

Sygn. akt I ACa 329/20

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Łakomiak
Protokolant :	Agnieszka Szymocha

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2021 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa S. K. i B. K.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 6 lutego 2020 r., sygn. akt I C 450/18

1) zmienia zaskarżony wyrok:

a) w pkt. 2 i 3 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów do niepodzielnej ręki 164177,95 (sto sześćdziesiąt cztery tysiące sto siedemdziesiąt siedem złotych 95/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 22 stycznia 2019r., a w pozostałej części powództwo oddala;

b) w pkt. 4, w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów do niepodzielnej ręki 13610,40 (trzyście sześćset dziesięć złotych 40/100) z tytułu kosztów procesu;

c) w pkt. 5 poprzez jego uchylenie;

d) w pkt. 6 poprzez jego uchylenie;

e) w pkt. 7 w ten sposób, że nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Katowicach 1777,36 (jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt siedem złotych 36/100) z tytułu kosztów sądowych od uiszczenia których powodowie zostali zwolnieni;

f) w pkt. 8 poprzez jego uchylenie,

2) oddala apelację powodów w pozostałej części;

3) oddala apelacje pozwanego w pozostałej części;

4) zasądza od pozwanego na rzecz powodów do niepodzielnej ręki 8340 (osiem tysięcy trzysta czterdzieści) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego;

5). nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach 1000zł (jeden tysiąc) złotych z tytułu opłaty od apelacji od uiszczenia której powodowie byli zwolnieni.

	SSA Piotr Łakomiak	
--	--------------------	--

Sygn. akt I ACa 329/20

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 lutego 2020r. Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie I C450/18 orzekł, że:

1. ustala, iż umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 12 lutego 2007 zawarta pomiędzy (...) Bank S.A. w W. a S. K., B. K. wraz z dalszymi aneksami do niej sporządzonymi jest nieważna;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów do niepodzielnej ręki kwotę 7 975,48 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22 września 2017 do zapłaty;
3. w pozostałej części powództwo oddala;
4. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6 910,74 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego
5. przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach na rzecz adwokata D. S. kwotę 6 910,74 zł tytułem zwrotu pomocy prawnej udzielonej powodom przyznanej z urzędu;
6. kwota należna pełnomocnikowi z urzędu została powiększona o podatek VAT;
7. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach kwotę 1399 zł (jeden tysiąc trzysta dziewięćdziesiąt dziewięć złotych) tytułem opłaty sądowej od zasądzanego roszczenia od obowiązku uiszczenia którego powodowie byli zwolnieni oraz kwotę 388,68 zł tytułem części wydatków sądowych;
8. odstępuje od obciążenia powodów pozostałymi kosztami sądowymi.

Wydając orzeczenie o wskazanej treści sąd ten ustalił, że powodowie zwrócili się do pozwanego banku o udzielenie kredytu hipotecznego w PLN, lecz z uwagi na brak zdolności kredytowej został im zaproponowany kredyt indeksowany do CHF. Powodowie posiadali ogólną wiedzę, że kurs CHF podlega zmianom, lecz nie mieli świadomości możliwego zakresu wahań. Byli zapewniani przez osobę występującą w imieniu kredytodawcy, że CHF jest walutą stabilną. Ostatecznie powodowie zawarli z pozwanym umowę kredytu hipotecznego o nr. (...) indeksowanego do CHF. Zabezpieczeniem była hipoteka, cesja praw z zawartej umowy ubezpieczenia, weksel in blanco.

Jak ustalił to dalej Sąd Okręgowy przedmiotem umowy było udzielenie kredytu w złotych. Kwota kredytu początkowo wynosiła 100 908,15 zł, lecz ostatecznie wzrosła w wyniku zawarcia aneksu do kwoty 156 202,47 zł. Oprocentowanie kredytu było zmienne. Na dzień sporządzenia umowy wynosiło 7,39 % w skali roku. Ratę kapitałowo odsetkową ustalono na 355,7 CHF. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzania umowy wynosił 114 859,50 zł. Spłata kredytu miała nastąpić w 276 ratach miesięcznych czyli do roku 2030. Paragraf 6 ust.1 umowy wprowadzał

bankową tabelę kursów sporządzaną przez bank. Z kolei Paragraf 9 ust.2 umowy przewidywał, że wypłata transzy kredytu przeliczana będzie do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Według dalszych ustaleń sądu I instancji paragraf 10 punkt 3 umowy przewidywał, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równoważność wymaganej spłaty w CHF po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych. Oprocentowanie zmienne miało mieć związek ze zmianą indeksu (...). Indeks (...) obliczać miano jako średnią arytmetyczną stawek LIBOR 3 M.

Treść umowy była trzykrotnie modyfikowana. Na mocy aneksu nr (...) doszło do zwiększenia kwoty kredytu. Z kolei z inicjatywy powoda doszło do zawarcia Aneksu nr (...), na mocy którego, zastąpiono kursy walut określone w bankowej tabeli kursów, kursami średnimi NBP. Z kolei aneks nr (...) z 12.02. 2007 dotyczył oprocentowania kredytu. Wskazano, iż wynosi 4,85% w skali roku na które składa się suma obowiązująca stawki (...) i stałej marży banku 4,755%.

Powodowie wpłacili wykonując umowę 164 177,95 zł.

Na podstawie tak poczynionych ustaleń Sąd Okręgowy stwierdził, że analizowany stosunek prawny okazał się niezgodny z naturą stosunku obligacyjnego w myśl art. 353<sup>1</sup>kc, gdyż zobowiązanie kredytobiorcy w zakresie wysokości rat kapitałowo odsetkowych zostało pozostawione tylko jednej stronie i to silniejszej z racji swojego statusu. Sąd I instancji wskazał także, że przy umowach kredytów bankowych w dacie zawarcia musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy albo w sposób kwotowy albo poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą. Sąd meriti uznał, że umowa łącząca strony winna być uznana za nieważną, z uwagi na sprzeczność z art. 353<sup>1</sup>kc bez względu na sposób wykonywania umowy. Sąd Okręgowy przyjął także, że sposób obliczania rat wskazany w umowie nie można było przyjąć za zgodny z prawem na gruncie art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

Sąd I instancji uznał umowę za niekorzystną dla powodów, z uwagi na naruszenie zasady ekwiwalentności świadczenia i że ewentualne negatywne konsekwencje obciążają tylko jedną ze stron. Jak wskazał, pozwany bank nie przedstawił powodom przewidywanej zmiany kursu waluty indeksacyjnej.

Sąd Okręgowy podkreślił także, że zasada swobody umów doznaje ograniczeń także z uwagi na zasady współzycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> kc). W tym świetle, uznał, że żądanie powodów ustalenia nieważności umowy zasługiwało na uwzględnienie. Wskazał, że powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy (art. 189 kpc), co szeroko uzasadnił.

Sąd Okręgowy dokonał analizy umowy również pod kątem ewentualnej abuzywności klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowach. Dla sądu I instancji nie budziło wątpliwości, że powodowie mają status konsumentów. Mieli zamiar zawrzeć umowę o kredyt złotówkowy, jednak ostatecznie wyrazili zgodę na kredyt indeksowany do CHF.

Sąd Okręgowy uznał, że klauzule waloryzacyjne zawarte w umowach nie określały świadczeń głównych stron, w związku z czym podlegały ocenie z mocy art. 385<sup>1</sup>§1 kc pod kątem, czy nie kształtują praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy – jeżeli nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem. Sąd ten przyjął, że powodowie nie mieli realnego wpływu na jakikolwiek zapis zawarty w umowie. W ocenie sądu niższej instancji zapisy klauzul § 2 punkt 2 i § 7 punkt 1 umowy dawały bankowi możliwość ustalania kursu waluty, bez wskazania obiektywnych kryteriów. Wyjaśnił przy tym, że nie chodziło mu o to, czy i na ile bank stosował zbyt wysoki kurs, lecz o nie sprecyzowanie kryteriów ustalania tego kursu w umowie w taki sposób, aby był sprawdzalny. Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, że brak jest podstaw do czynienia szczegółowych ustaleń w postępowaniu dowodowym w kierunku sprawdzania, czy zastosowany przez bank kurs okazałby się sprawiedliwy, czy też krzywdzący dla powodów.

Sąd I instancji przyjął, że pozwany mógł sam ustalać kryteria kursu decydującego o wysokości zadłużenia powodów. Powołał się również na wyrok z dnia 14 grudnia 2010r. w sprawie o sygn. XVII AmC 426/09, w którym Sąd Okręgowy

w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o treści:

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.”

