niezasadne były zarzuty art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (według stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 r.) w zw. z art. 3 k.c. oraz art 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię i dokonanie ustaleń co do nieważności umowy kredytu, art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez dokonanie ustaleń co do nieważności całości Umowy Kredytu mimo że w przypadku ewentualnego usunięcia z treści Umowy klauzul uznanych przez Sąd za abuzywne, art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bankowego, poprzez przyjęcie, że umowa kredytu po ustaleniu bezskuteczności klauzul przeliczeniowych nie może nadal funkcjonować, art. 69 ust. 3 pr. bankowego, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji stwierdzenia przez Sąd abuzywności klauzuli przeliczeniowej.

Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienia analogiczne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21). Wyjaśniono, że postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron.



Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów. Sąd Okręgowy zasadnie zatem stwierdził, że kwestionowane postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne, co oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN – zasada prawna z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzieli, o czym świadczą twierdzenia i zarzuty podnoszone w toku procesu. W wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. (C-19/20, Bank (...) S.A.) wskazano, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy odstraszący cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty. W świetle orzecznictwa TSUE, w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (zob. wyroki TSUE: z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 52; z 5 czerwca 2019 r., C-38/17, HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. W konsekwencji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (zob. wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 44 i 45; zob. też wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/19). Jak wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, 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 (zob. np. wyroki SN: z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22).

Wylimitowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Sąd Okręgowy rozważył tę kwestię, uznając, że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. Jak wskazał Sąd Najwyższy, który to pogląd Sąd Apelacyjny podziela, wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką L. 6M, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Wylimitowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki L. (wyrok SN z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22); to samo dotyczy kredytu denominowanego kursem CHF (wyrok SN z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22). Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj.

zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, (...) SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, (...), pkt 61-62) TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Natomiast w powołanym wyroku z 18 listopada 2021 r., C-212/20, TSUE podkreślił, że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. Na ten temat szeroko wypowiedziano się w orzecznictwie, również co do niemożności uzupełnienia postanowień umownych innymi normami prawnymi (zob. np. wyroki SN: z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22). Oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Mamy zatem do czynienia ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzulę abuzywną pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta).

Wskazać należy, że brak jest takich przepisów, które mogłyby zastąpić lukę powstałą poprzez usunięcie niedozwolonego postanowienia w umowie kredytu indeksowanego. Na ten temat szeroko wypowiedziano się w orzecznictwie, a więc również co do niemożności uzupełnienia postanowień umownych normami zawartymi w przepisach wskazanych przez pozwanego (zob. np. wyroki SN: z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22). Uznać zatem należy, że niedopuszczalne było zastępowanie przez sąd (I czy II instancyjny) wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 385<sup>1</sup> i 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne.

Niezasadne były zarzuty apelującego o niezastosowanie art. 24 w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (dalej ustawa o NBP), względnie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo Wekslowe oraz naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 358 § 2 k.c. Sąd II instancji doszedł do przekonania, że brak jest podstaw do uzupełnienia umowy stron w oparciu o wskazane przepisy. Wskazać należy, że z orzecznictwa Sądu Najwyższego (np. wyrok z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie sygn. akt V CSK 382/18; publ. LEX nr 2771344), jak i z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości przywołanego wyżej wynika, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej (jak w rozpoznawanej sprawie) - czy jej "unieważnienie" zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy, a takie w sprawie prezentowali powodowie.

Sąd II instancji nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia : art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy pozwany zużył już środki uiszczone przez powodów, art. 411 pkt. 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy powodowie świadomie i dobrowolnie spełniali świadczenia na rzecz Banku, art. 411 pkt 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd Okręgowy powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy spełnienie świadczenia przez powodów czyniło zadość zasadom współżycia społecznego, art. 411 pkt 4 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia przez sąd I instancji powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy powodowie spłacając kolejne raty kapitałowo - odsetkowe świadczyli z zamiarem spłaty zadłużenia, które to

świadczenia na rzecz Banku na skutek stwierdzenia nieważności Umowy kredytu trzeba uznać za należne na innej podstawie prawnej (art. 410 k.c.).

