

Sygn. akt I ACa 714/20

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Lucyna Morys - Magiera
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa P. S.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 21 lipca 2020 r., sygn. akt I C 844/19

I. zmienia zaskarżony wyrok :

1. w punkcie 2. w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda 85 323,05 (osiemdziesiąt pięć tysięcy trzysta dwadzieścia trzy i 05/100) złote i 20 468,07 (dwadzieścia tysięcy czterysta sześćdziesiąt osiem i 07/100) CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 listopada 2019r.;
2. w punkcie 3. o tyle, że zasądzoną w nim kwotę podwyższa do 6 417 (sześć tysięcy czterysta siedemnaście) złotych;
3. w punkcie 4. poprzez jego uchylenie;

II. oddala apelację pozwanego;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia oraz 5 050 (pięć tysięcy pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Lucyna Morys - Magiera	
--	----------------------------	--

## UZASADNIENIE

Powód P. S. wniósł pozew przeciwko (...) Bank (...) SA w W. o ustalenie, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 18.04 2008 zawarta z powodem jest nieważna oraz o zasądzenie na jego rzecz kwoty 20 468,07 CHF oraz 85 323,05zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa z tytułu nienależnego świadczenia wynikającego z nieważnie zawartej umowy.

Zgłosił nadto dwa roszczenia ewentualne.

Powód podawał, iż jako konsument zawarł umowę 18 kwietnia 2008 kredytu na cele mieszkaniowe (...) z (...) Bank SA, którego pozwany jest następcą prawnym. Wartość kredytu została wyrażona w walucie polskiej 265 301 zł.

Kwota wyrażona w umowie różni się od rzeczywistości udostępnionej. Kredyt był denominowany do CHF. Saldo kredytu było wyrażane w walucie obcej. Cel kredytu był oznaczony jako zakup mieszkania od developera. Kredyt był udzielony do 20 kwietnia 2038, spłacany w 360 ratach równych kapitałowo odsetkowych.

Na oprocentowanie składała się stała marża banku w wysokości 2,5 punktów procentowych oraz stawka referencyjna LIBOR 3M przewidziana w umowie w wysokości 5,14 %. Powód podnosił, iż przed podpisaniem umowy był przekonywany o korzystności kredytu; dowiedział się, że nie ma zdolności do uzyskania kredytu w złotówkach. Nie został poinformowany o skali ryzyka związanej z tego rodzaju kredytem walutowym, nie wyjaśniano mu pojęcia tabeli kursowej. Jako kredytobiorca dokonywał spłat rat kapitałowo- odsetkowych w walucie polskiej po przeliczeniu według kursu sprzedaży ogłaszanego przez Bank na dzień spłaty określany w umowie w dniu wymagalności raty. Kwota kredytu lub transzy miała być określona według kursu kupna dewiz zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku. Powód zarzucał, że pozwany nie sprecyzował w umowie informacji na temat sposobu ustalania wysokości rat kapitałowo odsetkowych, sposobu warunków i przyczyn ustalania kursu wymiany walut. Powód podawał, iż na poczet spłaty kredytu wpłacił 85 323,05 zł oraz 20 468,07 CHF tytułem rat kapitałowo odsetkowych.

Zarzucił nieważność umowy w oparciu o art. 58 kc w kontekście naruszenia art. 69 ust.1 , 69 ust.2 punkt 4 oraz 69 ust. 2 punkt 5 prawa bankowego oraz art. 358<sup>1</sup> § 1 kc., a także 358 § 1 kc.

Odnosnie do żądania ewentualnego powód podawał, iż dochodzi różnicy pomiędzy tym co świadczył, a tym co by świadczył, gdyby we wzorcu nie posłużono się klauzulą abuzywną.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa. Podniósł zarzut przedawnienia roszczenia co do należności wpłaconych tytułem kapitału za okres 6 lat i 3 lat dla roszczenia odsetkowego. Uznał za prawnie dopuszczalną formę umowy, zakwestionował abuzywność klauzul odwołujących się do tabel kursowych oraz zaprzeczył, by nie udzielono powodowi pełnej informacji na temat mechanizmu funkcjonowania kredytu waloryzowanego kursem CHF. Pozwany podniósł, iż powód miał wpływ na wybór rodzaju kredytu, treść umowy. Zaprzeczył, aby był zobowiązany do zapłaty względem powoda jakichkolwiek kwot z tytułu świadczenia nienależnego, wskazując na bezpodstawność zarzutu naruszenia dobrych obyczajów, rażącego naruszenia interesów powoda, skoro powód akceptował zasady określenia kwoty kredytu i miał świadomość konsekwencji zmiany kursu walut. Pozwany twierdził, iż nie występowała dowolność w ustalaniu kursu walut przez pozwanego. Wskazał także na brak podstaw do wyeliminowania z umowy mechanizmu indeksacji.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 21 lipca 2020r. Sąd Okręgowy w Katowicach orzekł, iż:

1. ustala, iż umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawarta 18 kwietnia 2008 r. pomiędzy powodem P. S., a (...) Bank S.A. w W. jest nieważna;

2. w pozostałej części powództwo oddala;
3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 500 zł (pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów sądowych;
4. koszty zastępstwa procesowego pomiędzy stronami wzajemnie znosi.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód P. S. chciał kupić mieszkanie w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych. Nie zamierzał w nim prowadzić działalności gospodarczej. Formalności załatwiał w (...). Zaproponowano mu zaciągnięcie kredytu we frankach, bo jak się dowiedział nie miał zdolności finansowej do kredytu złotówkowego. Sąd ten stwierdził, że nie przedstawiono powodowi symulacji zmiany kursu waluty. Żadnych zmian do umowy nie wprowadzał, nie wiedział, że może takie wprowadzać. Powód nie prowadził rozmów z bankiem, a pośrednik nie przedstawił mu projektu umowy.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że powód jako konsument zawarł 18 kwietnia 2008 umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) w (...) Bank SA, którego pozwany jest następcą prawnym i tego nie kwestionował. Wartość kredytu została wyrażona w walucie polskiej 265 301 zł. Kwota kredytu miała być określona według kursu kupna dewiz zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy. Kredyt był opisany jako waloryzowany do CHF.

