

Sygn. akt I ACa 510/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Lucyna Morys - Magiera (spr.)
Sędziowie:	SA Joanna Naczyńska SA Ewa Majwald-Lasota
Protokolant:	Justyna Leszczyńska

po rozpoznaniu w dniu 14 września 2023 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa G. F. (1), S. F. (1) i M. W.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 28 grudnia 2021 r., sygn. akt I C 445/21

zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2) o tyle, że oddala powództwo M. W. o zapłatę;

oddala apelację w pozostałej części;

znosi koszty postępowania apelacyjnego między powódką M. W. a pozwaną;

zasądza od pozwanej na rzecz powodów G. F. (1) i S. F. (1)

z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego 8100 (osiem tysięcy sto) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się tego postanowienia.

SSA Joanna Naczyńska	SSA Lucyna Morys - Magiera	SSA Ewa Majwald-Lasota
----------------------	----------------------------	------------------------

## UZASADNIENIE

Powodowie G. F. (1), S. F. (1) i M. W. wnieśli o ustalenie nieważności umowy kredytu mieszkaniowego Własny K. hipoteczny nr (...) z 21 stycznia 2008 r. i o zasądzenie od pozwanego (...) Banku (...) S.A. w W. 135 257,65 zł, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 28 kwietnia 2021 r. z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego. Ewentualnie, wnieśli o zasądzenie od pozwanego 56 674,02 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 28 kwietnia 2021 r. z tytułu nadpłaconych rat kapitałowo-odsetkowych, wynikających z zawarcia w umowie kredytu klauzul abuzywnych. Wnieśli także o zasądzenie kosztów procesu.

Powodowie zarzucili, że klauzule waloryzacyjne, które pozwany umieścił w umowie, są niejednoznaczne i rażąco naruszają interes konsumentów. Podnosili, że nie wyjaśniono im ich znaczenia, nie poinformowano w stopniu wystarczającym o ryzyku kursowym i walutowym, nie wyjaśniono mechanizmu ustalania kursów przeliczeniowych przez pozwaną w tabeli kursów. Konieczność eliminacji klauzul waloryzacyjnych z umowy prowadzi do nieważności całego kontraktu, ponieważ nie można ich zastąpić innymi postanowieniami. Ponadto, umowa narusza zasady współżycia społecznego, ponieważ zastrzeżono pozwanemu prawo do kształtowania wysokości zobowiązań obciążających powodów, poprzez ustalanie kursów przeliczeniowych. Godzi to w zasadę równości stron. Powodowie swój interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy upatrywali w tym, że stanowi ona stosunek długoterminowy. Tylko wyrok ustalający nieważność umowy może zapewnić powodom bezpieczeństwo na przyszłość, przed ewentualnymi roszczeniami pozwanego. Nieważność umowy powoduje, że pozwany powinien zwrócić powodom świadczenia spełnione w okresie ostatnich 10 lat.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Zakwestionował roszczenie powodów co do zasady i wysokości, przyznając jedynie zawarcie umowy. Zaprzeczył istnieniu przesłanek nieważności umowy, bądź możliwości zakwalifikowania kwestionowanych przez powodów postanowień jako niedozwolonych oraz, by udzielony kredyt był kredytem złotowym, a także, że prawo polskie nie dopuszczało zawierania umów o kredyt denominowany. Motywował, że warunki umowy kredytu były indywidualnie ustalane z powodami, a kursy walut stosowane przez pozwanego nie były ustalane swobodnie, jednostronnie, w oderwaniu od realiów rynkowych. Klauzula denominacyjna kredytu jego zdaniem nie stanowi jednocześnie klauzuli waloryzacyjnej. Pozwany z ostrożności procesowej podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powodów o zapłatę, w zakresie, w jakim obejmuje spłaty kredytu dokonane przez nich w okresie poprzedzającym 10 – letni okres przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 28 grudnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie orzekł, iż :

ustala nieważność umowy kredytu mieszkaniowego (...) Hipoteczny nr (...), zawartej przez strony 21 stycznia 2008r.;

zasądza od pozwanej na rzecz powodów 135 257,65 (sto trzydzieści pięć tysięcy dwieście pięćdziesiąt siedem i 65/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 28 kwietnia 2021 r.;

zasądza od pozwanej na rzecz powodów 11 851 (jedenaście tysięcy osiemset pięćdziesiąt jeden) złotych z tytułu kosztów procesu;

nakazuje pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Częstochowie 58,51 (pięćdziesiąt osiem i 51/100) złotych z tytułu nieuiszczonych kosztów sądowych.

Poza sporem było, że powodowie złożyli 17 grudnia 2007 r. wniosek kredytowy o kredyt mieszkaniowy (...) hipoteczny, wnioskując o 201 409,87 zł, wybierając jako walutę CHF.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż w dniu 21 stycznia 2008 r. powodowie zawarli z (...) Bankiem (...) S. A. w W., umowę kredytu mieszkaniowego WŁASNY KĄT hipoteczny nr (...). W § 1 pkt 14 (...), zamieszczono definicję

tabeli kursów, zgodnie z którą przez tabelę kursów należy rozumieć tabelę kursów (...) SA obowiązującą w chwili dokonywania przez (...) SA określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępną w (...) SA oraz na stronie internetowej (...) SA. W § 2 (...) wskazano, że kwota kredytu to 93 535,44 CHF, przeznaczona na nabycie i dokończenie budowy domu jednorodzinnej w J.. W § 4 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 (...) postanowiono, że kredyt może być wypłacany w walucie wymiennej na sfinansowanie zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego, z zastosowaniem kursów kupna/sprzedaży dla dewiz, obowiązujących w banku w dniu zlecenia płatniczego. Natomiast w § 4 ust 1 pkt 2 i ust. 2 (...) postanowiono, że kredyt może być wypłacony w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w kraju, z zastosowaniem kursu kupna dla dewiz, obowiązującego w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Według § 6 i 7 umowy, oprocentowanie kredytu było zmienne i odwoływało się do stawki bazowej LIBOR lub (...), powiększonej o marżę. W myśl § 16 (...), prowizja od udzielonego kredytu była wyrażona w CHF i płatna w złotych po przeliczeniu wg kursu sprzedaży wynikającego z aktualnej tabeli kursów banku. W § 7 (...) postanowiono, że spłaty kapitałowo-odsetkowe będą następować do 15 stycznia 2038 r., w ratach annuitetowych. Spłaty miały następować z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, w złotych, stanowiąc równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielono kredyt, według kursu sprzedaży dewiz według tabel banku- § 22 ust. 2 pkt 1 (...). Zgodnie z § 32 ust. 1 (...), niespłacenie przez kredytobiorcę części albo całości raty w terminie umownym powodowało, że należność z tytułu zaległej spłaty stawała się zadłużeniem przeterminowanym i była przez (...) S.A. przeliczona na walutę polską, według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku. W § 36 (...) postanowiono, że jeżeli spłata zadłużenia przeterminowanego i odsetek nastąpi w walucie innej niż waluta polska: 1) w formie bezgotówkowej – kwota wpłaty zostanie przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej – według kursu kupna dla dewiz obowiązującego w banku w dniu wpływu środków; 2) w formie gotówkowej – kwota wpłaty zostanie przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej – według kursu kupna dla pieniędzy obowiązującego w banku w dniu wpływu środków. W myśl § 43 (...), w przypadku utraty lub przewidywanej - według oceny banku, utraty zdolności kredytobiorcy do spłaty zadłużenia, zwiększenia zadłużenia z tytułu wzrostu kursów waluty kredytu lub zmniejszenia się wartości zabezpieczenia, bank może wypowiedzieć umowę w części dotyczącej warunków spłaty, lub domagać się ustanowienia przez kredytobiorcę dodatkowego zabezpieczenia.

Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że w § 11 (...) kredytobiorcy oświadczyli, że: 1) zostali poinformowani o ryzyku: a) zmiany kursów waluty, polegającym na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu, b) stopy procentowej polegającym na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej (podobne oświadczenia złożyli w treści wniosku kredytowego w punkcie 9). Stosownie do § 50 (...), wszelkie zmiany postanowień umowy wymagały zgody stron w formie pisemnej pod rygorem nieważności i miały być wprowadzane aneksem do umowy, z wyjątkiem stawek oprocentowania prowizji i opłat bankowych, danych osobowych.

Jak zostało to ustalone, wypłata kredytu została zrealizowana w trzech transzach, między 23 stycznia 2008 r., a 20 lutego 2008 r. Do 15 lutego 2021 r. powodowie spłacili z tytułu kapitału 122 214,16 zł, z tytułu odsetek 49 359,01 zł, oraz z tytułu odsetek karnych 135,05 zł.

Stwierdzono ponadto, że reklamacją z 6 kwietnia 2021 r. powodowie wezwali pozwaną do dobrowolnej zapłaty kwoty 171 635,71 zł w związku z nieważnością umowy kredytu. Pozwany nie uwzględnił reklamacji powodów.

Sąd Okręgowy następnie ustalił, że pracownicy pozwanego oferowali klientom kredyty złotowe i walutowe. Informowali o występowaniu ryzyka kursowego czyli, że zmiana kursu wpłynie na wysokość rat. Nie zapewniano, że kurs waluty nie wzrośnie. Pracownicy nie mówili jak w przyszłości może kształtować się wysokość kursu CHF, bo sami tego nie wiedzieli. Nie znali mechanizmu ustalania kursów przeliczeniowych w tabelach kursowych banku.

Stwierdził również, że powodowie zaciągnęli kredyt w celu sfinansowania zakupu domu. Nie mieli wcześniej kredytu walutowego. Małżonkowie G. i S. F. (1) nie mieli zdolności kredytowej by samodzielnie zaciągnąć kredyt. Dlatego jako współkredytobiorca wystąpiła matka powódki M. W.. To pracownik banku zaproponował im kredyt walutowy przekonując, że będzie korzystniejszy niż złotowy. Miało o tym decydować niższe oprocentowanie i wysokość rat. Spotkania z powodami prowadziła pracownica banku, ale nie była to G. P.. Zapewniała ich o stabilności franka

szwajcarskiego, o korzyściach kredytu walutowego. Nie mówiła niczego o potencjalnych ryzykach związanych z taką umową. Powodowie byli przekonani, że zaciągają kredyt w złotych i będą go spłacać w złotych. Mieli pełne zaufanie do banku. Nie czytali umowy, tylko ją podpisali. Powodowie są świadomi potencjalnych roszczeń banku na wypadek stwierdzenia nieważności umowy kredytu.

Powyższy stan faktyczny został stwierdzony w oparciu o uznane za wiarygodne przesłuchanie powodów w charakterze strony. Jeśli chodzi o zeznania świadka G. P. oceniono je jako wiarygodne, jednak ona nie obsługiwała powodów i nie dokonano w oparciu o nie ustaleń dotyczących umowy zawartej z powodami. Zgodnie z art. 243<sup>2</sup> kpc, wszystkie dokumenty załączone do akt sprawy uznano za dowody bez wydawania odrębnego postanowienia. Podkreślił Sąd Okręgowy, że dowodów z dokumentów żadna ze stron nie kwestionowała co do ich autentyczności i prawdziwości i stąd oparł się na dowodach z dokumentów mających związek z umową.

W tym stanie rzeczy sąd pierwszej instancji przyjął, iż strony zawarły umowę kredytu denominowanego, w którym zobowiązanie wyrażone jest w walucie obcej, wypłata kredytu następuje w walucie polskiej, harmonogram spłaty kredytu wyrażony jest w walucie obcej. Wskazał, że kwota kredytu została wyrażona we frankach szwajcarskich (§ 2 ust. 1 (...)), powodowie mieli spłacać kredyt w ratach miesięcznych annuitetowych, wyrażonych w CHF. Jak zważył, umowa nie pozwalała na wypłatę kredytu we frankach szwajcarskich (§ 4 ust. 1 pkt 1 (...)), natomiast powodowie zaciągnęli kredyt na zakup i dokończenie budowy domu. Wypłata musiała więc nastąpić w złotych, a w takim wypadku kwotę kredytu wyrażoną w CHF, przeliczano na złote wg kursu kupna dewiz z dnia realizacji zlecenia płatniczego przez pozwaną, z zastosowaniem jej tabeli kursowej (ust. 3). Sąd Okręgowy podkreślił, że w umowie nie określono kursu kupna, który zostanie zastosowany, ustalał go potencjalnie dowolnie pozwany, a powodowie nie mieli żadnego wpływu na jego wysokość; nie mogli również wybrać daty uruchomienia kredytu, po to by wiedzieć jaki kurs zostanie użyty do obliczenia złotych. Jak wskazał, powodowie w dacie zawarcia umowy, czyli 21 stycznia 2008 r., nie znali kwoty, którą bank odda im do dyspozycji; wiedzieli, że nie otrzymają franków szwajcarskich, z umowy zatem tylko formalnie wynikało, że powodowie uzyskają kredyt w kwocie wyrażonej we frankach szwajcarskich. Przy kredytach denominowanych kredytobiorcy mogli otrzymać w złotych, w zależności od kursu przeliczeniowego z daty uruchomienia kredytu, więcej lub mniej niż oczekiwali. Zaznaczył nadto, że bank zadbał o swoje interesy w przypadku zmiany kursu waluty, bowiem w § 43 (...) zastrzeżono skutek w postaci wypowiedzenia umowy w części dotyczącej warunków spłaty lub domagania się ustanowienia przez kredytobiorcę dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu, na wypadek przewidywania zwiększenia zadłużenia z tytułu wzrostu kursów waluty kredytu. Dostrzegł więc brak równowagi stron.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że powodowie nie znali wysokości kredytu w złotych, który uzyskają w wyniku wypłaty, saldo kredytu było wyrażone we frankach szwajcarskich, w tej walucie podawano również wysokość rat. Teoretycznie, powodowie znali wysokość rat we frankach szwajcarskich. Jednak umowa w dacie jej zawarcia nie pozwalała im na spłacanie kredytu bezpośrednio w tej walucie. Wykluczał to § 7 (...), gdzie w ustępie 4 wskazano, że spłata będzie następować z (...)u prowadzonego w złotych, na podstawie przeliczania z zastosowaniem kursu sprzedaży dewiz z tabeli kursów banku (§ 22 ust. 2 pkt 1 (...)).