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł podstaw do zwolnienia pozwanego na podstawie art. 409 k.c. od odpowiedzialności za zwrot spłaconych przez powodów rat kredytu, ponieważ spełnienie świadczenia w wykonaniu postanowienia umownego, które nie wiązało konsumenta ze względu na naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., należy traktować tak jak spełnienie świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej (art. 411 pkt 1 k.c.). Nie ma też argumentów na rzecz zastosowania art. 411 pkt 4 k.c. Jest bowiem jasne, że w tym przepisie chodzi tylko oświadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej acz jeszcze niewymagalnej wierzytelności. Odrzucić też należy zapatrywanie, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współzycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c., ponieważ nie ma potrzeby sięgania do tego przepisu w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu (zob. uzasadnienie uchwały SN z 16.2.2021r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40).

Sąd Apelacyjny nie podzielił też zarzutu o naruszeniu przez sąd I instancji art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez pominięcie, że świadczenie uiszczone przez powodów nie jest świadczeniem okresowym i nie uległo przedawnieniu podczas gdy zastosowanie winien mieć termin przedawnienia co najwyżej 3 - letni, a także poprzez błędne posłużenie się biegiem terminu przedawnienia obowiązujące kredytodawcę (pozwanego), a nie kredytobiorców (powodów).

Roszczenie o zwrot świadczeń w wyniku uznania umowy za nieważną, przedawnia się 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 Apelacyjnego 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. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia na skutek stwierdzenia nieważności umowy nie jest roszczeniem okresowym nawet, jeśli dotyczy zwrotu uiszczonych odsetek lub rat. 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 kredytobiorców przedawnia po upływie 10 lat. Z uwagi na zastrzeżoną dla kredytobiorcy - konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli umownej (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli niedozwolonej stosownym przepisem (por. wyrok TSUE z 3.10.2019 r. w sprawie C - 260/18), należy uznać, że termin przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym zakresie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogą zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (art. 120 § 1 zd. 1 k.c.; por. wyrok SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, nie publ., uchwała SN z 16.02.2021 r., III CZP 11/20, lex 3120579). Przenosząc powyższe na okoliczności niniejszej sprawy, wskazać należy, że nawet gdyby przyjąć, że ostateczna, świadoma i wyraźna decyzja kredytobiorców co do domagania się ustalenia nieważności umowy kredytu została wyrażona w wezwaniu do zapłaty skierowanym do pozwanego Banku, co nastąpiło pismem z dnia 14.10.2020r. i wtedy zatem roszczenie kredytobiorców o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia stało się wymagalne.

Natomiast zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 367 § 1 k.c. w zw. z art. 369 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że rzekoma wierzytelność kredytobiorców w stosunku do pozwanego ma charakter solidarny.

W ocenie Sąd Apelacyjny po stronie powodów nie zachodzi przewidziany w art. 367 k.c. przypadek solidarności wierzycieli. Zgodnie z art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. Solidarności nie domniemywa się. W niniejszej sprawie podstawę prawną dochodzonego roszczenia stanowiły przepisy o nienależnym świadczeniu, z których taka solidarność nie wynika. Wprawdzie powodowie są małżonkami,

ale przepis art. 30 § 1 k.r.o. wprowadza jedynie zasadę solidarnej odpowiedzialności małżonków za zobowiązania, natomiast w ogóle nie dotyczy solidarności czynnej. Dlatego też wskazany w petitum pozwu sposób zasądzenia dochodzonej kwoty, powielony w orzeczeniu przez sąd I instancji, nie znajdował podstawy prawnej.

Zauważyć należy, że bez zaistnienia szczególnych okoliczności, spłata kredytu przez każdego z kredytobiorców oznacza spełnianie świadczenia w imieniu każdego z zobowiązanych. Kredytobiorca świadcząc na rzecz banku działa z zamiarem spłaty wspólnego długu wynikającego z wykorzystania kredytu. Zubożonym stają się oboje kredytobiorcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego dochodzone przez powodów roszczenie o zapłatę (zwrot zubożenia), jak wszelkie inne roszczenia pieniężne ma charakter podzielny (art. 379 § 1 k.c.) jednakże sposób rozdzielenia zasądzonej w wyroku kwoty należy wyłącznie do powodów. Roszczenie podlegało zatem w całości zasądzeniu na rzecz powodów. To samo donosiło się do zasad zasądzenia należnych im kosztów postępowania.