Celem kredytu było zakupienie przez powoda mieszkania od developera.

Kredyt był udzielony na 30 lat do 20 kwietnia 2038, spłacany miał być w 360 ratach równych kapitałowo odsetkowych. Jak ustalono, na oprocentowanie składała się stała marża banku w wysokości 2,5 punktów procentowych oraz stawka referencyjna LIBOR 3M przewidziana w umowie w wysokości 5,14 %. Kredyt miał być udzielony w 10 transzach (§ 4 umowy). Był wypłacany na konto dewelopera. Każda transza była przeliczana według kursu kupna dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania transzy. Przed podpisaniem umowy powód był przekonany przez pośrednika o korzystności kredytu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód nie był informowany w jaki sposób bank ustala kursy waluty oraz na czym polega model indeksacji. Jako kredytobiorca dokonywał spłat rat kapitałowo- odsetkowych w walucie polskiej po przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty.

Jak stwierdzono, w umowie zawarto zapis, zgodnie z którym wysokość należnych odsetek w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu sprzedaży (§9). W umowie nie wyjaśniono sposobu tworzenia tabeli kursów banku, warunki ogólne również tego nie wyjaśniały. Możliwa była zmiana waluty kredytu. Bank zastrzegł sobie pobranie prowizji (§ 16 warunków ogólnych). Sąd pierwszej instancji ustalił, iż Bank przedstawił powodowi harmonogram spłat rat, kwota kredytu lub transzy miała być określona według kursu kupna dewiz zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku. Stwierdził, że Bank nie zawarł w umowie informacji na temat sposobu ustalania wysokości rat kapitałowo- odsetkowych, sposobu warunków i przyczyn ustalania kursu wymiany walut.

Nie było kwestionowane, iż 13 stycznia 2010r. strony zawarły Aneks nr.(...) do powyższej umowy. Wydłużono okres wykorzystania kredytu.

W Aneksie nr.(...) z 13 czerwca 2011 wprowadzony został dokładny lokal, w Aneksie nr. (...) postanowiono, że raty od 21 lipca 2014 będą spłacane w CHF.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że powód wpłacił 85 323,05 zł oraz 20 468,07 CHF tytułem rat kapitałowo odsetkowych.

Powyższy stan faktyczny Sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony i wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w szczególności na podstawie umowy kredytu wraz z aneksami i ogólnymi warunkami, przesłuchania powoda w charakterze strony.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo główne co do żądania ustalenia nieważności umowy zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd zważył, iż istotą wszelkich stosunków obligacyjnych zwłaszcza wynikających z umów jest konsensualny ich charakter, oparcie stosunków na zgodnej woli stron w zakresie ich zawarcia w odniesieniu zwłaszcza do zwłaszcza do głównych postanowień. Muszą być doprecyzowane w stopniu pozwalającym stronom na zrozumienie tych warunków.

Jak wskazał, 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 (art. 69 ust.1 prawa bankowego). Jego zdaniem natura stosunku obligacyjnego chronionego art. 353<sup>1</sup> kc wyklucza w szczególności akceptację sytuacji w której zobowiązanie kredytobiorcy w zakresie wysokości rat kapitałowo- odsetkowych zostałoby pozostawione tylko jednej stronie i to silniejszej z racji swojego statusu.

Ocecił, iż zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno opierać się na takim ich zapisaniu, aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnątrz i możliwie obiektywny. Przyjął nadto, że główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu nie może być określone przez drugą stronę jednostronnym oświadczeniem.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy stwierdził, iż umowa niespełniająca wymogów kc i prawa bankowego winna być uznana za nieważną jako sprzeczna z art. 353<sup>1</sup> kc w zw. z art.58 §2 kc bez względu na sposób wykonywania umowy. Zaznaczył, że strona w dacie zawarcia umowy musi mieć wiedzę ile będzie wynosić kwota kredytu w walucie obcej, natomiast w niniejszej sprawie ilość CHF została określona w sposób pośredni. Odnośnie do wydanych środków, które miały być przeliczane do CHF oraz rat kapitałowo- odsetkowych, w aspekcie umowy stron Sąd ten uznał, że sposób obliczania za niezgodny z prawem na gruncie art. 69 ust. 1 prawa bankowego. Zważył, iż powód wnioskował o kwotę w złotych, poinformowano go jednak, że jedynie może otrzymać kredyt indeksowany do CHF, dlatego doszło do zawarcia umowy.

Jak ustalono, kwoty udzielonego kredytu opisanego w § 2 umowy bezpośrednio powodowi nie wydano, lecz transze były przeznaczone dla dewelopera.

Za najistotniejsze jednak uznał Sąd Okręgowy to, że kwota udzielonego kredytu wymieniona cyfrowo w umowie wskutek zastosowania denominacji do CHF w każdej chwili mogła stawać się kwotą inną do faktycznego zwracania. To była konsekwencja zmian kursu CHF. Jego zdaniem powinno to być zostać dokładnie stronie umowy kredytu wyjaśnione, co nie miało jednak miejsca. Uznał, że powód faktycznie uzyskał pieniądze w walucie polskiej, tyle ile było opisane

w umowie, które zostały jednak zdefiniowane poprzez odniesienie się do waluty obcej indeksacją. Jak wskazano, § 4 umowy przewidywał, że każda transza wykorzystywana jest w złotych przy jednoczesnym przeliczaniu wysokości transzy według kursu kupna dla dewiz CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązująca w banku w dniu wykorzystania danej transzy, zatem ilości CHF nie było w umowie.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż powód nie do końca miał świadomość roli franka szwajcarskiego w tej umowie, wiedział jedynie, że rata spłaty będzie uzależniona od kursu tej waluty. Nie determinowało to bynajmniej do formułowania umowy w taki sposób. Jak ustalono, powód nie zdawał sobie sprawy, jak duże mogą być zmiany kursu waluty. Sąd ten zważył, że nie przedstawiono powodowi przewidywanej zmiany kursu waluty na przestrzeni dłuższego okresu czasu np. 10, lat chociaż umowa była wieloletnia.