Jak podniósł, powodowie zgodnie z § 25 (...), mogli dokonać zmiany rachunku, z którego mieli dokonywać spłaty i nie byłaby to zmiana umowy, jednak także w takiej sytuacji ponosiliby w całości ryzyko walutowe i kursowe, którego pozwany nie ponosił w ogóle. Zwrócił uwagę, że powodowie nie tylko nie znali wysokości kredytu w złotych w dacie uruchomienia, ale przez cały okres umowy nie mieli żadnego wpływu na wysokość rat w złotych, które pozwany potencjalnie mógł ustalać dowolnie, na podstawie własnych tabel kursowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego fakt nieokreślenia w umowie kursu uruchomienia kredytu, lub obiektywnego przelicznika kursu uruchomienia kredytu, a także obiektywnych zasad przeliczania wysokości rat na złote, czyni ją sprzeczną z art. 69 prawa bankowego, co doprowadziło do stwierdzenia nieważności umowy.

Sąd ten uznał nadto, że umowa jest też spreczna z zasadami współzycia społecznego. Powodom nie wyjaśniono znaczenia klauzuli walutowej, bank nie udostępnił im kredytu we frankach szwajcarskich, choć raty kredytu były

wyrażone w tej walucie. Dalej sąd pierwszej instancji zważył, że powodowie nie rozumieli konstrukcji umowy, choć zdawali sobie sprawę, że raty są wyrażane w CHF, a wysokość raty do zapłaty w złotych wynika z przeliczeń, których dokonywał pozwany. Jego zdaniem CHF w umowie nie pełnił roli rzeczywistej waluty kredytu udostępnionego powodom. Służył jedynie temu, by przez użycie tej waluty w umowie, móc zastosować stawkę referencyjną LIBOR, co pozwalało na korzystniejsze oprocentowanie i ustalenie rat w niższej wysokości, niż gdyby kredyt był wyrażony w w PLN oraz na uzyskanie potrzebnej kwoty, której nie uzyskaliby decydując się na kredyt złotowy, z uwagi na mniejszą w takim przypadku zdolność kredytową.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko powodów, że umowa kredytu zawierała abuzywne postanowienia w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc. Jako niedozwolone postanowienia należy traktować te zawarte w § 4 ust. 2, § 16 ust. 1, § 22 ust. 2 pkt 1, § 32 ust. 1, § 36 ust. 1 (...). Podkreślił, że stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 kc, postanowienia umowy uznane za niedozwolone nie wiążą konsumenta, strony zaś są związane umową w pozostałym zakresie. Innymi słowy, umowa nadal obowiązuje z pominięciem zakwestionowanego postanowienia. Zdaniem sądu pierwszej instancji powodowie byli konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> kc, bowiem zawarcie umowy kredytu nie wiązało się bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową.

Sąd pierwszej instancji zważył, iż dla oceny, czy postanowienie umowne ma charakter niedozwolony wystarczające jest stwierdzenie, że potencjalnie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Jego zdaniem ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy odnosić do chwili zawarcia umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy jej zawieraniu, i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Orzeczenie stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie. Zaznaczył nadto, iż zawarcie przez strony aneksu do umowy kredytu umożliwiającego spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej także należy uznać za zdarzenie bez znaczenia dla oceny roszczenia powodów.

Zdaniem sądu pierwszej instancji pozwany, na którym spoczywał ciężar dowodu, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 kc, nie wykazał, że kwestionowane postanowienia były uzgadniane indywidualnie. Umowa została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i stosowanego przez pozwanego, powodowie nie mieli jakiegokolwiek wpływu na kształt tych postanowień, decydowali jedynie o wysokości kredytu w złotych w tym sensie, że wskazywali jaki kredyt chcieliby uzyskać, co pozwany weryfikował pod kątem zdolności kredytowej w CHF. Podkreślił, że wpływ konsumenta na treść postanowienia umownego musi mieć charakter realny, nie może polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień, przy czym nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umów przedstawionych przez przedsiębiorcę. Dodał nadto, że z art. 3 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza, jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Negocjowanie niektórych postanowień umownych nie oznacza, że negocjacji tym samym podlegały niedozwolone postanowienia umowne, nie można utożsamiać indywidualnej negocjacji umowy kredytu z tym, że kredytobiorca wybrał konkretny bank i najkorzystniejszą według jego przekonania ofertę.

Dalej uznał Sąd Okręgowy, że postanowienia wskazane wyżej jako niedozwolone określają główne świadczenia stron, jednak nie zostały sformułowane w sposób jasny i zrozumiały. W postanowieniach przeliczeniowych zawartych w umowie wskazano, że do opisanych w nich przeliczeń zostaną użyte bankowe tabele kursów, bez określenia, w jaki sposób tabele będą powstawać, jak będą kształtowane w nich kursy walut, czy będą granice możliwych zmian kursowych; stąd w przeliczeniach stosowane są raz kursy kupna, a raz kursy sprzedaży.

