

Sygn. akt V ACa 135/21

V ACz 53/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SA Dariusz Chrapoński
-----------------	------------------------------

Protokolant: Anna Fic-Bojdoł

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. G. (1) i A. Ł.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Rybniku

z dnia 27 stycznia 2021 r., sygn. akt I C 1386/20

oraz na skutek zażalenia powodów

na postanowienie o kosztach procesu zawarte

w wyroku Sądu Okręgowego w Rybniku

z dnia 27 stycznia 2021 r., sygn. akt I C 1386/20

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz każdego z powodów po 4.725 (cztery tysiące siedemset dwadzieścia pięć) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;
3. zmienia zaskarżony wyrok:
 - w pkt 5 w ten sposób, że zasądzoną kwotę 4.617 (cztery tysiące sześćset siedemnaście) złotych podwyższa do kwoty 7.317 (siedem tysięcy trzysta siedemnaście) złotych;
 - w pkt 6 w ten sposób, że zasądzoną kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych podwyższa do kwoty 6.317 (sześć tysięcy trzysta siedemnaście) złotych;

4. oddała zażalenie w pozostałej części i znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania zażaleniowego.

Sygn. akt V ACa 135/21

V ACa 53/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2021 r. Sąd Okręgowy w Rybniku: oddalił powództwo w zakresie żądania głównego; ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 7 października 2005 r., zawarta pomiędzy A. G. (1) i A. Ł. (poprzednio G.) a (...) Bankiem Spółką Akcyjną w G. jest nieważna; zasądził od pozwanego na rzecz powoda 34.029,11 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 listopada 2019 r.; zasądził od pozwanego na rzecz powódki 14.123,13zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 listopada 2019 r.; zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.617zł tytułem kosztów procesu i zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 3. 617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że dnia 7 października 2005 r. powodowie A. G. (1) i A. G. (2) (obecnie Ł.) zawarli z (...) Bank S.A. w G. (poprzednik prawny pozwanego) umowę kredytu nr (...) indeksowanego do (...). Podstawą zawarcia umowy był wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego z dnia 22 września 2005 r., w którym wskazana została kwota 150.000 zł jako kwota kredytu i (...) jak waluta kredytu. Ponadto jako cel kredytu powód A. G. (1) wskazał na konieczność spłaty innych zobowiązań finansowych. Dokument zawierał również dwa oświadczenia. Powód potwierdził otrzymanie zawiadomienia dotyczącego odstąpienia od umowy w terminie 10 dni od jej zawarcia oraz listę zobowiązań spłacanych kredytem (...) Bank S.A. Na podstawie umowy (§ 1) bank udzielił powodom kredytu 153.318 zł. Kredyt był indeksowany do waluty obcej (...). Przeznaczeniem kredytu były cele konsumpcyjne kredytobiorców oraz spłata wcześniejszego kredytu mieszkaniowego (...) w (...) S.A. nr (...)z dnia 30 kwietnia 2002 r.; kart kredytowych w (...) Bank S.A, (...) Banku (...) S.A.; kredytu w (...) Bank S.A.; kredytu samochodowego w Banku (...) oraz limitu w ROR w (...) Banku (...) S.A. Okres kredytowania wynosił 240 miesięcy. Uruchomienie kredytu następowało w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na franki szwajcarskie zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w banku w dniu uruchomienia. Spłata kredytu miała nastąpić w 240 miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 5). Spłata miała następować w złotych (§ 10). Zgodnie z § 10 umowy spłata kredytu następuje zgodnie z harmonogramem spłat stanowiącym załącznik do umowy kredytu. Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę, następowało z datą wpływu środków do banku, według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podany w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank obowiązującego w dniu wpływu środków do banku. Na wniosek kredytobiorcy bank mógł wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu (§ 10 umowy). Zgodnie z § 8 umowy kredytowej, oprocentowanie kredytu było zmienne. Oprocentowanie na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,830%. Na oprocentowanie kredytu składa się stopa referencyjna LIBOR 3M (dla lokat międzybankowych trzymiesięcznych) oraz stała marża banku w wysokości 2,150% oraz 0,95%, zaś po ustanowieniu hipoteki zostało obniżone o 0,95% (§ 2 umowy). Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy określono na 54.586,85 zł bez uwzględnienia ryzyka kursowego, a rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosi 3,300% (§ 6 ust. 2 umowy). Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna łączna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu (§ 12 ust. 1 umowy); weksel własny in blanco z deklaracją wekslową, cesja na rzecz Banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości oraz ubezpieczenie kredytu, określone w § 13. Dnia 19 marca 2008 r. strony zawarły sporządzony w dniu 27 marca 2008 r. aneks do umowy o kredyt hipoteczny, który przewidywał zwiększenie kwoty kredytu o 32 000 zł. Ponadto zmieniono treść § 6 umowy, zgodnie z którym całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 78.535,23 zł bez uwzględnienia ryzyka kursowego, a rzeczywista stopa oprocentowania wynosiła 5,028%. Wskazano, że w przypadku, gdy kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu (aneks z dnia 19 marca 2008 r.). Kredyt został wypłacony w siedmiu transzach łącznie 185.318,01 zł. Do opłat i kosztów kredytowanych przy uruchomieniu umowy zaliczono 1.500 zł tytułem prowizji z tytułu udzielenia kredytu oraz 1.818 zł z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy. W okresie do dnia 22 grudnia 2015r. powodowie spłacali kredyt wspólnie - łącznie 136.971,73 zł, a następnie powód A. G. (1) spłacał kredyt samodzielnie - 97.997,66 zł (do dnia 1 września