„W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty.” (§ 8 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.). Przedmiotowy wyrok został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 października 2011 roku wydanym w sprawie VI ACa 420/11. Sąd Apelacyjny podziela argumentację Sądu Okręgowego wskazując, że tak określone klauzule są abuzywne albowiem dotyczą dowolnego i nie poddającego się weryfikacji kryterium ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu. Potwierdzeniem zasadności, co do abuzywności omawianych postanowień umownych, dla sądu meriti stanowiły także wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta: z 27 sierpnia 2012 roku (sygn. akt XVII AmC 5344/11), z 26 stycznia 2011 roku (sygn. akt XVII AmC 1531/09), z 24 grudnia 2010 roku (sygn. akt XVII AmC 426/09).

Jak wskazał to sąd niższej instancji postanowienia § 2 ust. 2 umowy łączącej Powodów z Pozwanym stanowią bezsprzecznie odwzorowanie postanowienia uznanego przez sądy za niedozwolone. Natomiast istotnie postanowienie § 7 ust. 1 umowy choć nie jest jednobrzmiące z niedozwolonym postanowieniem zakwestionowanym przez sądy, to jednak ma takie samo znaczenie i skutki prawne w tym zakresie, w jakim nakłada na kredytobiorcę obowiązek spłaty raty kredytu z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą Kursu Walut Banku (...).

Postanowienia umów nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez Bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy, lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP. Sąd Okręgowy zauważył również, że kwestionowane postanowienia umowne mogły dawać też pozwanemu jako bankowi możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, skoro kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej pozwanego zawiera marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli pozwanego.

Taka regulacja w ocenie sądu I instancji stanowiła naruszenie przez pozwanego dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. W postanowieniu § 7 ust. 1 umów wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty, nie został natomiast w ogóle wskazany sposób ustalania tego kursu.

Jak podkreślił to sąd meriti powodowie do ostatniej chwili nie mieli możliwości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej na dzień spłaty raty. Taki sposób traktowania klienta sąd ten uznał za sprzeczny z dobrymi obyczajami, a także naruszający jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji Pozwanego jako banku.

Analizując treść umowy, sąd ten wskazał, że pozwany decydował bez udziału klienta o wyborze kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to o kształtowaniu wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Samo sprecyzowanie momentu waloryzacji „w dniu spłaty” nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów powodów jako konsumentów. Istotne jest też, że kurs sprzedaży waluty

obecny określony w Tabeli kursów Pozwanego zawiera marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli samego pozwanego.

Zawierając umowę powodowie nie mieli wpływu na treść powyższych zapisów, które wymuszały na nich zakup waluty po określonym przez pozwanego arbitralnie i dowolnie kursie, przy jednoczesnym braku określenia relacji tego kursu w stosunku do rynku walutowego.

Jak wskazał, to sąd niższej instancji objęta pozwem umowa kredytowa w zakresie dotyczącym ww. postanowień nie była indywidualnie negocjowana przez pozwanego z kredytobiorcami. Rozmowy prowadzone przez kredytobiorców z przedstawicielami Banku dotyczyły jedynie wysokości kredytu w złotych i rat ewentualnie oprocentowania i marży. Wszelkie pozostałe postanowienia umowne zostały narzucone przez pozwanego, który posługiwał się uprzednio ustalonym wzorcem umowy. Z analizy przeprowadzonej przez sąd I instancji wynikało, że przedmiotem zawartych pomiędzy stronami umów był gotowy produkt oferowany przez Pozwanego na rynku. Pozwany opierał się na gotowym wzorcu umownym.

Do dobrych obyczajów, uczciwości kupieckiej zalicza się przede wszystkim wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa.

W orzecznictwie przyjmuje się, że jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Natomiast o naruszeniu interesów konsumenta można mówić w przypadku prawnie relewantnego znaczenia tego nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2014 roku, sygn. akt: VI ACa 1733/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2014 roku, sygn. akt: VI ACa 1313/13].

Sąd I instancji po dokonaniu kontroli incydentalnej dopatrył się abuzywnego charakteru zapisów zawartych w § 2 ust. 1 oraz § 7 ust. 1 umowy kredytowej z podanych wyżej przyczyn. Skutek jest taki, iż powodowie zapisami abuzywnymi nie są związani. Sąd ten podzielił także pogląd, iż tak jak TSUE w orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, niedopuszczalna jest modyfikacja postanowienia uznanego za abuzywne lub zastąpienie go innym. Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się modyfikacji treści umowy w taki sposób, aby wyeliminować abuzywność kontrolowanego przepisu. Niezwiązanie konsumenta abuzywnymi zapisami musi bowiem działać odstraszańco.

Jak wskazał, w sprawie nie jest możliwe zastosowanie art. 358 kc w miejsce pominiętego zapisu, bowiem wszedł on w życie dopiero 24 stycznia 2009, a więc po zawarciu umowy.

Odnosnie aneksów, a w szczególności aneksu nr.(...), Sąd Okręgowy stwierdził, że usunął on z umowy pisemnej z dnia 12 lutego 2007 oraz z aneksu nr.(...) (k. 22) dotychczasową treść paragrafu 1 o udzieleniu kredytu w złotych indeksowanym kursem CHF, zapis dotyczący rat kapitałowo odsetkowych, zapis dotyczący rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Faktycznie usunięto essentialia negotii umowy kredytu o których była mowa w par. 1 umowy. Wobec zmiany par.1 zaistniała sytuacja uniemożliwiająca wykonywanie umowy z dnia 12. 02.2007.

Sąd Okręgowy uznał żądanie powodów o ustalenie nieważności całej umowy za zasadne. Wskazał ponadto, że powodowie liczą się z konsekwencjami unieważnienia i są świadomi jego konsekwencji.

Szczególną uwagę należało przywiązać do argumentacji dotyczącej nieważności umowy pierwotnej ze względu na jej sprzeczność a art. 353<sup>1</sup>kc oraz z art 69 prawa bankowego w zw. z art. 58 §1 kc.

Dla sądu I instancji bezspornym było, że bank wypłacił powodom łącznie 156 202,47 zł. Sąd ustalił też wysokość wszystkich wpłat dokonanych przez powodów na kwotę 164 177,95 zł. Różnica wyniosła zatem 7 975,48 zł.

Skutkiem nieważności umowy jest obowiązek wzajemnego zwrotu świadczeń (art. 411 punkt 1kc). Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowie są zobowiązani zwrócić kwotę kredytu wypłaconego przez bank. Bank winien powinien zwrócić wszystkie świadczenia konsumenta.

Sąd Okręgowy uznał zatem, przyjmując teorię salda, pomimo braku podniesienia przez pozwanego zarzutu potrącenia, że roszczenie powodów o zapłatę 178 763,29 zł wraz z opisanymi odsetkami nie zasługuje na uwzględnienie w całości. Zasadził zatem od pozwanego na rzecz powodów jedynie różnicę czyli taką kwotę, która wskazuje ile więcej oddali bankowi niż pobrali.

W pozostałym zakresie zatem powództwo o zapłatę podlegało oddaleniu.

O odsetkach sąd orzekał na podst. art. 455kc, to jest od daty doręczenia pozwanemu odpisu pozwu (k. 108 akt).

Sąd I instancji nie podzielił stanowiska powoda odnośnie żądania odsetkowego i stanowiska, że zwłoka powstawała po zapłacie każdej raty i miała związek z wezwaniem do rozliczenia z 20 stycznia 2017.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekał na podstawie art. 100 kpc obciążając kosztami co do zasady obydwie strony po połowie wobec wyniku procesu oraz na podst. przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 poz. 1714, w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu. Sąd ten uznał także, że wniosek pełnomocnika powodów co do przyznania mu 150 % stawki minimalnej z uwagi na nakład pracy i skomplikowaną materię sprawy zasługiwał na uwzględnienie.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powodowie zaskarżyli wskazany wyżej wyrok w części, tj. co do pkt. 3.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 455 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że roszczenie akcesoryjne powodów powinno być uwzględnione dopiero od daty doręczenia pozwanej odpisu pozwu, a nie od dnia następnego po dniu skierowania do niej pisma z dnia 20 stycznia 2017 r., tj. od dnia 25 stycznia 2017 r.,
- 2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 405 k.c. w zw. z art. 410§1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że rozliczenia stron z tytułu nieważnej umowy kredytowej powinny nastąpić w oparciu o teorię salda, podczas gdy z obowiązujących unormowań wynika wyłącznie możliwość zastosowania teorii dwóch kondykcji.