Wobec powyższego, umowę oceniono jako niekorzystną dla powoda. Sąd Okręgowy podniósł, iż wysokość comiesięcznego świadczenia zwrotnego powoda oznaczana była przez bank. Powód przedstawiał do dyspozycji środki, a bank decydował, ile pobrać; powód jednak nie zdawał sobie sprawy, jak wysoką kwotę w złotych może mu przyjąć faktycznie zwracać. Nie zostało zatem zdaniem Sądu Okręgowego, spełnione kryterium przejrzystości. Jak

podniesiono, zasada swobody umów nie może prowadzić w konsekwencji nawet w przyszłości do rażącego naruszenia zasady ekwiwalentności świadczenia i ewentualne negatywne konsekwencje obciążają tylko jedną ze stron. Swoboda umów doznaje ograniczeń także z uwagi na zasady współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup>) kc.

Wobec tego, zdaniem sądu pierwszej instancji, stanowisko powoda odnośnie do nieważności zawartej umowy zasługuje na podzielenie (art. 58 § 1 i 2 kc w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego, 353<sup>1</sup> kc). Jak zaznaczył, nie zostały wzięte pod uwagę aneksy do umowy, bowiem jej treść należy oceniać na dzień jej zawarcia.

Przechodząc do interesu prawnego niezbędnego do wykazania w tej sprawie (art. 189 kpc), Sąd ten stanął na stanowisku, iż powód ma interes prawny w ustaleniu nieważności umowy. Zważył, iż interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości.

O prawnym charakterze interesu, czyli o potrzebie wszczęcia oznaczonego postępowania i uzyskania oznaczonej treści orzeczenia decyduje istniejąca obiektywnie, potrzeba ochrony sfery prawnej powoda.

Tak pojmowany interes prawny może wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i też może zmierzać do zapobieżenia temu zagrożeniu.

Interes prawny występuje także wtedy, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa, gdy określona sytuacja zagraża naruszeniem uprawnień przysługujących powodowi bądź też stwarza wątpliwość co do ich istnienia czy realnej możliwości realizacji. Jak podano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, kwestie interesu prawnego powoda należy rozważyć na dzień orzekania, albowiem zgodnie z przepisem art. 316 § 1 kpc za podstawę rozstrzygnięcia bierze się stan istniejący w dacie zamknięcia rozprawy.

Zdaniem sądu pierwszej instancji, interes powoda polega na tym, że powód chce osiągnąć zniweczenie stosunku obligacyjnego z bankiem i jego skutków. Umowa była zawarta na 360 miesięcy, czyli do roku 2038. Powód chce otrzymać odpowiedź, czy i w jakim zakresie ma umowę wykonywać. To, czy umowa jest ważna, zdaniem tego Sądu ma znaczenie dla obecnych i przyszłych możliwych roszczeń także np. ze strony banku gdyby powód miał zaległość w spłacie zgodnie ze stanowiskiem banku.

Zatem zarzut braku interesu prawnego po stronie powoda w powództwie ustalającym nie został więc oceniony jako zasadny.

Wobec zarzutów zgłoszonych przez powoda, Sąd Okręgowy dokonał kontroli i oceny ewentualnej abuzywności klauzul waloryzacyjnych zawartych

w umowie. Uznał za bezsporne, iż powód występował w umowie jako konsument, zgodnie z art. 22<sup>1</sup> kc, bowiem powód chciał sobie kupić mieszkanie tylko i wyłącznie do mieszkania, a nie do działalności gospodarczej. Stąd uznał, że norma art. 385<sup>1</sup> kc uprawnia do analizy postanowień umowy zawartej

z konsumentem i podjętych przez niego zobowiązań. Jak wskazał, powód ze swej strony proponował właściwie jedynie wysokość kredytu

w złotówkach i wysokość możliwej do zapłaty raty w złotówkach z uwagi na wysokość dochodów, zdecydował się na taki kredyt, bowiem usłyszał ze strony banku zaletę tego kredytu w postaci niższej raty i braku zdolności kredytowej wobec kredytu złotówkowego. Sąd ten uznał, że powód nie do końca rozumiał rolę waloryzacji waluty, a samo podpisanie oświadczenia o akceptacji ryzyka uznał za niewystarczające, bowiem powodowi powinna była być udzielona szeroka informacja o zmieniającym się kursie waluty na przestrzeni wielu lat, skoro umowa była wieloletnia. Jak wskazano, umowę przygotował bank. Sąd pierwszej instancji uznał, iż klauzula waloryzacyjna sformułowana w umowie daje bankowi możliwość ustalania kursu waluty, bez wskazania kryteriów, tworzenie tabeli w ogóle nie było omówione w umowie ani w ogólnych warunkach. Zdaniem tego Sądu klauzule przeliczeniowe określano w odniesieniu do kursu ustalanego wyłącznie przez bank, co zachwiało równowagę stron. Zwrócił uwagę, iż przy zawarciu umowy

powód nie wiedział, na jaką ilość CHF będzie kwota kredytu przeliczona, nie znał też faktycznej wysokości rat, bo nie wiedział po ile bank sprzeda mu CHF. Nie mógł więc oszacować kosztu kredytu, natomiast sam pozwany mógł ustalać kryteria kursu decydującego o wysokości zadłużenia powoda. Oceniał następnie, iż 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. Wskazał następnie na orzeczenia Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta, które podobne postanowienia umowne, jak zawarte w umowie stron niniejszej sprawy, uznał za niedozwolone. Jak podkreślono, 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. Jego zdaniem kwestionowane postanowienia umowne mogły dawać bankowi potencjalnie możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe, nawet jeżeli z tego nie korzystał. Zaznaczył jednocześnie, iż 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 banku zawiera marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli banku. Jak ocenił Sąd Okręgowy, taka regulacja stanowi o naruszeniu przez bank dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Zważył, że w postanowieniach umowy nie został wskazany sposób ustalania tego kursu, a powód do ostatniej chwili nie miał możliwości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej na dzień spłaty raty. Taki sposób traktowania klienta jest jego zdaniem sprzeczny z dobrymi obyczajami, a także naruszający jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji banku.

Z zakwestionowanych postanowień wynika, że podstawy przeliczania kredytu oraz raty kredytu (z CHF na złote polskie) miały odbywać się według Tabeli kursów banku w konkretnej dacie, bank 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 Powoda jako konsumenta.