W tym zakresie zaskarżony wyrok podlegał korekcie poprzez wyeliminowanie z pkt 2. sformułowania o solidarności wierzytelności przysługującej powodom na mocy art. 386 § 1 k.p.c. (pkt I. tiret pierwszy).

Odnosząc się z kolei do zgłoszonego w postępowaniu apelacyjnym prawa zatrzymania rozważania w tym zakresie należy rozpocząć od odwołania 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, a stronom, w zakresie roszczeń pieniężnych, przysługiwało roszczenie o zwrot ich świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy na podstawie art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.

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, co zostało przesłankowo ustalone w tej sprawie. 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 2017r.; sygn. akt II CSK 281/16 czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r.; V CSK 382/18). Sąd Apelacyjny w tym składzie te poglądy w pełni podziela. 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.

Zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter, w zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Zaakcentowania wymaga, że prawo zatrzymania ma charakter prawny zabezpieczający, a nie wykonujący czy egzekwujący. Jest ono uprawnieniem uzależnionym od zaoferowania zwrotu świadczenia lub zabezpieczenia roszczenia, a nie od zaspokojenia roszczenia. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Ma ono też zabezpieczyć jedną ze zobowiązanych stron przed niewypłacalnością drugiej strony, bądź też stanowić środek przymuszenia jej do zwrotu świadczenia wzajemnego. Uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku postępowania skutkuje zawarciem w wyroku zastrzeżenia, że

spełnienie przez pozwanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnego spełniania świadczenia wzajemnego przez powódkę lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot świadczenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego sens takiego działania jest zachowany wówczas, gdy świadczenia wzajemne stron nie są tożsame, np. wymiana towaru na pieniądź (umowa sprzedaży), wymiana jednej rzeczy określonej co do tożsamości na inną tak określoną rzecz (umowa zamiany), zapłata wynagrodzenia-pieniędzy za wykonanie pracy i jej trwałego efektu (umowa o dzieło, umowa o roboty budowlane), itp. Natomiast w przypadku gdy obie strony są zobowiązane do zwrotu świadczeń pieniężnych (a tak jest przy ustaleniu nieważności umowy kredytu), nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego, gdyż każdej ze stron, będącej nie tylko dłużnikiem, ale jednocześnie wierzycielem przysługuje dalej idące uprawnienie - potrącenie wzajemnych wierzytelności, które prowadzi do umorzenia wierzytelności bez ryzyka niewypłacalności drugiej strony, bądź też zaniechania lub opóźnienia zapłaty. Poza tym strona pozwana chciała skorzystać z prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz Banku z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 171.986,72 zł stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu przedstawiając na tę okoliczność stosowne dowody z dokumentów, nie zwracając uwagi, że w tym zakresie, nie jest wystarczające powołanie się na prawo zatrzymania, nawet przy wypełnieniu wymogów formalnych by z niego skorzystać, albowiem stronie powołującej się na prawo zatrzymania musi przysługiwać uprawnienie do żądania spełnienia świadczenia o określonej wartości, co podlega ocenie sądu rozpoznającego sprawę. Tymczasem w sprawie należało zauważyć, że powodowie nie dochodzili zwrotu całej kwoty jaką wpłacili na rzecz pozwanego, a jedynie nadwyżki wypłaconego im kredytu – kwoty 171.986,72 zł. Tak więc sami, jakoby już potrącili to co winni zwrócić pozwanemu Bankowi. W tej sytuacji należało uznać, że podniesienie zarzutu zatrzymania nastąpiło w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i ratio legis normy prawnej zawartej w art. 496 k.c., przez co nie zostało uznane za skuteczne.

Tak więc apelacja w pozostałym zakresie została uznana za niezasadna i na mocy art. 385 k.p.c. oddalona.

Co do zażalenia to również w zasadniczej części było niezasadne.