Następnie sąd pierwszej instancji uznał, że nie miało miejsca należyte wypełnienie obowiązku informacyjnego przez pozwanego, który wymaga pełnej informacji o ryzyku walutowym i kursowym. Jak stwierdził, jedyny dowód informacji udzielonych powodom w tym przedmiocie stanowią oświadczenia zawarte w punkcie 9 wniosku o udzielenie kredytu,

oraz w § 11 ust. 2 (...), które są bardzo ogólne, stwierdzono w nich, że kredytobiorca ma świadomość, że w przypadku wzrostu kursu waluty podwyższeniu ulega zarówno rata spłaty, jak i kwota zadłużenia. Wyeksponowana w nich świadomość ryzyka kursowego, w istocie nie jest wypełniona jakąkolwiek treścią. Zaznaczył, iż nie wykazano, że wyjaśniono powodowi obciążenie ich całym ryzykiem kursowym i uprzedzono, że ustalanie kursu walutowego w tabelach kursowych banku nie zabezpiecza w jakimkolwiek stopniu kredytobiorców przed niekorzystnymi zmianami kursowymi. Jak podniósł Sąd Okręgowy, powodowie przyznali, że przed podpisaniem nawet nie czytali umowy, co jednak nie zwalniało pozwanego od obowiązku przedstawienia powodowi wszelkich niezbędnych informacji, by mogli świadomie podjąć decyzję o jej zawarciu. Dotyczy to także treści umowy, mechanizmu waloryzacji, ryzyka walutowego i kursowego.

Zdaniem tego Sądu kwestionowane postanowienia były abuzywne, ponieważ zostały ukształtowane w sposób rażąco naruszający interes konsumenta i sprzeczny z dobrymi obyczajami, bowiem wprowadziły nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na niekorzyść konsumenta, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej, oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Naruszały dobre obyczaje rozumiane jako równoważnik zasad współżycia społecznego, reguł wiążących nie tylko w obrocie powszechnym, ale i w stosunkach z udziałem profesjonalistów.

Jak podniesiono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, postanowienia te zostały zaprojektowane w sposób rażąco niesymetryczny, zabezpieczając interesy banku i godząc w interes kredytobiorców. Ich zastosowanie prowadziło do przerzucenia ryzyka walutowego i kursowego w całości na kredytobiorcę. Nieuczciwą praktyką rynkową było zastrzeżenie przez bank uprawnienia do jednostronnego określania poziomów kursów walutowych, z jednoczesnym stosowaniem różnych kursów przy wypłacie kredytu i jego spłacie. Tabela kursów kupna i sprzedaży walut służąca do przeliczenia, była ustalana przez bank, a powodowie nie mieli żadnego wpływu na poziom kursów walutowych, w tym możliwości ich kontroli. Bank kursy walut ustalał arbitralnie, przy zastosowaniu znanych tylko sobie i potencjalnie dowolnych kryteriów. Z punktu widzenia abuzywności postanowień nie ma znaczenia, czy bank faktycznie nadużywał uprawnienia do kształtowania wysokości kursów walut w tabelach, czy utrzymywał je w zbliżonej wysokości do kursów rynkowych, lecz stwarzał dla kredytobiorców taką możliwość.

Następnie Sąd Okręgowy uznał, że w związku z tym, że postanowienia umowy zostały uznane za niedozwolone, strony winny być związane umową w pozostałym zakresie, jednak zaistniała sytuacja, że umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego względu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Do konsumenta ostatecznie należy decyzja, czy pomimo nieuczciwych warunków umowy kredytowej, mając na uwadze konsekwencje wynikające z ustalenia nieważności umowy, zasadnym jest utrzymanie jej w mocy, z wyłączeniem jej nieuczciwych warunków. Powodowie zostali pouczeni przez sąd o możliwych konsekwencjach unieważnienia umowy i oświadczyli, że przyjęcie nieistnienia umowy byłoby dla nich korzystniejsze.

Zdaniem sądu pierwszej instancji brak w umowie stron postanowień lub klauzul, które mogłyby zastąpić niedozwolone postanowienia. Nie istnieją także przepisy prawa, które mogłyby wejść w miejsce postanowień abuzywnych. W szczególności, nie ma możliwości zastosowania do przeliczeń, zamiast kursu walutowego z tabel, kursu średniego ustalanego przez NBP – art. 358 § 2 kc. Przepis ten nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy, zatem nie może uzupełnić jej postanowień. Zaznaczył, iż nie ma podstaw do odmiennego rozumowania z odwołaniem się do wyroku TSUE z 2 września 2021 r., C – 932/19, który dotyczył innego stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż umowa bez niedozwolonych postanowień nie mogłaby obowiązywać, bowiem bez nich byłaby sprzeczna z naturą (właściwością) stosunku prawnego, który strony nawiązały. Eliminacja zakwestionowanych postanowień sprawiłaby, że odpadłaby możliwość uruchomienia kredytu, który nie był przeznaczony na sfinansowanie inwestycji za granicą, ani na spłatę kredytu walutowego. Musiał być uruchomiony w złotych, jednak postanowienia umowy dotyczące przeliczenia kredytu wypłaconego powodowi są bezskuteczne. Nie można także przeliczyć prowizji oraz rat, a zamiarem stron było udostępnienie kredytu w złotych, wykorzystanie go w tej walucie i spłacanie w złotych. Uznał więc, zawarta przez strony umowa kredytu była od początku nieważna.

Zdaniem sądu pierwszej instancji świadczenia spełnione przez powodów w wykonaniu umowy są świadczeniami nienależnymi (art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc). Powodowie wyrazili decyzję o braku akceptacji sanowania umowy i o jej bezwzględnej nieważności w reklamacji z 6 kwietnia 2021 r., co rozpoczęło bieg terminu przedawnienia roszczeń z tytułu nienależnych świadczeń spełnionych przez powodów. Uznał zatem, że roszczenie główne o zapłatę nie jest przedawnione w jakiegokolwiek części.

Dalej wskazano, że powodowie domagali się w ramach żądania głównego zasądzenia 135 257,65 zł, a z zaświadczenia pozwanego wynika, że w realizacji umowy spełnili łącznie 171 708,22 zł. Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma znaczenia, kto z powodów spełnił jaką część świadczeń na rzecz banku, bowiem zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (art. 366 § 1 kc). Również wskutek uznania umowy kredytu za nieważną, bank nie może sam wskazywać, któremu z pierwotnych dłużników należny będzie zwrot świadczenia i w jakiej części, a skoro powodowie wskazali w pozwie, w jaki sposób żądają na swoją rzecz zwrotu spełnionych nienależnych świadczeń, uwzględniono ich żądanie.

Odsetki ustawowe za opóźnienie zasądzono zgodnie z żądaniem od 28 kwietnia 2021 r., czyli od dnia, w którym pozwany odmówił uwzględnienia reklamacji i zwrotu spełnionych świadczeń, w oparciu o art. 481 § 1 i 2 kc.