Sąd pierwszej instancji przyjął jednocześnie, iż klauzule waloryzacyjne zawarte w § 2 ust. 2 i § 9 ust.2 nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron, a są jedynie postanowieniami, które w sposób pośredni są z nimi związane poprzez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia. Uznał, że przedmiotem zawartych pomiędzy stronami umów był gotowy produkt oferowany przez pozwanego na rynku. Bank opierał się na gotowym wzorcu umownym, zatem umowa nie była indywidualnie negocjowana. Uznał Sąd zatem, 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. Doszło też do naruszenia interesów konsumenta, w wyniku prawnie relewantnego znaczenia tego nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy. Zdaniem sądu pierwszej instancji postanowienia łączącej strony umowy, zawarte w § 2 ust. 2 i § 9 ust. 2 stanowią tzw. niedozwolone klauzule umowne w świetle treści art. 385<sup>1</sup> § 1 kc i jako takie nie wiążą stron. Jak wskazano, w niniejszej 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.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest też możliwe kontynuowanie umowy bez powyższych postanowień, zwłaszcza, że do zawarcia umowy bez indeksacji by nie doszło już choćby z tego powodu, że kredytu złotowego nie mógł otrzymać. Skoro zatem powód domaga się unieważnienia umowy, zdając sobie sprawę z wszelkich tego konsekwencji, należało stwierdzić jej nieważność, skutkiem czego powstał obowiązek wzajemnego zwrotu świadczeń (art. 411 pkt 1 kc). Sąd pierwszej instancji uznał jednak, że z uwagi na wysokość udzielonego powodowi kredytu oraz dotychczas spłaconych przez niego rat, mimo braku zarzutu potrącenia, niezgodne z zasadami współżycia społecznego byłoby wykorzystanie przez powoda pieniędzy wypłaconych im i jednocześnie domaganie się teraz ich zwrotu, a tym samym uwzględnienie powództwa o zapłatę, a to wobec braku wzbogacenia po stronie powoda.

O kosztach procesu orzeczone na podstawie art. 100 kpc obciążając kosztami co do zasady obydwie strony po połowie wobec wyniku procesu, to jest uwzględniania powództwa ustalającego, a oddalenia o zapłatę.

Apelację od tego wyroku złożyły obie strony.

Powód w swojej apelacji kwestionował rozstrzygnięcie oddalające jego powództwo oraz rozstrzygające o kosztach procesu.

Zarzucał naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 410 § 1 i 2 kc w zw. z art. 405 kc i art. 498 kc poprzez mylne przyjęcie, iż dla uwzględnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia konieczne jest wystąpienie po stronie uprawnionej wzbogacenia.

Podnosił nadto zarzut obrazy art. 405 kc w zw. z art. 455 kc i art. 498 § 1 kc przez niewłaściwe zastosowanie polegające na rozliczeniu przez sąd wzajemnych świadczeń stron w sytuacji, gdy roszczenie pozwanego nie jest wymagalne i w konsekwencji oddalenie powództwa o zapłatę.

Skarżący wskazywał nadto na naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, to jest art. 100 kpc w zw. z art. 98,99 kpc w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 15 ust. 3 pkt 1 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i stosunkowe rozdzielenie kosztów w sytuacji, gdy roszczenie główne okazało się zasadne, a strona powodowa wygrała proces o ustalenie, natomiast roszczenie o zapłatę nie zostało uwzględnione z uwagi na zastosowanie przez sąd pierwszej instancji teorii salda.

Apelujący wnosił zatem o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda 85323,05zł i 20468,07 CHF z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu z tytułu nienależnego świadczenia wynikającego z unieważnionej umowy kredytowej stron oraz kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powód wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczność wyliczenia należnych powodowi kwot w razie uznania, iż brak jest podstaw dowodowych do wydania orzeczenia reformatoryjnego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji powoda jako bezzasadnej i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację, doręczoną pełnomocnikowi powoda, zgłosił nadto ewentualny, warunkowy zarzut potrącenia wierzytelności powoda o zapłatę dochodzonej w niniejszej sprawie kwoty z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego kredytu, to jest kwoty 265301zł oraz wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w wysokości 92451,08zł; na wypadek unieważnienia umowy kredytu i nieuwzględnienia ewentualnego zarzutu potrącenia pozwany w piśmie zgłosił zarzut zatrzymania kwoty 265301zł stanowiącej roszczenie pozwanego wobec powoda o zwrot kwoty udzielonego kredytu oraz wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w wysokości 92451,08zł.

Powód wniósł o nieuwzględnienie obu tych zarzutów jako warunkowych i nie doręczonych do rąk powoda.

Pozwany w swojej apelacji kwestionował rozstrzygnięcie uwzględniające powództwo oraz wydane co do kosztów procesu. Zarzucał naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 58 § 1 kc w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego poprzez błędną wykładnię i uznanie, że zachodzi nieważność umowy kredytowej podanej w pozwie, w sytuacji, gdy umowa określa elementy w postaci kwoty i waluty kredytu, naruszenie art. 58 § 1 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że brak określenia zasad tworzenia tabeli kursów powoduje nieważność umowy, obrazę art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 kc oraz art. 385<sup>2</sup> kc poprzez błędną wykładnię i uznanie, że kwestionowane pozwem postanowienia nie były indywidualnie negocjowane oraz kształtują obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy, mimo braku podstaw ku temu, naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 kc w zw. z art. 58 § 1 kc poprzez przyjęcie, iż umowa kredytu nie wiąże stron w pozostałym zakresie po wyeliminowaniu klauzul

abuzywnych, podczas gdy może być kontynuowana przy zastosowaniu art. 56 kc w zw. z art. 65 kc i art. 354 kc, ostatecznie zarzucił naruszenie art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP przez ich niezastosowanie i naruszenie zasady proporcjonalności sankcji oraz zróżnicowanie pozycji pewnej kategorii osób.