Mając na uwadze powyższe skarżący wnieśli o zmianę częściowo zaskarżonego wyroku poprzez:

- 1) zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów dalszej kwoty w wysokości 156.202,47 zł (po sprostowaniu podczas rozprawy apelacyjnej),
- 2) ustalenie daty początkowej ustawowych odsetek za opóźnienie na dzień 25 stycznia 2017 r.,
- 3) wyznaczenie rozprawy,
- 4) zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm prawem przepisanych bądź według spisu kosztów, o ile zostanie złożony.

Niezależnie od powyższego, pełnomocnik powodów z urzędu wniósł o przyznanie na swoją rzecz kosztów pomocy prawnej udzielonej powodom z urzędu według norm prawem przepisanych bądź według spisu kosztów, o ile zostanie złożony. Jednocześnie oświadczył, że koszty te nie zostały uiszczony w całości, ani w części.

Pozwany zaskarżył przywołany na wstępie uzasadnienia wyrok w części tj. w pkt 1, 2, 4, 5, 6, 7 i 8

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy i jej rozstrzygnięcie, w postaci:

1. art. 233§1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń i sformułowanie ocen niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności, mianowicie że:

a) kwota podlegająca zwrotowi nie jest w Umowie kredytu ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe zasady jej określenia, podczas gdy Umowa kredytu precyzyjnie reguluje zasady ustalania wysokości zobowiązania Kredytobiorcy;

b) bank nie określił jednoznacznych i weryfikowalnych zasad ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF, podczas gdy precyzyjne zasady ustalania kursów zostały wskazane w § 6 ust. 1 Umowy kredytu;

c) kredytobiorca narażony jest na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku, a równocześnie wobec braku jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby mu na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank, podczas gdy reguły ustalania kursu walut są precyzyjnie określone w § 6 ust. 1 Umowy, a kredytobiorca może w prosty sposób zweryfikować tabelę, bowiem kursy rynkowe walut są powszechnie dostępne i publikowane praktycznie na dowolnym portalu internetowym, który czerpie informacje z jednego z dwóch systemów informatycznych: R. lub B.;

d) indeksacja zobowiązania nie podlegała indywidualnym uzgodnieniom stron bowiem umowa oparta była o treść stosowanego przez Bank wzorca umownego i regulaminu, w sytuacji gdy uzgodnienie samej zasady indeksacji jest pochodną wyboru dokonanego przez Powoda dotyczącego rodzaju kredytu, czego emanacja znajduje się we wniosku kredytowym;

e) umowa nie została by zawarta bez dotkniętych nieważnością postanowień dotyczących wysokości oprocentowania, dlatego jest nieważna w całości — podczas gdy nie został zawnioskowany i przeprowadzony jakikolwiek dowód na tę okoliczność;

f) Umowę należy ocenić jako niekorzystną dla powodów, podczas gdy, poza subiektywną oceną Powodów, nie przeprowadzono na tą okoliczność żadnego dowodu w sprawie, gdzie w Odpowiedzi na pozew Pozwany udowodnił, że zastosowanie mechanizmu indeksacji w umowie, a w szczególności oprocentowanie kredytu, było korzystne dla Powodów;

g) warunki zmiany oprocentowania nie były jasne, podczas gdy w § 1 ust. 3 Umowy Kredytu wyraźnie wskazano, że „Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 7,39% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosi 5,25%.”, a w § 13 Umowy szczegółowo wskazano sposób liczenia stawki (...);

h) postanowienia Umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez Bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy, podczas gdy z treści Umowy kredytu tj. § 6 ust. 1 wprost wynika, że kursy w Bankowej Tabeli Kursów sporządzane są przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym;

i) kurs sprzedaży waluty obcej określony w Tabeli kursowej Pozwanego zawiera marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli pozwanego, podczas gdy w sprawie nie został przeprowadzony żaden dowód na wykazanie takiej okoliczności;

2. art. 233§1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w pominięciu okoliczności odnoszących się do konstrukcji umowy kredytu indeksowanego szeroko

omówionych w odpowiedzi na pozew i popartych odpowiednimi dowodami, z których wynika chociażby sposób finansowania akcji kredytowej Pozwanego i związana z tym konieczność czynienia jak najbardziej aktualnymi tabeli kursów (w rozsądnych granicach, z poszanowaniem interesów kredytobiorców — jak ma to miejsce w niniejszej sprawie);

3. art. 227 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nierozpoznanie wniosku dowodowego Pozwanego zgłoszonego w Odpowiedzi na pozew z dnia 26 października 2017 roku tj. wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. S. na okoliczność braku dowolności Pozwanego w określaniu zobowiązań Powoda wynikających z Umowy Kredytu hipotecznego, sposobu powiązania kursu stosowanego przez Pozwanego z kursem rynkowym, zasad przeliczania kwoty Kredytu z PLN na CHF i spłat Kredytu z CHF na PLN, braku nadpłaty Kredytu dochodzonej przedmiotowym pozewem, źródeł i kosztów finansowania akcji (...) Bank S.A. w 2007 r., w tym w zakresie Kredytów indeksowanych do CHF, sposobów ustalenia kursów CHF publikowanych w (...) Bank S.A później (...) Bank S.A. w tym znaczenia pojęcia rynek międzybankowy i zasad jego działania.

Wszystko powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do nieuprawnionego ustalenia, iż Bank dowolnie ustalał wysokość zobowiązania Powoda, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, że sporne postanowienia Umowy kredytu są sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego oraz rażąco naruszają interesy Powoda jako konsumenta i pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

II. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił również naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

4. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58§1 k.c. poprzez bezzasadne uznanie, że ukształtowanie praw i obowiązków stron spornej umowy, w zakresie indeksacji zobowiązania, nastąpiło z przekroczeniem granic swobody umów, prowadzącym do nieważności Umowy kredytu, w sytuacji gdy postanowienia Umowy kredytu przewidują zasady tworzenia tabeli kursów i wprowadzają konkretne zasady dotyczące przeliczania zobowiązania, a tym samym Pozwany nie zastrzegł sobie w umowie możliwości jednostronnego dowolnego kształtowania wysokości zobowiązania Powoda, czy też jednostronnej możliwości zmiany warunków umowy;

5. art. 385 §2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 Umowy kredytu i § 19 ust. 5 Regulaminu, poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że Pozwany miał możliwość swobodnego ustalania kursów franka szwajcarskiego względem złotówki, w tym kursu kupna i sprzedaży oraz był uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia Powoda, a nadto brak było zasad ustalania tego kursu i jego relacji do kursów NBP albo kursów rynkowych, podczas gdy wniosek przeciwny wynika z brzmienia tych postanowień, w tym dotyczących reguł ustalania Tabeli Kursów i okresu jej obowiązywania. Tabela ta była sporządzana po opublikowaniu kursów przez NBP, według kursów rynkowych aktualnych o godzinie 16:00 każdego dnia i obowiązywała w formie niezmienionej przez cały kolejny dzień roboczy, z kolei wysokość kwoty kredytu, po przeliczeniu na franka szwajcarskiego nie rosła, lecz malała z każdą kolejną ratą;

6. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez uznanie spornych postanowień umownych za abuzywne oraz nieuprawnioną, rozszerzającą wykładnię tych przepisów, skutkującą przyjęciem, że związanie stron Umową kredytu „w pozostałym zakresie”, tj. po „wyeliminowaniu” z niej niedozwolonych postanowień umownych, może mieć miejsce tylko wtedy, gdy jest to korzystne dla konsumenta (tu: Powoda, a co najmniej niekorzystne dla przedsiębiorcy, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że jego celem jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron oraz utrzymanie obowiązywania umowy, to jest

„związanie stron umową w pozostałym zakresie”

7. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez ich nieuprawnioną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, że w przypadku „wyeliminowania” niedozwolonych postanowień umownych badać należy, czy bez tych postanowień umowa również zostałaby, zawarta, pod rygorem zastosowania sankcji nieważności (art. 58§3 k.c.), podczas gdy



prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 58 §3 k.c. oraz że w przypadku „wyeliminowania” ze stosunku prawnego niedozwolonych postanowień umownych, strony są związane umową „w pozostałym zakresie” i to nawet wówczas, gdyby takiej umowy nie zawarły

8. art. 358 §1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego — zgodnie z wolą stron — kursem franka szwajcarskiego;

9. art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego — zgodnie z wolą stron — kursem franka szwajcarskiego;

10. art. 56 k.c., 65 §1 i 2 k.c. oraz art. 354§ 1 i 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> §2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni spornych postanowień umownych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że dla relacji kontraktowej stron nie mają znaczenia inkorporowane do Umowy kredytu zwyczaje (stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń w walucie), w konsekwencji w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego — tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup>§2 k.c.), tj. są zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego.