Było niesporne, że w tej sprawie powodom udzielana była przez pełnomocnika pomoc prawna z urzędu. Zasadnie wskazywała strona pozwana, skarżący kwestionując przyznane koszty dokonał swoistego wymieszania reżimów określających należne koszty dla tak ustanowionego pełnomocnika w sytuacji wygrania sprawy przez stronę tak reprezentowaną. Wobec uwzględnienia powództwa w całości w ramach w wyroku z dnia 4 listopada 2021 r. powodowie uznani zostali za stronę wygrywającą. W konsekwencji zwrot kosztów procesu (w tym kosztów zastępstwa procesowego) na ich rzecz winien nastąpić od strony przegrywającej, zaś do ustalenia ich wysokości zastosowanie miało Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. Skoro takie rozstrzygnięcie znalazło się w przedmiotowym wyroku (taką też argumentację wskazano w jego uzasadnieniu). To rozstrzygnięcie to było prawidłowe z tym, że zgodnie z art. 98 § 1<sup>1</sup> zd. 1 k.p.c. winno zawierać rozstrzygnięcie co do należnych odsetek, o czym sąd I instancji nie orzekł, stąd należało je o takie rozstrzygnięcie uzupełnić na mocy wskazanego przepisu w zw. z art. 386 § 1 k.p.c. (pkt I tiret 2).

Na marginesie wskazać trzeba, że Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu miałyby do przedmiotowej sprawy zastosowanie jedynie wówczas, gdy strona reprezentowana przez pełnomocnika z urzędu zostałaby w ramach wydanego orzeczenia uznana za stronę przegrywającą, a w konsekwencji nie mogła oczekiwać na zwrot kosztów od przeciwnika. Na wypadek takich sytuacji, by pełnomocnik z urzędu nie pozostał bez wynagrodzenia, wskazane regulacje przewidują poniesienie owych kosztów przez Skarb Państwa, co jednak w sprawie nie zachodziło. Dalej wskazać należy, że stosowanie obu rozporządzeń wyróżnia wysokość należnych kwot tego wynagrodzenia (oczywiście przy tej samej wartości przedmiotu sporu), jak i kwestia podwyższania tak ustalonego wynagrodzenia o kwotę podatku od towarów i usług wyliczoną według stawki podatku obowiązującej dla tego rodzaju czynności na podstawie przepisów o podatku od towarów i usług jedynie w sytuacji stosowania Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej

pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu. W przypadku wynagrodzenia płatnego od przeciwnika brak jest analogicznej regulacji.

Wracając do wysokości przyznanego pełnomocnikowi powodów wynagrodzenia od strony pozwanej sąd II instancji nie znalazł podstaw do przyznania skarżącym wynagrodzenia w kwocie wyższej niż minimalna przewidziana rozporządzeniem z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. Za przyznaniem wynagrodzenia w stawce przewyższającej stawkę minimalną nie przemawiał ani niezbędny nakład pracy pełnomocnika, w tym liczba rozpraw (jedna) ani wkład wniesiony w przyczynienie się do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Zważywszy na powszechność „spraw frankowych” materia ta nie stanowi od dłuższego czasu ani zagadnienia nowego ani nie omówionego szczegółowo zarówno w doktrynie jak i judykaturze. Przedmiotowa sprawa nie ma charakteru precedensowego, a stopień jej zawichości nie był znaczny na tle innych spraw tego rodzaju.

Tak więc poza wskazaną na wstępie korektą zażalenie jako niezasadne w pozostałym zakresie na mocy art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 3 k.p.c. zostało oddalone.

***O kosztach postępowania apelacyjnego i zażaleniowego Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie IV., na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą kosztów niezbędnych i celowych oraz zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy przyjmując, że strona powodowa wygrała postępowanie apelacyjne w całości i przegrała postępowanie zażaleniowe w całości. Wysokość kosztów za te postępowania obejmowała jedynie koszty zastępstwa procesowego ustalone w stawce minimalnej za postępowanie apelacyjne w kwocie 4050 zł na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (jedn. tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 1800) i za postępowanie zażaleniowe 800 zł na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (jedn. tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 1800). Po kompensacie powodowi należała się kwota 3.250 zł. Poza tym sąd przyznał pełnomocnikowi powodów kwotę 1.200 zł powiększoną o należny podatek od towarów i usług tytułem zwrotu kosztów za przegrane postępowanie zażaleniowe stosując art. 29 ust. 1 i ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2018 r. poz. 1184, 1467, 1669 i 2193) § 8 pkt 5 w zw. z § 16 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (T.j.: Dz.U. z 2019r., poz. 18) – pkt V.***

SSA Z. Merchel