W apelacji podnoszono również naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to : art. 233 § 1 kpc poprzez niewszechstronną i niewyczerpującą ocenę dowodów i pominięcie okoliczności podnoszonych przez pozwanego, dotyczących informowania powoda o ryzyku kursowym i zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do CHF, zignorowanie uzależnienia tabeli kursowych pozwanego od popytu i podaży na rynku walut. Zarzucano również obrazę art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 kpc w zw. z art. 227 kpc w zw. z art. 278 kpc poprzez pominięcie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków K. Ż., P. R. i A. B. na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz rozpoznanie w trybie art. 380 kpc postanowienia sądu pierwszej instancji w tej kwestii.

Pozwany wnosił zatem o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości oraz obciążenie powoda kosztami procesu za obie instancje, ewentualnie jego uchylenie w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem mu orzeczenia o kosztach postępowania za wszystkie instancje.

Powód wnosił o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie należnymi na mocy art. 98 § 1<sup>1</sup> kpc.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów dotyczących naruszenia norm prawa procesowego, jako dotyczących podstawy faktycznej zaskarżonego rozstrzygnięcia, by móc ocenić jego prawidłowość w aspekcie stosownych norm prawnych (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 1997r., II CKN 18/97, OSNC 1997,8,112).

Sąd Odwoławczy ocenił, iż ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji zostały dokonane prawidłowo, w oparciu o materiał dowodowy należycie oceniony i stąd ustalenia te przyjął za własne, bez konieczności ponownego przytaczania. Wymagały one jedynie uzupełnienia o okoliczność wynikającą z dopuszczonego i przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji dowodu z wezwania do zapłaty datowanego na 14 października 2019r. (k.72 i 73) wraz z dowodem nadania z tego dnia (k.71), zgodnie z którym przed wniesieniem pozwu powód wzywał pozwanego do zapłaty dochodzonych w niniejszej sprawie kwot, z powołaniem na nieważność umowy kredytu z 18 kwietnia 2018r., opisaną w pozwie.

Nieskuteczny okazał się być zarzut dotyczący pominięcia dowodu z zeznań wymienionych w apelacji pozwanego świadków : K. Ż., P. R. i A. B., albowiem z uwagi na tezę dowodową wskazaną w odpowiedzi na pozew i podtrzymywaną w toku procesu, nie mieli oni być przesłuchiwać na okoliczności dotyczące konkretnej umowy zawartej z powodem, a jedynie wskazać posiadane informacje w odniesieniu do ogólnej praktyki panującej u pozwanego i jego poprzednika prawnego w zakresie sposobu funkcjonowania kredytów frankowych i zasad ich finansowania oraz metod określania i publikowania przez pozwanego tabel kursowych, zasad ustalania kursów walut oraz określania wysokości spreadu, co zatem pozostaje poza sferą badania i ustalania w niniejszej sprawie. Brak było w tej sytuacji podstaw do wzruszenia kwestionowanego postanowienia dowodowego sądu pierwszej instancji z 7 lipca 2020r. i odbierania zeznań od powyższych świadków, albowiem mimo zgłoszonego do protokołu zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc, czym pozwany otworzył sobie drogę do podnoszenia zarzutu w apelacji, stanowisko apelującego nie było tu zasadne.

Zdaniem sądu drugiej instancji okoliczności dotyczące ewentualnego negocjowania z powodem treści umowy, a także pouczenia go o ryzyku kursowym oraz udzielenia mu szczegółowych informacji o specyfice zawieranej umowy, w tym udzielenia mu projektu umowy celem zapoznania się przed jej podpisaniem oraz wykorzystania wzorca umownego wykorzystywanego przez poprzednika prawnego pozwanego, zostały należycie ustalone w oparciu o pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy, wskazany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.



Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc wymaga wykazania, że sąd orzekający w pierwszej instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, a tym samym naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 13 kwietnia 2017r., I ACa 1096/16, Legalis, także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 stycznia 2017r., I ACa 789/16, Legalis) Należy podnieść, że w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2002r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Sytuacja taka nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Zauważyć należy, iż Sąd Okręgowy słusznie uznał za wiarygodną treść przesłuchania powoda w charakterze strony ustalając niewywiązanie się poprzednika prawnego pozwanego ze szczególnego obowiązku informacyjnego względem konsumenta, a także brak możliwości negocjacji postanowień umownych oraz skorzystanie przez bank z gotowego wzorca umowy. Należało także przyjąć za Sądem Okręgowym, iż potwierdzenie uzyskania oznaczonych informacji zawarte w oświadczeniu powoda miało charakter blankietowy, nie odzwierciedlały żadnych konkretnych informacji udzielanych powodowi, a już z pewnością nie dotyczyły realizacji przez bank szczególnego obowiązku informacyjnego w zakresie przedstawienia konkretnej symulacji przebiegu skutków dla konsumenta w razie ewentualnych wahań w związku ze zmianami kursu walut, czy też zobrazowania ryzyka ponoszenia w tym względzie przez powoda. Podkreślenia wymaga, że dostępność kursów walut, do których pozwany odnosił się przy ustalaniu kursu walut wpływającego na wysokość rat kredytowych powoda w publikatorach, możliwość odnalezienia ich w prasie oraz serwisach internetowych, a następnie dokonanie matematycznych wyliczeń, jako sposób jasnego ustalenia reguł obliczenia wysokości zobowiązania kredytowego, nie stanowi realizacji zrozumiałego dla potencjalnego konsumenta sformułowania umowy w tym zakresie. Zadaniem kredytobiorcy nie jest bowiem poszukiwanie składowych elementów ustalania przez bank kursów walut w Tabeli, wyliczanie każdorazowo rozmiaru swojego zadłużenia i poszczególnych rat w celu weryfikacji kursów ustalanych we własnych tabelach przez bank, wykracza to poza należyte traktowanie konsumenta, którym powód bezsprzecznie jest w niniejszej sprawie, jako, że kredyt zawarto z powołaniem na potrzeby sfinansowania zakupu mieszkania od developera.