11. art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. poprzez uznanie postanowień § 2 ust. 1 oraz §17 ust. 1 Umowy kredytu za tzw. niedozwolone klauzule umowne podczas gdy § 2 Umowy kredytu określa cel na jaki zostały przeznaczone środki z kredytu, § 17 Umowy odnosi się do zabezpieczenia kredytu, a cała treść Uzasadnienia Sądu I instancji skupia się na rzekomej abuzywności postanowień Umowy dotyczących mechanizmu indeksacji zastosowanego w Umowie Kredytu.

12. art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. poprzez dokonanie abstrakcyjnej, a nie incydentalnej kontroli umowy kredytu, w treści Uzasadnienia Sąd I instancji nie wskazał indywidualnych przesłanek rażącego naruszenia interesu Powodów.

13. art. 189 k.p.c. poprzez ustalenie nieważności Umowy kredytu, w sytuacji braku podstaw do stwierdzenia jej nieważności, jak również — niezależnie od powyższego — poprzez uznanie, że Powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy kredytu i zasądzenia od Pozwanego kwoty 7 975,48 zł, podczas gdy zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą brak jest interesu prawnego w sytuacji, w której można wystąpić z dalej idącym powództwem, w szczególności powództwem o zapłatę.

14. art. 69 Prawa Bankowego poprzez stwierdzenie, że kwota kredytu nie została wskazana w treści Umowy kredytu, podczas gdy w treści Umowy w §1 ust. 1 wprost wskazano, że Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 100 908,15 zł, a w treści § 2 Umowy kredytu dokładnie wskazano na jaki cel te środki zostały przekazane, co dla stron było bezsporne w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

15. art. 100 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nie zasądzenie od Powodów na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w sytuacji w której Sąd w treści uzasadnienia wyraźnie wskazał, iż „O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. obciążając kosztami co do zasady obydwie strony po połowie wobec wyniku procesu (...)”. Powództwo o zapłatę zostało w znacznej części oddalone, Powodowie domagali się zapłaty 178 763,29 zł, a Sąd w pkt. 2 Wyroku z dnia 6 lutego 2020 roku zasądził tylko 7 975,48 zł czyli 4 % żądanej kwoty.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez:

I. zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości,

II. zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu, postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych

Ewentualnie, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Apelujący wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. S. na wyszczególnione okoliczności.

Obie strony procesu wniosły o oddalenie apelacji przeciwnika za przyznaniem kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja powodów zasługiwała na uwzględnienie w znaczącym zakresie, natomiast apelacja pozwanego okazała się zasadna jedynie w niewielkim zakresie, tj. częściowo w zakresie odsetek za opóźnienie. Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne sądu I instancji, przyjmując je za własne.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do apelacji pozwanego banku.

Apelacja na wstępie zarzuciła naruszenie przez sąd art. 233§1kpc, jak i art. 227kpc, poprzez dokonanie przez sąd I instancji nieuprawnionych ustaleń, że bank dowolnie ustalał wysokość zobowiązań powodów, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, iż sporne postanowienia umowy kredytu są sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego oraz rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów i pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ustalenia sądu I instancji bazowały zasadniczo wyłącznie na treści dokumentów, których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała. W rzeczywistości skarżący poprzez powoływanie się na zarzuty natury procesowej próbuje zakwestionować ocenę prawną zaprezentowaną przez sąd niższej instancji, co jest niedopuszczalne.

Zarzut naruszenia art. 227kpc również okazał się niezasadny. Wprawdzie, sąd I instancji rzeczywiście nie rozpoznał wniosku dowodowego z zeznań świadka P. S., jednak przeprowadzenie tego dowodu zgodnie z tezą dowodową zaprezentowaną w pkt. I ppkt.3 apelacji było przede wszystkim nieistotne, jak i nieprzydatne dla ustalenia okoliczności niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy. Mianowicie, zgodnie z orzecznictwem TSUE, nie można następczo ustalać treści klauzul uznanych za abuzywne z uwagi na ich niejasność oraz brak precyzji, za pośrednictwem osobowych źródeł dowodowych. Również, jak bowiem wynika z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, postanowienia umowy, 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 (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z dnia 27.07.2021r., V CSKP 49/21; z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). W konsekwencji Sąd Apelacyjny na mocy postanowienia z dnia 16.12.2021r. pominął wniosek dowodowy z zeznań tego świadka na podstawie art. 235<sup>(2)</sup>§1 pkt. 2-3 i 5 kpc w zw. z art. 391§1kpc.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego na wstępie należało zauważyć, wbrew stanowisku sądu I instancji, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 pr.bank. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie już utrwalone (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, a także powołane w nim wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14; z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). Tym samym w wyniku zawarcia przez strony umowy kredytu nie doszło w ocenie Sądu Apelacyjnego do naruszenia zarówno art. 353<sup>1</sup>kpc, jak i art. 69 ust.1 pr. bankowego, czy też z art. 58§1kc.

Przystępując do analizy zarzutów określonych w pkt. II ppkt. 4 i 5 apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym postanowienia umowy określające zasady ustalania przeliczenia kredytu na CHF przy wypłacie kredytu (por. twierdzenia pozwu, s. 7, k. 4), jak i przy spłacie jego poszczególnych rat, miały charakter niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienia podobne do stosowanych przez pozwanego były już wielokrotnie przedmiotem badania sądów powszechnych, a także Sądu Najwyższego (zob. np. wyr. z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 34; wyr. z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), przy czym zdecydowanie dominuje pogląd, który podzielił sąd I instancji, zgodnie z którym analizowane klauzule mają charakter abuzywny.

Jednocześnie podzielić należało stanowisko, przejęte z orzecznictwa TSUE, że tego rodzaju postanowienia mają charakter głównych świadczeń. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu z PLN na CHF w chwili jego wypłaty (§9 ust.2 umowy kredytu), jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat (§10 ust.3 umowy kredytu), służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. 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 (tak np. stanie faktycznym będącym podstawą wyr. SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 34).

Wprawdzie zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§ 1 zdanie 2 k.c. możliwość uznania postanowienia umownego za niedozwolone nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Takie rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia w przypadku analizowanych klauzul indeksacyjnych w umowie kredytowej z dnia 24 stycznia 2007r..

Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w podobnym kontekście, Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że "wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonemu konsumentowi było w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne" (wyr. z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. przeciwko (...), C-26/13, pkt 75, podobnie wyr. z 20 września 2017 r., R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, C-186/16, pkt 45 (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Jak wskazał to TSUE w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19 wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej wymóg przejrzystości warunków tej umowy, przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i że euro (w niniejszym przypadku PLN) jest walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. Generalnie rzecz biorąc artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13

należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (zob. pkt 78; pkt 3 sentencji) (wyrok TSUE z dnia z dnia 20 września 2018 r., C-51/17). Należało również podkreślić, że wprawdzie pozwani złożyli w §1 pkt.1 zd. 2 umowy kredytowej oświadczenie, że „są świadomi ryzyka kredytowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko”, jednak tak jak zostało to wskazane powyżej, kredytobiorcy nie otrzymali od powoda żadnych informacji na piśmie o ryzyku kredytowym, w szczególności zawierających konkretne przykłady obliczeń ryzyka w przypadku spadku wartości forinta węgierskiego (polskiej złotówki) względem franka szwajcarskiego (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt. 77). Zatem z tego lakonicznego zapisu umownego nie wynika w ogóle o jakim konkretnie ryzyku walutowym pozwani zostali poinformowani. Stoi to w rażącej sprzeczności, z tym, że instytucje kredytowe powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1) (wyrok z dnia 20 września 2017 r., A. i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 49).(por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt. 74). Z uwagi na to, że ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca między innymi ze względu na stopień poinformowania, omawiany wymóg przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, pkt. 72)

W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 również Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

Podsumowując, obowiązkiem pozwanego, w imieniu którego działał pośrednik, który jak wynikało z jego zeznań (por. zeznania świadka G. M., k.342-343) przeszedł jedynie ogólne szkolenie ze sprzedaży tego rodzaju produktów bankowych, było przedstawienie powodom wszelkich dostępnych dla banku informacji, które pozwoliłyby konsumentom zorientować się co do rzeczywistego rozmiaru przyjmowanego na siebie ryzyka, aby mogli podjąć świadomą decyzję w tym zakresie. Obowiązek ten obejmował w szczególności przedstawienie przez bank wszystkich tych czynników, które umożliwiłyby oszacować powodom rzeczywisty koszt kredytu, z uwzględnieniem zagrożenia wzrostem kursu CHF. Dopiero, po zapoznaniu się z przykładowymi symulacjami, jak wyglądałby saldo kredytu i wysokość poszczególnych rat w przypadku wzrostu kursu CHF do PLN np. o 30%, 60%, czy nawet 100%, powodowie mogliby ocenić, czy są skłonni przyjąć na siebie ryzyko wymiany i czy kredyt indeksowany rzeczywiście jest tak korzystny, jak twierdził pozwany bank.