Uwzględniono również żądanie ustalenia nieistnienia umowy na zasadzie art. 189 kpc, przyjmując, że powodowie mimo jednoczesnego zgłoszenia roszczenia o zapłatę, mają interes prawny w żądaniu ustalenia. Uzasadnia to potrzeba dysponowania orzeczeniem sądowym, które wprost na przyszłość będzie stwierdzać nieistnienie stosunku prawnego, który powinien ustać dopiero w 2038 r.

Sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w całości, dlatego na podstawie art. 15 zzs<sup>2</sup> ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, na posiedzeniu niejawnym zamknęto rozprawę i wydano wyrok.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc. Stawkę minimalną wynagrodzenia radcowskiego określono na podstawie § 2 pkt 7. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

O nieuiszczonych kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z 28 lipca 2005 r.

Apelację od tego wyroku w całości wniósł pozwany, domagając się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

Skarżący pozwany podniósł zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego w zakresie art. 233 § 1 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz błędne ustalenie stanu faktycznego polegające na przyjęciu, iż w momencie zawarcia umowy kredytu powodowie nie mieli możliwości spłaty rat w CHF, choć wynika to z treści art. 22 ust. 2 pkt 2) oraz 3) (...), z rachunku technicznego lub walutowego.

Apelujący zarzucał ponadto naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci : art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 kpc oraz art. 385<sup>2</sup> kpc polegające na błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że postanowienia umowne nie były przedmiotem indywidualnej negocjacji stron, kształtują prawa i obowiązki stron w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zasadami współżycia oraz rażąco naruszają interesy strony powodowej, choć nie wystąpiły przesłanki ich abuzywności; art. 385<sup>1</sup> § 2 kc w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 58 §1 kc polegające na ich błędnym zastosowaniu i uznaniu, że wskutek stwierdzenia abuzywności klauzul denominacyjnych nie ma możliwości ustalenia wysokości świadczeń stron, choć kwota kredytu wyrażona w CHF winna podlegać zwrotowi przez powodów, nie kwota wyrażona w PLN.

Pozwany podnosił ponadto naruszenie normy art. 385<sup>1</sup> § 1 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że dla stwierdzenia abuzywności szeregu postanowień wystarczające jest ogólne tego ustalenie bez wskazania łącznego spełnienia jego przesłanek i poddanie odrębnej ocenie klauzul dotyczących spreadu i ryzyka; przez błędną wykładnię polegającą na nieprawidłowym ustaleniu przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesu konsumentów i nieprawidłową ich ocenę, choć zasady ustalania kursu walut przez pozwanego były zgodne z powszechną praktyką bankową, a powodowie wybrali określony typ kredytu. Podnoszono w apelacji ponadto obrazę art. 453 kc przez zaniechanie jego zastosowania dla oceny świadczeń realizowanych bezkonfliktowo przez strony; art. 410 § 1 i 2 kc w zw. z art. 405 kc i art. 411 pkt 2 kc poprzez uznanie płaconych rat kredytu za świadczenie nienależne, choć świadczenia miały podstawę prawną i ich realizacja czyniła zadość zasadom współżycia społecznego. Podnoszono także nieprawidłowe zasądzenie należności także na rzecz powódki M. W., będącej jedynie współkredytobiorcą, nie spłacającym rat kredytu. Wskazywał apelujący także na naruszenie art. 189 kpc poprzez uznanie interesu prawnego powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy, choć przysługuje im dalej idące roszczenie o zapłatę oraz obrazę art. 58 § 2 kc przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że umowa jest nieważna jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego z uwagi na obciążenie tylko powodów ryzykiem kursowym oraz nieudostępnienie im kredytu w walucie obcej, choć domagali się wypłaty w PLN.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym złożonym w toku postępowania drugoinstancyjnego, datowanym na 30 maja 2023r., pozwany zgłosił skorzystanie z zarzutu zatrzymania świadczenia w postaci wypłaconego powodom kredytu w kwocie 132 257,65 zł. Do pisma dołączono kopie oświadczeń o skorzystaniu z prawa zatrzymania powyższej sumy, skierowanych do powodów oraz pełnomocnictwa dla składającego oświadczenia w imieniu pozwanego, a także kopię księgi nadawczej pełnomocnika pozwanego z 17 maja 2023r.

Powodowie wnieśli o nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania, podnosząc w szczególności, iż spłacili całość kapitału, a powyższy zarzut świadczy o uznaniu powództwa ze strony pozwanego.

Wraz z pismem procesowym datowanym na 9 sierpnia 2023r. pozwany złożył wydruki ze śledzenia przesyłek, których numery nie odpowiadały jednak numerom z księgi nadawczej pozwanego, której kopia została złożona do akt uprzednio.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego mogła odnieść skutek jedynie w części i to tylko w odniesieniu do powódki M. W..

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. Ustalenia te zostały jedynie uzupełnione o stwierdzenie faktyczne, zgodnie z którym raty kredytu regulowane były wyłącznie poprzez przelewy ze wspólnego rachunku bankowego (...) powodów S. F. (2) i G. F. (2) w pozwanym banku. Wynika to jasno z dołączonych do akt dowodów wpłat. Nie zostało wykazane, iżby powódka M. W. dokonywała spłaty rat z własnych środków. Okoliczność ta została skutecznie podniesiona w apelacji pozwanego, natomiast strona powodowa w żaden sposób do zarzutu tego się nie odniosła w odpowiedzi na apelację, ani też w toku postępowania odwoławczego. Apelacyjne zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego w odniesieniu do tej powódki musiały odnieść skutek. Stąd jej roszczenie o zapłatę świadczeń nienależnych w związku z unieważnieniem umowy jako niewykazane musiało zostać oddalone.



Sąd Apelacyjny uznał, że, wbrew wywodom skarżącego, ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia są prawidłowe i znajdują potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je Sąd ten nie naruszył przepisów procesowych, w tym art. 233 § 1 kpc, jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego.