Jeżeli natomiast chodzi o zarzut nieuwzględnienia uzależnienia kursów ustalanych przez bank od innych mierników obowiązujących na ogólnym rynku walut, w sytuacji, gdy prawidłowo ustalono, że wyłącznie pozwany ustalał tabelę kursów, wpływając na wysokość zobowiązania powoda oraz rozmiar rat kredytowych, odniesienia do innych mierników było nieistotne, skoro bank stosował prowizje, także ustalone wedle jego własnych tabel. Mierniki te ponadto nie były dla powoda jasne i dostępne, a zmuszanie kredytobiorcy do poszukiwania ich w internetowych publikatorach, celem dokonywania obliczeń wysokości własnego zobowiązania, przy braku udostępnienia mu klarownych zasad mechanizmu działania waloryzacji czy to w umowie, czy w ogólnych warunkach, dyskwalifikowało te postanowienia jako rażąco naruszające interes powoda oraz zasady współzycia społecznego i zasadę równości stron postępowania.

Nie dopatrzyl się przy tym Sąd Apelacyjny zarzucanego w apelacji naruszenia zasad Konstytucji RP, albowiem zaskarżone rozstrzygnięcie w istocie zmierzało do wyrównania pozycji stron zobowiązania umownego, których dysproporcja została zachwiana przez uprawnienie do jednostronnego i arbitralnego ustalania kursu waluty, wpływającego na wysokość zobowiązania finansowego powoda względem pozwanego, poza jakimkolwiek wpływem i wiedzą samego konsumenta.

Sąd Odwoławczy zważył, iż badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy w trybie art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny), dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Kontroli

poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. Gdy natomiast postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę doszedł do przekonania, iż, wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji, kwestionowane przez powoda klauzule, określają świadczenie główne stron umowy kredytowej. Podważane jako abuzywne postanowienia umowne, dotyczące łącznie mechanizmu indeksacji, nie są postanowieniami dodatkowymi (tak : wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika przy tym, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w tym wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorcy.

Wypadało zatem stwierdzić, że zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej klauzule, kształtujące mechanizm waloryzacji, jako określające główne świadczenie kredytobiorcy, podlegały badaniu pod względem abuzywności jako niesformułowane jasno i rzetelnie, zrozumiale dla konsumenta. Konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385<sup>(1)</sup> § 2 kc wyłącza stosowanie art. 58 § 3 kc. Uzasadnia to należycie stanowisko, zgodnie z którym nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21). Bez tych informacji powód, zdaniem sądów obu instancji, nie mógł zatem podjąć świadomej, rozważnej decyzji, a tym samym powyższe zaniechania ze strony banku pozwalają uznać, że klauzula ryzyka wymiany nie została wyrażona prostym i zrozumiałym dla konsumenta językiem – w znaczeniu nadanym tym pojęciom przez art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13. Wobec tego przyjęto, wbrew stanowisku apelującego, iż warunek dotyczący ryzyka kursowego nie został sformułowany w sposób jasny i zrozumiały w rozumieniu powyższej normy. Poprzednikowi prawnemu pozwanego nie można było również przypisać dobrej wiary w działaniu względem powoda, któremu nie przedstawiono informacji, zmierzających do zobrazowania im ryzyka walutowego w przypadku osiągnięcia przez CHF względem polskiej złotówki kolejnych pułapów umocnienia, przekraczających kurs walutowy z momentu zawierania umowy kredytowej. Bez wątpienia cały mechanizm analizowanego kredytu powodował znaczną nierównowagę między prawami i obowiązkami stron umowy ze szkodą dla danego konsumenta (zob. : wyrok z 26 stycznia 2017 r., B. P., C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 64, uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt. 49). Całe ryzyko umocnienia CHF względem polskiej złotówki spoczywało tym samym na powodzie, który nie dysponował żadnymi mechanizmami, aby to ryzyko wyeliminować. Twierdzenia zatem apelującego, iż postanowienia umowne dotyczące mechanizmu indeksacji były sformułowane jasno, wyraźnie i zrozumiale dla konsumenta, który miał możliwość racjonalnej oceny ryzyka wiążącego się z zawarciem umowy kredytowej na tych warunkach, nie są uzasadnione.

Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, również w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego 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 SKP 49/21; z dnia 2

czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). Niezależnie od tego, że wskazane w umowie i regulaminie zostały mierniki, którymi wyznaczając Tabelę kursów kierować miał się pozwany, sam sposób wyliczenia został przedstawiony w sposób na tyle skomplikowany, iż przeciętny konsument nie był w stanie samodzielnie wywnioskować z niego informacji istotnych dla ustalenia jego własnej sytuacji w zakresie rozmiaru zadłużenia i wysokości rat spłaty kredytu.

Sąd Apelacyjny zważył, iż wymóg przejrzystości warunków umowy 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 (tak : TSUE w wyroku z 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19 wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). 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 wyroku TSUE z 20 września 2018 r., C-51/17). Zatem, wprawdzie powód złożył oświadczenie, że jest świadomy 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, kredytobiorca nie otrzymał od banku informacji o ryzyku kredytowym, w szczególności zawierających konkretne przykłady obliczeń ryzyka w przypadku spadku wartości polskiej złotówki względem franka szwajcarskiego (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt. 77). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z tego lakonicznego zapisu umownego nie wynika, o jakim konkretnie ryzyku walutowym powód został poinformowany. 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 (zob.: wyrok z 20 września 2017 r., A. i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 49, uzasadnienie wyroku TSUE z dnia z 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 (tak: uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, pkt. 72). Stanowisko przeciwne, wyrażone w apelacji pozwanego, nie zasługuje tu na poparcie.

Warunkiem uznania postanowienia umownego za abuzywne jest ustalenie, że kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny, uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15 LEX 1968429). Sąd Odwoławczy podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX 2642144, że zamieszczony w kwestionowanych przez powoda postanowieniach mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to

już spłaconego) konsument dowiadyuje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego.

Takie klauzule waloryzacyjne winny zostać uznane za godzące w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładają bowiem prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Przyznają nadto uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i raty kapitałowo - odsetkowych. Mechanizm ten kształtowany jest bowiem poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych każdorazowo na podstawie tabeli sporządzanej przez bank, w oparciu o nieustalone z pozwanym kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem. Podnoszone przez pozwanego argumenty, że przy ustalaniu tabeli kursowych stosował mierniki obiektywne i powszechnie dostępne, nie mogły skutecznie zmienić powyższego wniosku, gdyż, jak to już wcześniej wskazano, prawnie obojętne było to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 kc) jest stan z chwili zawarcia umowy.