Odnosząc się do zarzutów określonych w pkt II ppkt. 6, 8 należało zauważyć, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17,

Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52iz dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko 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 (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. R. Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że 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 (pkt 45).

Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Zatem, eliminacja niedozwolonych postanowień umownych prowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej części nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 29.10.2019r., IV CSK 309/18; wyrok SN z dnia 7.11.2019r., IV CSK 13/19; wyrok z 4.04.2019r., III CSK 159/17).

Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe (z powodu sprzeczności z wolą stron sformułowaną w chwili jej zawarcia – art. 65kc), co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Ponadto z klauzulą indeksacyjną pozostają inne postanowienia umowne, które bez tej klauzuli tracą sens i operatywność, np. poprzez określenie wysokości oprocentowania kredytu przy użyciu wskaźnika LIBOR (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11.12.2019r., V CSK 382/18).

Przenosząc powyższe rozważania na tło niniejszej sprawy, tym samym ustosunkowując się także do zarzutów zawartych w pkt. II ppkt. 11 i 12 umowy, a zarzucających sądowi I instancji, że nie wyjaśnił w sposób wszechstronny na czym konkretnie w niniejszym przypadku polegała abuzywność postanowień umowy kredytu w pierwszym rzędzie należało podkreślić, że dla oceny określonych postanowień umowy kredytu, jako abuzywnych, nie miały znaczenia modyfikacje pierwotnych zapisów umowy dokonane w kolejnych aneksach do umowy (k. 22-27).

Sąd Najwyższy bowiem w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17) wyjaśnił, że ocena tego, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup>§1 k.c.), powinna być dokonywana według stanu z chwili zawarcia umowy. Prowadzi to do uznania, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, nie ma żadnego znaczenia sposób, w jaki umowa była wykonywana przez strony. W szczególności, w treści przywołanej uchwały Sąd Najwyższy podkreślił jednoznacznie, że treść tzw. ustawy antyspreadowej z 2011 r. w żaden sposób nie usuwa wad klauzul indeksacyjnych zawartych w umowach kredytu czy pożyczki odnoszących się do waluty obcej, jak i nie sanuje abuzywności zapisów umownych. Sąd wskazał także, że bez wątplenia niedozwoloną, a przez to również niewiązącą konsumenta-kredytobiorcę jest klauzula przewidująca mechanizm ustalania przez bank kursów waluty przez odwołanie do własnych tabel kursowych banku. Pozwalała mu ona w istocie kształtować rzeczywiste koszty kredytu.

Odnosząc powyższe uwagi do treści poszczególnych postanowień umowy, w pierwszej kolejności należało zauważyć, że zgodnie z § 1 pkt.1 umowy udzielony powodom kredyt (który na mocy aneksu nr (...) – por. §2 pkt. 2 uległ zwiększeniu do 156 202,47zł) był indeksowany do CHF, a wypłacona powodom pierwotna kwota (100 908,15zł),

jak i powiększona kwota kredytu miała zostać zgodnie z §9 ust.2 umowy przeliczona na CHF według kursu kupna walut (CHF) określonych w Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia środków. Z kolei §6 ust.1 umowy kredytowej określał, że Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzona jest o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W § 10 ust.3 umowy strony uzgodniły, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonych w Bankowej Tabeli Kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do CHF obowiązującego w dniu sprzedaży.

Kierując się powyższymi wskazówkami, należało uznać, że w szczególności postanowienia § 1 ust. 1 (zmienionego na podstawie § 2 pkt. 2 aneksu nr (...)), § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, a także § 10 ust. 3 oraz § 14 ust. 3 zd. 1 łączącej strony umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. okazały się nieprzejrzyste (nietransparentne), w zakresie zaprezentowanym powyżej w niniejszym uzasadnieniu, a przez to niedozwolone (abuzywne). W tym miejscu należało wskazać, że z bliżej niewyjaśnionych przyczyn sąd I instancji uznał za abuzywne postanowienia umowy określone w §2 ust.1 oraz w §17 ust.1 umowy, które odnosiły się do kwestii przeznaczenia kredytu, jak i ponoszenia kosztów ustanowienia, utrzymywania oraz odnawiania zabezpieczeń. Ta omyłka, która dodatkowo stała się pretekstem do podniesienia przez pozwanego zarzutu określonego w pkt. II ppkt.11 apelacji, nie miała jednak znaczenia, gdyż sąd II instancji, stosownie do regulacji art. 378 § 1 k.p.c., powinien wziąć pod uwagę w granicach zaskarżenia wszystkie stwierdzone naruszenia prawa materialnego popełnione przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji (wyroki SN: z 20.11.2002 r., V CKN 1396/00, LEX nr 75297; z 24.04.1997 r., II CKN 125/97, OSNC 1997/11, poz. 172; z 13.04.2000 r., III CKN 812/98, OSNC 2000/10, poz. 193; z 27.04.2000 r., I CKN 648/98, LEX nr 50867; z 15.05.2001 r., I CKN 350/00, LEX nr 52667; postanowienia SN: z 16.06.2004 r., I CZ 40/04, LEX nr 194136; z 4.10.2002 r., III CZP 62/02, Biul. SN 2003/3, s. 14).

Nieprzejrzysty mechanizm umowy przejawiał się już w postanowieniu przewidującym przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorców kwoty kredytu na CHF według kursu kupna. Z uwagi na spread pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży CHF stosowanym przez pozwanego bank w odniesieniu do kredytów indeksowanych w wysokościach odbiegających od kursów stosowanych przez NBP (gdyby tak nie było to przecież nie doszło by do zawarcia aneksu nr (...), który przewidywał zastosowanie średnich kursów NBP), przy jednoczesnym stosunkowo niskim kursie (najniższym odnotowanym kursem po 2000r. był kurs NBP 1CHF wynoszący 1,9651zł) CHF do PLN z dnia zawarcia umowy (według tabeli NBP nr (...) z dnia 2007-02-12 średni kurs CHF wynosił 2,4056zł), kredytobiorcom została określona w momencie zawarcia umowy mniejsza kwota środków w złotych, przy jednocześnie wysokim saldzie kredytu w CHF. Pozwany bank oferując kredyt indeksowany do CHF, jako kredyt nisko oprocentowany (w porównaniu do kredytów w PLN, przy których była wymagana większa zdolność kredytowa, której powodowie rzekomo nie posiadali), miał zagwarantowany dodatkowy zysk z uwagi na wysoki spread pomiędzy kursem kupna (w momencie uruchomienia kredytu), a kursem sprzedaży (w momencie sprzedaży kredytu lub postawieniu go w stan natychmiastowej wymagalności, w sytuacji wypowiedzenia umowy). Ponadto pozwany bank udzielając kredytu w sytuacji historycznie niskiego kursu CHF do PLN, wszelkim ryzykiem związanym ze wzrostem kursu waluty indeksowanej obciążył kredytobiorcę. Wprawdzie pozwany zaoferował powodom kredyt z niższym oprocentowaniem, niższą marżą, mniej restrykcyjną zdolnością kredytową w porównaniu z kredytem w PLN, jednakże te korzyści w niewielkim zakresie rekompensowały ryzyko kursowe, którym zostali w całości obciążeni. Jednocześnie pozwany nie zaoferował powodom żadnego instrumentu finansowego (lub ubezpieczenia), który mógłby chociażby w części zniwelować ryzyko kursowe.

Z kolei spłata kredytu (rat kredytowych) następowała po jej przeliczeniu według kursów sprzedaży (a zatem również według kursu niekorzystnego dla kredytobiorców np. w odniesieniu do kursu sprzedaży stosowanego przez NBP) walut określonych przez pozwanego (§10 ust.3 umowy). W przypadku zaś wypowiedzenia umowy pozwany od razu miał dokonać przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, przy zastosowaniu aktualnego kursu

sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów (§ 14 ust. 3 umowy), co również powodowało, że ostateczne saldo zadłużenia było uzależnione przede wszystkim od aktualnego kursu sprzedaży CHF ustalanego przez pozwanego.