Wskazać wypada, iż naruszenie art. 233 § 1 kpc może bowiem mieć miejsce w sytuacji, gdyby skarżąca wykazała, że oceniając materiał dowodowy, sąd pierwszej instancji popełnił uchybienie polegające na braku logiki w wiązaniu faktów z materiałem dowodowym albo też, że wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej lub wreszcie, że sąd wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnił jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych (por. : wyrok Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2005 r., sygn. IV CK 387/04, LEX nr 177263; wyrok Sądu Najwyższego z 10 czerwca 1999 r., sygn. II UKN 685/98, 98, OSNAPiUS 2000 Nr 17, poz. 655, za: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18 stycznia 2019 r., I ACa 391/18, LEX nr 2637820). Nie miało to miejsca w niniejszej sprawie. Zdaniem Sądu Odwoławczego skarżący nie udowodnił, by przy wyrokowaniu doszło do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów. Każde ustalenie faktyczne bowiem znajduje pełne poparcie w przytoczonych szczegółowo środkach dowodowych i odpowiada niesionej przez nie treści. Nie sposób za apelującym uznać, iżby wnioski co do stanu faktycznego, wyciągnięte przez Sąd pierwszej instancji, nie odpowiadały zaoferowanemu materiałowi dowodowemu. Ocena wiarygodności dowodów w postaci przesłuchania powodów oraz dokumentów wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie budzi wątpliwości co do zasadności i prawidłowości, zaś zarzuty zgłaszane w apelacji jej słuszności nie były w stanie wzruszyć. Za wyjątkiem własnego przekonania o innej ocenie treści zapisów umownych i znaczeniu poszczególnych postanowień, pozwany nie zaoferował innych przekonujących argumentów co do nieprawidłowości oceny wiarygodności materiału dowodowego. Sąd pierwszej instancji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, ustalając stan faktyczny opierał się na całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przekonująco i racjonalnie oceniono.

Jak wynika to z treści umowy, strony ustaliły sposób regulowania rat kredytowych w PLN ze wskazanego rachunku (...) powodów G. F. (2) i S. F. (2), nie zostało wykazane, by powodowie mieli możliwość realizacji spłat z rachunku walutowego lub rachunku technicznego w walucie oraz by rachunki takowe posiadali.

Nieskuteczne okazały się być także zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego, za wyjątkiem wyżej przedstawionym, skutkującym częściowym oddaleniem powództwa.

Wskazać wypada na niezasadność zarzutu dotyczącego obrazy art. 189 kpc. Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest bowiem istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Interes prawny w powództwie o ustalenie zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów. W judykaturze przyjmuje się, że możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego powodów w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły ze swej natury być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powodów przyjąć należy, że mają ona interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc. Odnosi się to w szczególności do żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powodów (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powodów jako dłużników pozwanego) (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 marca 2018 r., I ACa 915/17, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX), jak ma to miejsce w niniejszej sprawie. Z uwagi na sprzeczne stanowiska stron, wbrew twierdzeniom apelującego, koniecznym było uregulowanie statusu prawnego powodów względem stosunku obligacyjnego wynikającego z umowy kredytowej wskazanej w pozwie dla zapewnienia stabilności sytuacji prawnej powodów oraz usunięcia stanu niepewności w tej mierze. Rozstrzygnięcie w sprawie o zapłatę ponadto nie zniosłoby sytuacji niepewności w odniesieniu do umowy kredytu o charakterze długoterminowym.

Sąd pierwszej instancji miał pełne podstawy ku temu, by stwierdzić abuzywność postanowień indeksacyjnych zawartych w umowie kredytu, a w konsekwencji – w oparciu o art. 385<sup>1</sup> § 1 kc – uznać zawartą przez strony umowę za nieważną. Prawidłowa okazała się być alternatywna podstawa prawna ustalenia nieważności umowy w postaci braku związania stron abuzywnymi postanowieniami i niemożności jej kontynuowania po ich wyeliminowaniu. Podstawa określona jako art. 58 kc nie mogła się tu ostać.

Sąd Apelacyjny uznał, iż generalnie umowa kredytowa zawarta przez strony pozostaje w zgodzie z regulacją art. 69 Prawa bankowego, bowiem określa wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady oprocentowania i jego zmiany oraz termin spłaty. Zważywszy na treść samej umowy i sposób jej realizacji, została ona należycie oceniona i zakwalifikowana przez sąd pierwszej instancji. Zobowiązanie kredytobiorcy wobec banku może być wyrażone w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Wskazać wypada, iż zastosowanie takiej metody jest co do zasady dopuszczalne i nie narusza zasady nominalizmu z art. 358<sup>1</sup> kc, ani też zasady swobody umów wynikającej z art. 353<sup>1</sup> kc, jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej wynikających z art. 69 Prawa bankowego. Kwestionowane przez powódów postanowienia umowne dotyczyły generalnie mechanizmu waloryzacji świadczenia. Wedle utrwalonego w orzecznictwie sądowym stanowiska, które także aprobuje Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę, tego rodzaju postanowienia jak już wyżej wskazano, mają charakter głównych świadczeń stron, gdyż służy określeniu wysokości świadczeń konsumenta. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Regulacja ta nie dotyczy co do zasady postanowień określających główne świadczenia stron, w tym ceny lub wynagrodzenia, chyba że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny, jak stanowi art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 kc. Odwołać tu wypada się do regulacji art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, który 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. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

Jak wskazał 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. W umowie stron kwestionowane postanowienia były sformułowane w sposób niejasny i niezrozumiały dla kredytobiorcy, co umożliwiło jej ocenę pod kątem abuzywności postanowień wskazanych przez powódów.

Ocena kwestionowanych przez powódów postanowień umownych jako abuzywnych, dokonana przez Sąd Okręgowy, okazała się trafna. W świetle przyjętego w orzecznictwie poglądu nie budzi wątpliwości, że postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank i przyznające mu uprawnienie do samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF w stosunku do PLN bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje, godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron. Polityka kursowa banku i decyzje władz banku nie mogą w sposób nie poddany kontroli kontraktowej wpływać na obowiązki kredytobiorców.

Wskazać wypada następnie, iż za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Należy przyjąć, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jak wskazuje się w orzecznictwie, nie chodzi tu o sytuację, w której konsument ma jedynie potencjalną, hipotetyczną, możliwość pertraktacji. Konieczne jest wspólne ustalenie ostatecznego brzmienia klauzul umownych, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których ma on realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego żądanie (patrz: postanowienie SN z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia umowy kredytowej, opartej o treść stosowanego przez pozwanego bank wzorca umowy. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wykluczał możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego poza ustaleniem kwoty kredytu, okresu spłaty, ewentualnie wysokości marży banku. Podkreślić przy tym trzeba, że wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Jednocześnie, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 kc, ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. To pozwany więc winien wykazać te okoliczności, czemu jednak nie sprostał, jak słusznie stwierdził sąd pierwszej instancji. Sam fakt podpisania przez powodów wniosku kredytowego o określonej treści, na który powoływał się apelujący, nie przesądza jednak o indywidualnej negocjacji warunków umowy. Sąd Odwoławczy przyjął za sądem pierwszej instancji, iż kwestie dotyczące sposobu waloryzacji, mające swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy, nie były uzgodnione indywidualnie z powodami. Za dowód potwierdzający tę okoliczność nie mogło być również uznane oświadczenie podpisane przez powodów, powoływane w apelacji, z którego ma wynikać, iż dokonali świadomego wyboru określonego typu kredytu i są świadomi ryzyka oraz skutków kursu walut, oprocentowania i godzą się na nie.