Kwestionowane przez powoda uregulowania umowne dotyczące przeliczeń zobowiązania powoda względem tabel pozwanego 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 (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 34).

Sąd Odwoławczy zważył, iż zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 3 kc niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umownych, przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W niniejszej sprawie bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy, a zatem zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 kc ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Tymczasem, jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, kwestie dotyczące sposobu waloryzacji, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy, jednak nie były uzgodnione z powodem. Zasadnie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów; nie jest nim w szczególności oświadczenie podpisane przez powoda, z którego ma wynikać jego świadomość i pouczenie o ryzyku kursowym. Zakres pouczenia nie stanowi tu realizacji obowiązku ze strony banku, który jest określony jako ponadstandardowy, mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Oświadczenie powoda w tym względzie miało wyłącznie charakter blankietowy. Umowa zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących ich zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Podkreślenia wymaga, że nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany czy też dostępny powodowi, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy, realizacja której została rozłożona na wiele lat, powód tego kursu znać nie mógł, a jego ustalenie pozostawione było wyłącznie bankowi. Tylko pozwany na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia wysokości zobowiązania powoda, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających obiektywny sposób ustalenia kursów z tabeli. Bank reagując na zjawiska rynkowe, ustalał wysokość rat przy zastosowaniu swoich tabel w sposób w całości dowolny. Nie sposób zatem, jak twierdził to apelujący, uznać, że postanowienia umowy w tym zakresie były transparentne, jasne i zrozumiałe, konkretyzujące wystarczająco zobowiązanie powoda oraz że były zgodne z dobrymi obyczajami i nie wywoływały mylnych wyobrażeń o treści zobowiązania u powoda, uzasadnionych zapisami umownymi zaproponowanymi przez pozwanego bank.

Dalej stwierdził sąd drugiej instancji, iż bezsprzecznie oceny postanowień umowy pod kątem jej abuzywności należy dokonywać według stanu na dzień zawarcia umowy, a nie przez pryzmat okoliczności mających miejsce w czasie jej

wykonywania, co wprost wynika z uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 roku (III CZP 29/17).

Bezsprzecznie zatem słusznie przyjął sąd pierwszej instancji wyszczególnione w uzasadnieniu kwestionowanego orzeczenia postanowienia umowne za abuzywne, jako naruszające zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego, przyznające pozwanemu wyłączne prawo do autorytarnego oznaczania wysokości zobowiązania powoda oraz rat spłaty kredytu. Tym samym zasadnie oceniono, że klauzule regulujące generalnie mechanizm indeksacji, przeliczenia złotych polskich na CHF, sformułowane w sposób niejasny i niezrozumiały dla przeciętnego odbiorcy, pozostawały także w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały interesy powoda jako konsumenta, co czyni je niedozwolonymi (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019r., IV CSK 159/17, uzasadnienie wyroku z dnia 15 listopada 2019 r. w sprawie V CSK 347/18).

Podkreślenia wymaga, iż już Sąd Najwyższy w najnowszym orzeczeniu wskazał, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc (tak: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22).

Biorąc pod uwagę te ogólne kryteria, Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że postanowienia zawarte we wskazanych szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku paragrafach umowy, są abuzywne ( art. 385<sup>1</sup> § 1 kc).

Sąd Apelacyjny przyjął za sądem pierwszej instancji, iż nie jest możliwe utrzymania umowy w mocy i jej dalsze wykonywanie, przy wyeliminowaniu spornych postanowień umowy. Wprawdzie zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup>§ 2 kc jeżeli niedozwolone postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie, to jednak dla dalszego obowiązywania umowy niezbędna byłaby wola powoda, a w tej sprawie powód konsekwentnie domaga się uznania umowy za nieważną. Również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, na gruncie dyrektywy 93/13/EWG, w szczególności jej art. 6 ust. 1 nie pozostawia tu wątpliwości. W wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C - 260/18 Trybunał wskazała, że „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”. Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu CHF na potrzeby wypłaty kredytu oraz ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpływa na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powoda jako kredytobiorców, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie w pozostałym zakresie w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna i sprzedaży tej waluty, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu z tabeli banku wyłączałaby wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat.

Wskazać wypada, iż w wyroku z 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15) TSUE wypowiedając się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą) stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałaby miejsce

wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. W powołanym już wcześniej wyroku z 3 października 2019 r., C - 260/18, TSUE jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie jeżeli strony wyrażą na to zgodę.

Za wyłączoną uznać należało postulowaną przez apelującego możliwość zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu, gdyż przepis art. 358 kc w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2009r.

Sąd Apelacyjny przyjął brak podstaw do wprowadzenia poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego innych wskaźników zgodnych z wolą stron, jak wskazywał to apelujący, gdyż ingerencja taka w treść stosunku umownego, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE oraz wypaczałaby wolę stron co do treści nawiązywanego pierwotnie stosunku zobowiązaniowego, gdyż ich intencją nie było zawarcie umowy o treści, która miałaby zostać jej nadana w oparciu o takie implementowane i zupełnie odmienne treści.

Z tych przyczyn oceniono, iż w razie uznania za abuzywne postanowień waloryzacyjnych umowy i ich eliminacji, art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania franka szwajcarskiego do złotego, w tym średnim kursem ogłaszającym przez NBP, czy jakimkolwiek innym. Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy ex tunc nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, ale też dlatego że, jak już wyżej wskazano, zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorcy, czyli wysokości zadłużenia wyrażonego we frankach po uruchomieniu kredytu, a następnie wysokości raty kredytowej. Stąd słusznie stwierdzono nieważność umowy stron, a zarzuty podnoszone w apelacji pozwanego nie mogły odnieść skutku, powodując, że środek zaskarżenia pozwanego został oddalony jako bezzasadny na mocy art. 385 kpc.

Skutkiem stwierdzenia nieważności umowy i ustalenia nieistnienia między stronami stosunku prawnego z niej wynikającego był obowiązek pozwanego zwrotu powodowi wpłaconej przez niego kwoty, na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 410 § 1 i 2 kc w zw. z art. 405 kc). Powództwo główne co do żądania zapłaty zasługiwało zatem na uwzględnienie, jak słusznie podnosił to powód w swojej apelacji.