W tym miejscu należało podkreślić, że zgodnie z już utrwalonym orzecznictwem, które aprobuje Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie, postanowienia umowy, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę dodatkowo nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z dnia 27.07.2021r., V CSKP 49/21; z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

Zatem abuzywny charakter miał także wskazany w wyżej przywołanym § 10 ust. 3 umowy, mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutujący na zakres świadczeń stron oparty o kurs sprzedaży CHF, ustalany przez Bank – kredytodawcę według zasad określonych w §6 ust.1 umowy, który stanowił, że Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów jest sporządzona przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzona jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Odnosząc się do zarzutu wyszczególnionego m.in. w pkt. II ppkt. 10 apelacji, w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już się przyjmuje, co zostało już zasygnalizowane powyżej, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w tabelach banku narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Z tego też względu, co zostało omówione przy analizie zarzutu naruszenia art. 227kpc, niedopuszczalne było na tą okoliczność przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. S. – pracownika pozwanego banku. Abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączyłoby także stwierdzenie, że stosowane przez pozwanego Bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane jednostronnie przez pozwanego Bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powoda jednostronnie przez Bank.

A. charakteru nie odbiera klauzulom indeksacyjnym także zmiana umowy dokonana na podstawie aneksu nr (...) z dnia 24.03.2010r. (k. 24-26) ze skutkiem na przyszłość, która m.in. zastępowała kursy walut określane przez bank, kursami walut ogłaszanymi przez NBP, co było już sygnalizowane poprzez odwoływanie się do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17.

Nie można też zgodzić się z argumentami pozwanego, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne zostały z powodów indywidualnie uzgodnione. Za indywidualnie uzgodnione można uznać bowiem jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Takie zaś okoliczności nie zostały wykazane przez pozwanego. Jak bowiem wynikało z zeznań powodów, brak było możliwości negocjacji warunków kredytu (por. k. 261-263), co potwierdził pośrednik kredytowy – świadek G. M. (por. k. 342/v.). Ponadto, wykładni dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentcie (por. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19 oraz pkt 89 oraz pkt 4 sentencji).

W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

Przenosząc powyższe rozważania na tło niniejszej sprawy, pozwany, działający za pośrednictwem przeszkolonego w sposób ogólny pośrednika kredytowego, za którego ponosi odpowiedzialność, nie wykazał, co było już sygnalizowane powyżej, aby dostarczył pozwanym wystarczających i dokładnych informacji (w szczególności poprzez przedstawienie symulacji, jak będzie wyglądało saldo kredytu przy określonym kursie CHF do PLN) pozwalających na to, aby przeciętny konsument, do jakich należeli powodowie, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. Jak wynikało z zeznań powodów w charakterze strony (k. 261-263), ogólnikowo przekazana im przez pośrednika kredytowego informacja, że w sytuacji wzrostu kursu waluty indeksowanej do polskiej złotówki rata kredytu wzrośnie, bezsprzecznie nie wypełniała obowiązku należytego poinformowania konsumentów, jako słabszej strony umowy kredytowej. Powód S. K. zeznał w sposób przekonywujący (por. k. 262), że był zapewniany, że CHF jest walutą stabilną, jak i nie otrzymał od pośrednika kredytowego żadnych prognoz spłaty kredytu, w zależności od zmiany kursu CHF względem polskiej złotówki. Gdyby takie prognozy rzeczywiście miały zostać opracowane przez pozwanego i przekazane powodom przed zawarciem umowy, z pewnością kredytodawca dysponowałby ich odpisami. Wprawdzie powód miał ogólną świadomość, że kursy obu walut są zmienne w czasie, ale nie otrzymał jakichkolwiek prognoz tych zmian, chociażby opartych na historycznych notowaniach. Powodowie nie otrzymali również jakichkolwiek informacji (przede wszystkim w formie pisemnej), jakie czynniki makroekonomiczne mogłyby wpływać na umocnienie się waluty indeksacyjnej względem polskiej złotówki. Powodom nie została również zaproponowana żadna możliwość zabezpieczenia się przed ryzykiem walutowym, chociażby w postaci ubezpieczenia. W odmiennej sytuacji znajdował się z kolei pozwany, który posiadając bardzo dobry dostęp do informacji i sztab analityków finansowych, mógł zabezpieczyć się przed ewentualną, niekorzystną dla swoich interesów finansowych zmianą kursu danej waluty (w niniejszym przypadku dalszym spadkiem CHF do PLN) wykorzystując np. rynek instrumentów pochodnych. W sytuacji natomiast wzmocnienia się waluty CHF, nie musiał ponosić kosztów zabezpieczenia, skoro całym ryzykiem walutowym obciążył powodów.

Przedstawione w toku postępowania przed sądem I Instancji twierdzenia i dowody wskazują, że pozwany nie tylko nie przedstawił rzetelnych informacji, ale wzbudzał, za pośrednictwem swojego pośrednika kredytowego u powodów przekonanie, że ryzyko walutowe jest niewielkie, a sam kredyt indeksowany jest dla nich rozwiązaniem najkorzystniejszym. Wiarygodnie tym samym brzmiały zeznania powoda, że „gdyby wiedział, że do spłaty pozostanie mu 320000zł kredytu, to by takiego kredytu nie wziął” (por. k. 262).

Podsumowując, treść złożonego przez nich oświadczenia odnoszącego się do akceptacji ryzyka kursowego, miała charakter blankietowy, skoro nie została wypełniona odpowiednią treścią. Bank nie zobrazował bowiem powodom skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, w przypadku osiągnięcia przez CHF określonych poziomów umocnienia, a tym samym nie przedstawił powodom granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Brak określenia tych granic wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się tym samym na znaczący wzrost zadłużenia kredytowego. Nie bez znaczenia był też akcentowany przez powodów fakt, że z treści formularza wniosku o kredyt wynikało, że kwota kredytu będzie wynosić ostatecznie po uwzględnieniu treści aneksu nr (...) - 156202,47zł, a zmienne



będzie jedynie oprocentowanie tej kwoty. Także z §1 ust.3 i 7 umowy powodowie mogli zasadnie wnioskować, że kosztem kredytu będą jedynie odsetki i marża.

Przechodząc do analizy zarzutu określonego w pkt II ppkt. 6 apelacji pozwanego to zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§2 k.c., jeżeli niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Co do zasady zatem abuzywność niektórych postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie oznacza nieważności umowy. Stwierdzenie, że postanowienie umowne ma cechy określone w art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. i podlega sankcji określonej w art. 385<sup>1</sup>§ 2 k.c., wyłącza stosowanie w odniesieniu do umowy i tego postanowienia art. 58§3 k.c. Nie ma jednak wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, iż na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020 r., III CZP 87/19) i dlatego też Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku wyrażonym już przy omawianiu zarzutów zawartych w pkt. II ppkt. 4 i 5 apelacji, że jeżeli po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, to przemawia to za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Ponadto w orzecznictwie TSUE sformułowano dyrektywę interpretacyjną, w myśl której utrzymanie w mocy części umowy pozostałej po eliminacji klauzuli abuzywnej jest pożądane tylko o tyle, o ile nie jest sprzeczne z interesami konsumenta.

W wyroku z 14.03.2019 r. w sprawie C-118/17 Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z.. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał „możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym w celu dalszego istnienia umowy” oraz, że: „możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie dotkliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje”.

Wbrew wskazaniom pozwanego zawartym w pkt. II ppkt. 8 i 9 apelacji zastosowanie przepisów art. 358§1 i 2kc, czy art. 41 ustawy prawo wekslowe w miejsce postanowień umownych uznanych za abuzywne jest w niniejszym przypadku niemożliwe. W obowiązującym obecnie polskim prawie brak jest takich przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć zastosowanie do uzupełnienia luk powstałych w umowie poprzez usunięcie niedozwolonego postanowienia. Ponadto, po stronie powodów nie zachodzi ryzyko narażenia ich na negatywne konsekwencje unieważnienia umowy kredytu. Mianowicie, powodowie, przy wyeliminowaniu abuzywności postanowień umownych, spełnili już na rzecz pozwanego swoje świadczenie.

Odnosząc się do zarzutu wyrażonego w pkt. II ppkt. 7 apelacji, to stwierdzić należało, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15.09.2010r., III CZP 87/19, wyjaśnił, że co do zasady abuzywność niektórych postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie oznacza nieważności umowy. Stwierdzenie, że postanowienie umowne ma cechy określone w art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. i podlega sankcji określonej w art. 385<sup>1</sup>§ 2 k.c., wyłącza stosowanie w odniesieniu do umowy i tego postanowienia art. 58 § 3 k.c. Zatem na pierwszy rzut oka postawiony zarzut mógłby zostać uznany za zasadny. Jednak, co już było sygnalizowane przez Sąd Apelacyjny powyżej nie ma jednak wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, iż na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Zważywszy, że powodowie już w pozwie żądali unieważnienia umowy, sąd I instancji bez wątpienia nie naruszył art. 321§1kpc.