Oceny uczciwego, a także abuzywnego charakteru tych postanowień, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta, wbrew wywodom apelującego, nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego) i są niezależne od woli stron, a okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy.

W świetle art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>(1)</sup> i nast. kc wyłączone są postanowienia określające główne świadczenia stron, ale jedynie wówczas, gdy sformułowane zostały jednoznacznie. Sporne postanowienia – klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) określały główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 2 zd. drugie kc. Pojęcie głównych świadczeń stron wiązać trzeba z ustawowo określonymi elementami przedmiotowo istotnymi wyróżniającymi dany typ umowy nazwanej (essentialia negotii). Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę, stwierdził, że kwestionowane przez powodów w niniejszej sprawie jako abuzywne postanowienia umowne, dotyczące łącznie mechanizmu indeksacji, nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie pozwanego (tak : wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). W przypadku umowy o kredyt z art. 69 prawa bankowego wynika, że tak rozumianymi głównymi świadczeniami stron są: po stronie kredytodawcy – oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej na oznaczony czas z przeznaczeniem na oznaczony w umowie cel, a po stronie kredytobiorcy – wykorzystanie udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z umówionym celem, zwrot kwoty kredytu, zapłata odsetek kapitałowych i prowizji. 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. W przypadku umów o kredyt indeksowany do waluty obcej, zawarte w tych umowach klauzule waloryzacyjne, takie jak te, które kwestionowali powodowie, służą oznaczeniu w pierwszej kolejności salda zadłużenia w CHF ustalane według kursu kupna, a w następnej kolejności - wysokości poszczególnych rat ustalanych według kursu sprzedaży CHF, a w rezultacie służą ustaleniu kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi. Określają więc one - i to w sposób bezpośredni - główne świadczenie kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu, czyli kwotę podlegającą zwrotowi tytułem spłaty kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE na gruncie dyrektywy 93/13/EWG przyjmuje się, że tego typu klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (zob. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17).

Jednocześnie zasadnie uznano, iż sporne klauzule waloryzacyjne nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób. Odsyłały one do kursów wymiany określonych w tabelach, ustalanych jednostronnie przez bank, a w umowie nie oznaczono żadnych obiektywnych kryteriów, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. W umowie nie przewidziano też żadnego mechanizmu pozwalającego kredytobiorcy na poznanie zasad ustalania przez bank kursów wymiany oraz ich weryfikację, a tym bardziej mechanizmu umożliwiającego kredytobiorcy wpływ na ustalane przez bank kursy wymiany, mimo, że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorcy. W oparciu o kwestionowane postanowienia powodowie nie byli w stanie oszacować tak kwoty salda kredytu, czyli kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz banku tytułem spłaty kredytu. Nie mieli więc możliwości ustalenia wysokości swojego zobowiązania. Wymogu jednoznaczności sformułowania omawianych postanowień nie spełnia samo oznaczenie w umowie daty ustalania przyjętego do rozliczeń kursu. W tej sytuacji zakwestionowane klauzule indeksacyjne należy uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron, jednakże sformułowane w sposób niejednoznaczny, co w rezultacie umożliwia ich kontrolę pod kątem abuzywności. Wskazać należy, iż sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów pozwanego, przy założeniu, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Co do zasady możliwość zawierania takich umów istniała bowiem również przed wyżej wskazaną nowelizacją i mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art. 353<sup>1</sup> kc, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Prawdłowo jednak uznał Sąd Okręgowy, że zasadnicze znaczenie miała ocena, czy poszczególne postanowienia konkretnej umowy dotyczące indeksacji nie mają charakteru abuzywnego i czy nie są sprzeczne z istotą (naturą) zobowiązania, to jest czy pozwalają na realizację celu umowy, którym jest udzielenie określonych środków pieniężnych kredytobiorcy z obowiązkiem zwrotu tej kwoty z odsetkami. Zasadnie także uznał, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone, jest stan z chwili zawarcia umowy. W istocie prawnie obojętne jest to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank i w jaki sposób ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt 52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16, R. P. A. i in. (...) SA). Przyjęcie takiej cezury przez sąd pierwszej instancji należało zatem ocenić jako właściwe.

Słusznie przyjął Sąd Okręgowy, iż 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 (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15 LEX 1968429). Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX 2642144, zgodnie z którym zamieszczony w kwestionowanych przez powodów 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. O poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> kc, mający polegać na błędnym przyjęciu abuzywności klauzuli ryzyka kursowego oraz klauzuli spreadowej, zastosowanych w umowie stron. Postanowienia kwestionowane przez powodów należy przy tym oceniać kompleksowo, jako całościowy mechanizm przeliczeniowy, oparty o waloryzację walutową świadczenia; postulat skarżącego, by oceniać odrębnie klauzule spreadowe i ryzyka kursowego, nie znajdują podstaw. Podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że wymienione przez powodów postanowienia zawarte w spornej umowie, stanowiły niedozwolone postanowienia umowne i zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 kc nie wiązały powodów, co oznacza konieczność wyeliminowania ich z umowy, przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie. Po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień pojawia się jednak kwestia, czy umowa taka może – bez tych postanowień – nadal obowiązywać i być wykonywana oraz czy postanowienia te mogą ewentualnie zostać zastąpione przepisami dyspozytywnymi. W polskim porządku prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, którymi można by było uzupełnić "luki" w umowie powstałe w wyniku usunięcia niedozwolonych postanowień dotyczących klauzul indeksacyjnych. Należy także mieć na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 jednoznacznie stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Powodowie od początku konsekwentnie i świadomie, jak wynika to ze złożonego oświadczenia, domagali się unieważnienia umowy w całości. Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i odesłania do ustalanego przez bank kursu kupna franka powoduje niemożliwość ustalenia w walucie obcej równowartości kwoty kredytu wypłacanej w złotych. Z kolei brak mechanizmu waloryzacji i odesłania do kursu sprzedaży franka uniemożliwia ustalenie wysokości płatnych w złotych rat kredytu stanowiących równowartość rat w walucie obcej. Prowadzi to do tego, że umowa bez niedozwolonych postanowień nie określa w istocie essentialia negotii umowy kredytowej. Nie jest bowiem możliwe ustalenie wysokości głównych świadczeń stron, tj. kwoty kredytu podlegającej zwrotowi. Ponadto po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych odnoszących się do waluty CHF nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy jako umowy kredytu udzielonej w PLN. Zdaniem Sądu Odwoławczego, sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości np. kursu średniego NBP, byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Art. 385<sup>1</sup> kc, ani żaden inny przepis prawa, nie dają podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Nie wykształcił się także w tej mierze żaden powszechny zwyczaj.