Za ugruntowany już uznać należy w orzecznictwie pogląd (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20), zgodnie z którym w razie nieważności umowy i żądania konsumentów zwrotu spełnionego świadczenia rozliczenia dokonać należy w oparciu nie o teorię salda, jak uczynił to sąd pierwszej instancji, lecz teorię podwójnej kondykcji.

Zgodnie z tą teorią każda ze stron zgłasza żądanie zwrotu odrębnie, bez automatycznego kompensowania przez sąd, jak uczynił to Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie, z powołaniem zresztą na ogólne zasady współżycia społecznego, które nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie, dotyczącej świadczeń majątkowych wynikających wyjściowo ze stosunku zobowiązaniowego konsumenta i przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny zważył, iż niekwestionowana była wysokość kwot wpłaconych przez powoda na rzecz pozwanego w ramach zawartej umowy kredytu, której dotyczy niniejsza sprawa oraz fakt i data wezwania pozwanego do zapłaty dochodzonych pozwem kwot, które zatem podlegały zwrotowi w związku ze stwierdzoną nieważnością umowy.

Zgodnie z żądaniem pozwu datę początkową biegu uwzględnionego roszczenia ubocznego ustalono na datę wniesienia pozwu, wobec wcześniejszego wezwania pozwanego do zapłaty dochodzonych kwot, na zasadzie art. 410 § 1 i 2 kc w zw. z art. 405 kc w zw. z art. 455 kc i art. 481 § 1 i 2 kc.

Wobec tego za zasadną uznano motywację podnoszoną w apelacji powoda, zgodnie z którą doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego, co musiało skutkować wydaniem orzeczenia reformatoryjnego, uwzględniającego powództwo główne o zapłatę. Skutkiem tego była także konieczność ingerencji w rozstrzygnięcie o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego i przyjęcie, że powód wygrał proces w pierwszej instancji w całości, zatem należy mu się zwrot opłaty od pozwu w wysokości 1000zł, wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym, obliczone stosownie do § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w wysokości 5400zł oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, na zasadzie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc.

Z tych przyczyn zmieniono zaskarżony wyrok we wskazanym wyżej kierunku, w oparciu o art. 386 § 1 kpc.

Jeżeli chodzi o zgłoszone zarzuty : potrącenia (art. 498 § 1 kc), oraz zatrzymania (art. 496 kc w zw. z art. 497 kc), należało uznać je za nieskuteczne.

Sąd Apelacyjny zważył, iż wprawdzie wzajemność umowy kredytu (art. 487 § 2 kc) początkowo wzbudzała wątpliwości, obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej (zob. : uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 roku, sygn. akt II CSK 281/16, także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 roku, IV CSK 422/10). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w obecnym składzie w pełni podziela. Zarzuty jednak nie mogły odnieść skutku z innych powodów. Sąd Odwoławczy zważył, iż zostały one wprawdzie zgłoszone w piśmie procesowym pozwanego, które zostało doręczone pełnomocnikowi powoda, jednakże nie był on uprawniony do odbioru tego typu oświadczeń o charakterze materialnoprawnym, nie wykazano też, iżby do rąk samego powoda dotarły oświadczenia o skorzystaniu z prawa potrącenia, czy zatrzymania. Nie udowodniono również, by powód został uprzednio wezwany do zapłaty kwot objętych zarzutami, bowiem nie złożono do akt pisma zawierającego wezwanie wraz z dowodem jego doręczenia. Sąd Odwoławczy zważył ponadto, iż zarzuty powyższe zostały zgłoszone przez stronę pozwaną jako ewentualne, tymczasem niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawokształtującym. Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 kc, umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa potrącenia ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo. Winno zostać sformułowane kategorycznie i zrozumiale dla odbiorcy. Nadto potrącenie jako instytucja prawa materialnego, wymaga dla swej skuteczności złożenia oświadczenia woli na gruncie tego prawa. Zarzut potrącenia oznacza bowiem podniesienie przez pozwanego twierdzenia, że skorzystał on z tego prawa, to jest skutecznie na gruncie prawa cywilnego złożył oświadczenie o potrąceniu (por. także odpowiednio : wyroki Sądu Najwyższego z 3 października 2012 r. w sprawie II CSK 312/12 oraz z 26 czerwca 2003 r. w sprawie V CKN 417/01). Nie miało to miejsca w niniejszej sprawie.

Wskazać dalej należy, iż zgodnie z normami art. 496 kc i art. 497 kc prawo zatrzymania powstaje m.in. w przypadku nieważności umowy wzajemnej, kiedy każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu otrzymanego świadczenia drugiej. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że zarzut prawa zatrzymania, ma podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 kc, art. 496 kc art. 497 kc). Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (tak:

wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13 stycznia 2020 r. I ACa 1205/18, LEX nr 2956811), które, jak już wyżej wskazano, nie zostało skutecznie złożone bezpośrednio powodowi.

Mając na względzie treść pisma, w którym go zgłoszono, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania ponadto, iż w istocie nie został on zgłoszony w sposób kategoryczny, pozwalający na jego uwzględnienie. Pozwany podkreślał ewentualność tego zarzutu, jego warunkowość, co także spowodowało, iż nie mógł on zostać zaakceptowany; brak było podstaw do zamieszczenia - postulowanego ewentualnie jedynie - zastrzeżenia w orzeczeniu sądowym.

Wobec tego przyjęto, iż powód wygrał w całości postępowanie drugoinstancyjne, stąd zasądzono na jego rzecz od pozwanego, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu na zasadzie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc, koszty wywołane uwzględnioną apelacją strony powodowej w postaci opłaty od apelacji w kwocie 1000zł oraz wynagrodzenia jego pełnomocnika będącego radcą prawnym w wysokości 4050zł, obliczone zgodnie z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w wysokości 4050zł.

Zasądzono także na tej samej zasadzie na rzecz wygrywającego powoda koszty wywołane oddaloną apelacją strony pozwanej w postaci wynagrodzenia pełnomocnika powoda będącego radcą prawnym w wysokości 4050zł, zgodnie z wnioskiem z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia je zasądającego, na mocy art. 98 § 1<sup>1</sup> kpc.

SSA Lucyna Morys-Magiera