Odnosząc się do zarzutu apelacji pozwanego zawartego w pkt. II ppkt. 10 to wskazać należało, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że odnośnie do braku związania konsumenta klauzulą abuzywną art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady traktować tak, jakby nigdy nie został zastrzeżony i nie wywoływał skutków wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno co do zasady prowadzić do

określenia takiej sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku zastrzeżenia w umowie niedozwolonej klauzuli. Do tego efektu powinny zmierzać rozwiązania krajowe, które będą stanowiły formę implementacji dyrektywy nr 93/13. Sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego postanowienia umownego, aby nie wywierał on wiążących skutków wobec konsumenta, natomiast nie są uprawnione do nadawania mu nowej treści (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ. spol. s r.o., z dnia 21 grudnia 2016 r., C- 154/15). Umowa, do której wprowadzone zostały niedozwolone klauzule, powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek innej zmiany niż wynikająca z usunięcia z niej nieuczciwych klauzul, jeżeli takie dalsze jej obowiązywanie jest możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego, co sąd krajowy jest zobowiązany ocenić. Dopuszczalne jest jednak zastąpienie nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym, pod warunkiem, że takie zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami umawiających się stron. Celem prawodawcy unijnego zrealizowanym w dyrektywie nr 93/13 nie jest bowiem wyeliminowanie z obrotu umów zawierających nieuczciwe warunków, lecz przywrócenie równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, jeżeli jej dalsze obowiązywanie jest możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Á. K. i H. R. przeciwko (...), z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, (...) SA przeciwko J. G., z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. Bank (...), z dnia 7 listopada 2019 r., C-349/18).

W wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawach C 70/17 i C 179/17 ( (...) SA przeciwko A. S. S. oraz (...) SA przeciwko A. L. M. i V. R. R., pkt 54) Trybunał Sprawiedliwości UE wykluczył z kolei, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Odnosząc powyższe uwagi do niniejszej sprawy, co zostało już wstępnie poruszone powyżej, stwierdzić zatem należało, że prawo krajowe nie przewiduje możliwości rozliczenia umowy zgodnie z kursem zwyczajowym, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego, w sytuacji wyeliminowania z umowy postanowień odnoszących się do ustalania kursu franka szwajcarskiego względem złotówki, co również czyni niezasadnymi zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego określonego w pkt. II ppkt. 8 i 9 apelacji (tj. 358§1 i 2kc, czy art. 41 ustawy prawo wekslowe). Mianowicie, przepis art. 41 prawa wekslowego regulujący kwestię przeliczenia zobowiązania wekslowego wyrażonego w walucie obcej, w ogóle nie wskazuje, według jakiego kursu waluty ma być dokonywane takie przeliczenie, w szczególności nie wskazuje na kurs średni NBP (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 listopada 2018 r., VI ACa 694/18, orzeczenia.ms.gov.pl). Również przepis art. 358§2kc nie może być podstawą zastosowania normy dyspozytywnej, ponieważ przepis ten wszedł w życie dopiero w dniu 24.01.2009r., a zatem nie może być miarodajny dla określenia treści zobowiązań wynikających z analizowanej umowy, skoro została zawarta w 12 lutego 2007r. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.07.2017r., II CSK 803/16).

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu wyrażonego w pkt. II ppkt. 13 apelacji pozwanego (art. 189kpc), że powód nie miał interesu w ustaleniu nieważności umowy kredytu. W sprawie o ukształtowanie powód musi określić sposób, w jaki sąd powinien przekształcić jego prawa i obowiązki w relacji z pozwanym; w takich sprawach powód może jednak połączyć żądanie ukształtowania prawa lub stosunku prawnego z żądaniem zasądzenia ukształtowanego świadczenia. Zatem, mając na uwadze dotychczas wyrażone uwagi, powodowie mogli żądać w trybie art. 189kpc ustalenia, że umowa kredytowa jest nieważna, a zatem nie wiąże stron, a ponadto mogli domagać się zasądzenia określonej kwoty w ramach ostatecznego rozliczenia łączącego strony stosunku prawnego (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020 r., III CZP 87/19).

Uwzględniając powyższe okoliczności, apelacja pozwanego banku okazała się w zasadniczym zakresie bezzasadna. Sąd Apelacyjny dostrzegł jednakże, że skoro apelacja pozwanego banku została skierowana również do rozstrzygnięcia zawartego w pkt. 2, to sąd II instancji był uprawniony do właściwego określenia wymagalności roszczenia powodów, skoro problematyka ta wchodzi w zakres stosowania prawa materialnego, a tym samym do właściwego określenia początkowej daty biegu odsetek za opóźnienie i dlatego też apelacja pozwanego podlegała oddaleniu w pozostałej części (po sprostowaniu) na podstawie art. 385kpc, co zostanie szerzej omówione przy analizie apelacji powodów.

Odnosząc się do apelacji powodów, w pierwszej kolejności wskazać należało, że unieważnienie umowy prowadzi do określonych konsekwencji w sferze prawa materialnego. Mianowicie, nieważność umowy zwalnia z konieczności jej wykonywania, lecz z tą oceną wiąże się obowiązek dokonania innego rodzaju rozliczeń niż te, które mają oparcie w umowie, której tylko niektóre postanowienia są nieważne lub bezskuteczne (por. uzas. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020 r., III CZP 87/19).

Zatem, konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy było przyjęcie zasadności żądania zwrotu kwot jakie powodowie świadczyli w ramach wykonania nieważnej umowy - w oparciu o art. 405 k.c. w zw. z art. 410§1 i 2 k.c.. Jak wynikało z pisemnej opinii biegłej sądowej z zakresu finansów i rachunkowości, powodowie wykazali, że do dnia 23.03.2010r. tytułem spłaty kredytu uiścili łącznie 164177,95zł. Takie też ustalenia poczynił sąd I instancji, a powodowie nie zakwestionowali ich w trybie art. 233§1kpc (por. k. 484). Zatem mogli się domagać zasądzenia dalszej kwoty (ponad zasądzoną już kwotę 7975,48zł) w wysokości 156202,47zł, co uczynili prostując wartość przedmiotu zaskarżenia (w apelacji błędnie podali, że wynosi ona 158202,47zł, zamiast 156202,47zł), podczas rozprawy apelacyjnej (por. k. 638).

Pozwany nie zgłosił w sprawie we właściwym momencie zarzutu potrącenia kwoty jaką świadczył na rzecz powodów w ramach wykonania nieważnej umowy. Tym samym Sąd Okręgowy nie mógł rozliczyć umowy na zasadzie salda (różnicy pomiędzy wzajemnymi świadczeniami stron). Nie miał też obowiązku z urzędu ustalania tego salda. W szczególności nie obowiązała go do tego zasada podwójnej kondycji, mająca zastosowania do stosunków prawnych, które się ukonstytuowały między stronami wskutek zawarcia nieważnej umowy o kredyt. Przepis art. 405 k.c., dotyczący bezpodstawnego wzbogacenia, na którym rozliczenie się opiera stanowi, że kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Z powyższego przepisu nie wynika zatem, że obowiązek zwrotu jest dwustronny i każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu wzajemnego świadczenia, lecz wręcz przeciwnie, do zwrotu zobowiązany jest tylko ten kto uzyskał korzyść majątkową, jest to więc regulacja jednostronnie zobowiązująca. Ostateczne stanowisko w zakresie istnienia dwóch kondycji zostało przesądzone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, który to sąd wskazał, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410§1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 455kc, należało wskazać, że odsetki za opóźnienie powinny zostać zasądzone od dnia, od którego strona zobowiązana do zwrotu pozostaje w opóźnieniu w związku z żądaniem zwrotu świadczenia nienależnego. Powodowie powoływali się na pismo z 17.01.2017r. zawarte w aktach I Co 280/17 Sądu Rejonowego w Rybniku. Z analizy tego dokumentu nie wynika jednak, aby powodowie żądali zwrotu określonej kwoty, wyznaczając termin końcowy. Tym samym należało rozważyć w jakim momencie, zważywszy również na wniesienie apelacji przez pozwanego skierowanej do całości rozstrzygnięcia sądu I instancji (za wyjątkiem pkt.3), żądanie powodów stało się wymagalne. Powodowie stali na stanowisku, że odsetki winny być naliczone już od dnia 25.01.2017r., czego nie podzielił sąd I instancji określając początek biegu odsetek za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu (por. oświadczenie pozwanego, k. 108), tj. od dnia 22.09.2017r..