Zdaniem sądu drugiej instancji Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że ingerencja Sądu w treść zobowiązania, 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, w tym prezentowany w wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18. Podstawowa zasada prawa cywilnego wskazuje na konieczność stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych (co następowałoby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie jest możliwe.

Bez niedozwolonych, nie wiążących stron, postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może funkcjonować ze względu na brak przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytowej – essentialia negotii oraz ze względu na niemożność osiągnięcia celu i funkcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, oprocentowanego według stopy właściwej dla waluty innej niż PLN (art. 353<sup>1</sup> kc). Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę podziela nadto wyrażony w judykaturze Sądu Najwyższego pogląd, że 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 stanowisko, że nieuczciwe postanowienia denominacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Nie ma przy tym znaczenia dla oceny dochodzonego przez powodów roszczenia norma art. 453 kc, w świetle ich świadomego oświadczenia i konsekwentnego domagania się unieważnienia umowy kredytowej z uwagi na abuzywne klauzule dotyczące braku określenia transparentnego sposobu ustalania wysokości zobowiązania powodów oraz rozmiaru poszczególnych rat kredytowych.

Dlatego prawidłowo sąd pierwszej instancji, po dokonaniu przedstawionej analizy umowy zawartej przez strony w okolicznościach tej sprawy pod kątem zasady wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> kc, uznał, że po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, które nie wiążą stron, na skutek braku możliwości kontynuowania umowy, jest ona nieważna z mocy samego prawa ze skutkiem ex tunc.

Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy było powstanie po stronie pozwanej obowiązku zwrotu powodom regulującym raty, wpłaconej przez nich kwoty na podstawie art. 405 kc w zw. z art. 410 § 1 kc. Za ugruntowany już bowiem uznać należy w orzecznictwie pogląd (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20), że w razie nieważności umowy i żądania konsumentów zwrotu spełnionego świadczenia rozliczenia dokonać należy w oparciu o teorię podwójnej kondycji, zgodnie z którą każda ze stron zgłasza żądanie zwrotu odrębnie, bez automatycznego kompensowania przez sąd. Podkreślenia wymaga, iż trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym "czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia" w rozumieniu art. 410 § 2 in fine kc (condictio sine causa) oraz "nieważnością czynności prawnej" w rozumieniu art. 411 pkt 1 kc, a decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta. Wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie

konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Co do zasady zatem - w braku sanującego działania konsumenta - jeżeli umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 kc (por. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl. i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, niepubl., wyrok z 4 kwietnia 2019 r.). Wysokość dochodzonego roszczenia uzasadniona była z kolei zaświadczeniem wydanym przez samego pozwanego. Powodowie konsekwentnie domagali się unieważnienia umowy, komunikując pełną świadomość ewentualnych konsekwencji w postaci roszczeń restytucyjnych pozwanego, zarówno w postępowaniu przedsądowym, jak i w Sądach obu instancji.

Zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego okazały się zatem nieuzasadnione.

Za nieskuteczny Sąd Apelacyjny uznał podniesiony w toku postępowania apelacyjnego zarzut pozwanego, dotyczący wykonania prawa zatrzymania. Podzielił przy tym pogląd wyrażony w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, zgodnie z którym w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy kredytodawca może skorzystać z przewidzianego w art. 497 kc w związku z art. 496 kc prawa zatrzymania, chroniąc w ten sposób swe roszczenie o zwrot wykorzystanego kapitału (bez odsetek), gdyż obowiązek jego zwrotu jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania lub wynagrodzenia), a nie czymś mniej.

W niniejszej sprawie został jednak zgłoszony tylko procesowy zarzut zatrzymania, nie wykazano natomiast, by uprawniony pełnomocnik pozwanego złożył faktycznie powodowi materialnoprawne oświadczenie o skorzystaniu z tego prawa, z którego wynika także zgłoszone roszczenie o zwrot wskazanej, należnej według pozwanego z określonego tytułu kwoty, w sposób umożliwiający im zapoznanie się z tym oświadczeniem w udowodnionej dacie. Z dołączonych do akt wydruków śledzenia przesyłek nie wynika, iżby ujawnione w nich numery dotyczyły w istocie przesyłek zawierających oświadczenia kierowane do powodów oraz komu konkretnie zostały one doręczone. Zarzut ten nie mógł zatem odnieść skutku reformatoryjnego w stosunku do zaskarżonego wyroku. Nadmienić nadto wypada, iż powodowie dokonali już spłaty kapitału udzielonego im przez pozwanego kredytu, zatem zarzut zatrzymania tej kwoty nie spełniłby swojej roli.

Z tych wszystkich przyczyn zmieniono zaskarżony wyrok w punkcie 2) o tyle, że oddalono powództwo M. W. o zapłatę, na zasadzie art. 386 § 1 kpc.

W pozostałym, przeważającym zatem zakresie, oddalono apelację pozwanego jako bezzasadną, po myśli art. 385 kpc.

Wobec powyższego wyniku postępowania odwoławczego, zniesiono koszty postępowania apelacyjnego między powódką M. W. a pozwaną, na mocy art. 100 zd. 1 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc, mając na uwadze, iż koszty podlegające zwrotowi między stronami byłyby zbliżonej wysokości, a każda z tych stron ostatecznie częściowo stała się wygranym – i przegranym.

O kosztach postępowania apelacyjnego między pozwanym, a powodami G. F. (1) i S. F. (1) wyrzeczono na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu, zgodnie z art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc. Na koszty zasądzone od przegrywającego w całości pozwanego na rzecz wygrywających powodów składa się wynagrodzenie ich pełnomocnika w wysokości 8100 zł, obliczone stosownie do § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. O ustawowych odsetkach za opóźnienie od zasądzonych kosztów orzeczono w oparciu o art. 98 § 1<sup>1</sup> kpc.

SSA Joanna Naczyńska	SSA Lucyna Morys - Magiera	SSA Ewa Majwald-Lasota
----------------------	----------------------------	------------------------