Bez wątplenia w niniejszym przypadku powodowie ostatecznie wyrazili jednoznaczne stanowisko, że nie chcą być w dalszym ciągu związani umową kredytu i to stanowisko nie jest sprzeczne z ich interesem, skoro wywiązali się z umowy przy uwzględnieniu eliminacji postanowień umownych uznanych za abuzywne. Należało jednak rozważyć, z jakim

momentem należało uznać, zgodnie ze wskazówkami określonymi w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, że doszło do zakończenia stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy. Sąd Najwyższy wskazał w tym orzeczeniu, że taki stan powstaje w momencie wyraźnego oświadczenia przez konsumenta, że potwierdził otrzymanie wyczerpującej informacji o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Jest to zaś kwestia istotna, skoro decyduje również o rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytodawcy oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.) i przedstawienia do potrącenia (art. 498 § 1 k.c.).

Wprawdzie w realiach sprawy powód już w pozwie wyraził wolę unieważnienia umowy i zwrotu wpłaconych kwot z tytułu nieważnej umowy, jako świadczenia nienależnego, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego treść pozwu, jak i dalszych pism procesowych obu powodów, do momentu złożenia pisma przygotowawczego datowanego na dzień 20.01.2019r. (por. k. 446), nie zawierała wszystkich elementów wymaganych dla bezspornego ustalenia wcześniejszego momentu całkowitej i trwałej bezskuteczności umowy. Dopiero bowiem w tym piśmie procesowym, nadanym 21.01.2019r. oboje powodów, w imieniu których działał pełnomocnik procesowy, jednoznacznie stwierdzili, że domagają się stwierdzenia nieważności całej umowy. Potwierdzili, że takie unieważnienie będzie dla nich korzystne z punktu widzenia ekonomicznego. Podali także, że są świadomi konsekwencji ustalenia nieważności całej umowy oraz sprzeciwiają się utrzymaniu w mocy nieuczciwych postanowień znajdujących się w umowie kredytowej (k. 446).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zatem dopiero z dniem 21.01.2019r. należało określić, że wierzytelność powodów przybrała cechy wierzytelności wymagalnej. Zatem od dnia 22.01.2019r. można było przyznać na rzecz powodów odsetki za opóźnienie od zasądzzonego świadczenia w myśl art. 481§1 i 2kc. Tym samym zarzut naruszenia art. 455kc okazał się chybiony. Zmiana orzeczenia w zakresie oznaczenia początkowej daty biegu odsetek stała się możliwa z uwagi na zaskarżenie tego rozstrzygnięcia również przez pozwanego. Nie zaistniał zatem stan, o którym mowa w art. 384kpc.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny pominął procesowy zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego dopiero w piśmie procesowym z dnia 10.12.2021r., w związku ze złożonym poza procesem oświadczeniem o potrąceniu z dnia 7.12.2021r. (w znaczeniu materialnoprawnym) na podstawie art. 203<sup>1</sup>§2kpc w zw. z art. 391§1kpc oraz na podstawie art. 4<sup>1</sup>kpc w zw. z art. 391§1kpc. Przede wszystkim zarzut ten okazał się spóźniony. W ocenie Sądu Apelacyjnego, stan wymagalności zarówno wierzytelności powodów, jak i wierzytelności pozwanego banku z tytułu żądania zwrotu wypłaconej kwoty kredytu, należało określić w jednym momencie. W tej kwestii należy kierować się obiektywnymi przesłankami. Skoro, sąd II instancji doszedł do przekonania, oceniając całokształt zaprezentowanych przez strony twierdzeń, że do trwałej bezskuteczności doszło w dniu 21.01.2019r., tym samym, pozwany nie zachował dwutygodniowego terminu na podniesienie zarzutu potrącenia, liczonego od zaistnienia stanu wymagalności własnej wierzytelności. Nie do zaakceptowania pozostaje bowiem jednostronne określanie przez stronę wymagalności własnej wierzytelności, poprzez wykreowanie w dogodnym dla siebie czasie wezwania do zapłaty. Ponadto, podniesienie zarzutu potrącenia bezpośrednio przed rozprawą, na której doszło do jej zamknięcia stanowi przykład nadużycia prawa procesowego przez pozwanego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w pkt.2 i 3 na podstawie art. 386§1kpc w sposób zaprezentowany w pkt. 1) ppkt.a).

Zmiana rozstrzygnięcia sądu I instancji powodowała, że powodowie ostali się z żądaniem prawie w całości i jako zasadę rozliczenia kosztów procesu zamiast art. 100kpc, należało przyjąć art. 98 i 99 kpc. W tej sytuacji koszty nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu stronie wygrywającej sprawę, podlegają zasądzeniu od przeciwnika procesowego na rzecz tej strony (m.in. wyrok SA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2017 r., V ACa 939/17), skoro takie żądanie zostało zawarte już w pozwie. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie nie przewiduje podwyższenia kosztów o stawkę podatku od towarów i usług. Podwyższenie takie przewiduje wyłącznie rozporządzenie z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu. Rozporządzenie to nie znajduje jednak zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ koszty procesu, obejmujące

wynagrodzenie pełnomocnika z urzędu, podlegają zasądzeniu na rzecz powodów od strony przeciwnej, a nie są przyznawane ze Skarbu Państwa. Nie istnieje zatem w takiej sytuacji podstawa prawna do podwyższenia opłaty za pomoc prawną z urzędu o stawkę podatku od towarów i usług (m.in. z uzasadnienia wyroku SA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2017 r., V ACa 939/17). Suma obu roszczeń przewyższała kwotę 200000zł, a zatem do rozliczenia należało zastosować §2 pkt. 7 omawianego Rozporządzenia. Sąd Apelacyjny uznał, że wysokość tego wynagrodzenia mogła ulec powiększeniu o 25% (tj. o 27000zł) na podstawie §15 ust.3 pkt.4 omawianego Rozporządzenia, co sprawiło, że wynagrodzenie wyniosło 135000zł. Kwota ta podlegała powiększeniu o 110,40zł, stanowiąca łączny koszt korespondencji (pkt 1) ppkt.b). Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast wniosku pełnomocnika powodów zawartego w spisie kosztów (por. k. 449) w zakresie przyznania zwrotu kosztów za dojazd na rozprawy. Mianowicie w tej kwestii Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 26/16, że kosztami przejazdu do sądu pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym - jeżeli ich poniesienie było niezbędne i celowe w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c. - są koszty rzeczywiście poniesione. Koszty te powinny być wyszczególnione przez pełnomocnika w spisie kosztów (art. 109 § 1 k.p.c.), który podlega kontroli sądu na podstawie art. 233 k.p.c. (postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2002 r., III CZP 13/02, OSNC 2004, nr 1, poz. 6). W tym stanie rzeczy nie mogła się powieść próba wykazania przez pełnomocnika powodów, że ustalenie kosztów przejazdu zawodowego pełnomocnika następuje na podstawie rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U. Nr 27, poz. 271 ze zm.).

Konsekwencją rozstrzygnięcia o kosztach procesu, była konieczność uchylecia orzeczeń zawartych w pkt. 5 i 6 zaskarżonego wyroku (pkt. 1) ppkt c-d)).

Zmiana pkt.7 (pkt.1) ppkt.e)) zaskarżonego wyroku była podyktowana uwzględnieniem prawie w całości apelacji powodów. W tej sytuacji na podstawie art. 113 ust.1 ustawy o kosztach sądowych należało pobrać od pozwanego jedną opłatę od pozwu w kwocie 1000zł oraz wydatek sądowy związany z przeprowadzeniem w sprawie opinii sądowej, od uiszczenia których powodowie byli zwolnieni. W tej sytuacji zbędnym okazało się pozostawienie rozstrzygnięcia zawartego w pkt. 8.

O kosztach postępowania apelacyjnego (pkt4)) Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z odpowiedzialnością za wynik postępowania na podstawie art. 98§1 i 3 w zw. z art. 108§1 kpc w zw. z art. 391§1 kpc i 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. Przy czym pełnomocnikowi powodów należała się zarówno stawka za wygraną własnej apelacji (4050zł), jak i za żądanie oddalenia apelacji przeciwnika (4050zł). Dodatkowo, zgodnie z żądaniem sąd II instancji przyznał na rzecz powodów kwotę 240zł z tytułu kosztów postępowania zabezpieczającego, uznając, że z uwagi na treść wniosku (por. k. 547-548) należało zastosować §8 ust.1 pkt.3 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2) omawianego rozporządzenia.

W pkt. 5) na podstawie art. 113 ust.1 ustawy o kosztach sądowych należało pobrać od pozwanego jedną opłatę od apelacji w kwocie 1000zł od uiszczenia której powodowie byli zwolnieni.

SSA Piotr Łakomiak