2020 r.), co razem stanowiło 234.969,39 zł. Powodowie o 49 651,38 zł więcej niż otrzymali z banku. Biorąc pod uwagę, że do ustania wspólności małżonkowie wspólnie spłacali kredyt w kwocie 136.971,73 zł (a więc biorąc pod uwagę partycypacja małżonka w 50% spłaty kredytu - udział każdego z powodów wynosi 68 485,86 zł). Łączna suma spłat dokonana przez powoda A. G. (1) wynosi 166.483,52 zł (68.485,86 zł+ 97.997,66 zł). W konsekwencji powódka dokonała spłaty kredytu 68.485,86 zł, co stanowi 29,15% kwoty do tej pory spłaconej, z kolei powód dokonał spłaty kredytu w 70,85%. Od daty zawarcia umów kurs CHF znacznie wzrósł. Dnia 31 grudnia 2019 r. (...) Bank S.A. połączył się z Bankiem (...) S.A. Wskutek niniejszego połączenia nastąpiło przeniesienie całego majątku (...) S.A. jako banku przejmowanego na rzecz Bank (...) S.A. jako banku przejmującego.

Sąd Okręgowy ustalił także, iż powód jest z zawodu mechanikiem samochodowym. Przed zawarciem umowy był pracownikiem budowlanym i prowadził działalność gospodarczą. Powódka A. Ł. prowadzi sklep ogólnospożywczy od 2000 r. Powodowie byli świadomi, że kursy walut co do zasady zmieniają się w czasie. Powodowie nie przeprowadzili jednak żadnych własnych ustaleń w tym zakresie, również pracownik banku nie udzielał w tym zakresie szerszej informacji, nie przedstawiał w szczególności kursów historycznych CHF do PLN. Powodowie zapoznali się z treścią umowy, ale nie są w stanie obecnie potwierdzić, czy pozwany zapoznał powodów z pojęciem spreadu. Środki z kredytu wykorzystano na budowę domu, którą strony rozpoczęły w 2005 r. . Powodowie rozważali możliwość zaciągnięcia kredytu w PLN, jednak z uwagi na brak zdolności kredytowej zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu w CHF, co zaproponował im bank. Powodowie spłacali regularnie kredyt wspólnie, a po ustaniu wspólności majątkowej powód A. G. (1) spłacał kredyt samodzielnie. Powodowie próbowali wynegocjować obniżenie marży kredytu - jednak bez powodzenia.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 385⁽¹⁾ k.c. możliwość uznania klauzuli za abuzywną wymaga spełnienia czterech przesłanek: umowa musi zostać zawarta z konsumentem, postanowienia umowy nie zostały uzgodnione z konsumentem w sposób indywidualny, nadto kształtują one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszają jego interesy, a postanowienia w sposób jednoznaczny nie dotyczą głównych świadczeń stron. W rozpoznawanej sprawie przedmiotem analizy są postanowienia umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego. W dniu wypłaty saldo było wyrażone w (...) według kursu kupna waluty, chociaż wypłata następowała w PLN. Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę w PLN następowało według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku. Możliwość uznania zapisu umownego za niedozwolony wymaga zakwalifikowania go albo jako postanowienie, które nie określa głównego świadczenia stron albo postanowienie określające główne świadczenie stron, które nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Zgodnie z art. 69 ust. 1 pr.bank. przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z uwagi na tę definicję jako jeden z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wyróżnia się ściśle określenie kwoty i waluty kredytu. Stosując do przeliczenia tworzona przez siebie tabelę kursów bank narzucił powodom sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej wypłacie oraz zwrotowi. Powodowie nie zostali poinformowani przed zawarciem umowy, o zasadach ustalania tych kursów. Bank przyznał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na pozycję dłużników, w szczególności na wysokość świadczenia do wypłaty i wysokość zobowiązania dłużników w zakresie wysokości należnej do spłaty raty, spłacanej w PLN. Umowa nie nakłada na bank żadnych ograniczeń w zakresie określania kursów walut w tabeli kursowej, ale również nie wskazuje minimalnej trwałości ustalanych tabel, przez co kredytobiorcy nie tylko nie znali zasad kształtowania się kursu, ale nawet nie wiedzieli czy kurs obowiązujący o danej porze określonego dnia będzie kursem, według którego bank rzeczywiście dokona przeliczenia. W ocenie Sądu sprzeczność z dobrymi obyczajami przejawia się w działaniach wykorzystujących niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszeniu równorzędności stron umowy, działaniach zmierzających do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji znaczenie ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy, a w razie

odpowiedzi negatywnej - czy jej "unieważnienie" zagraża interesom konsumentów, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas należy zastąpić niedozwolone postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody". W niniejszej sprawie nie sposób znaleźć postanowień ustawowych, którymi można by zastąpić klauzule abuzywne. Oprocentowanie kredytu oparto na stawce LIBOR, która znajduje zastosowanie przy wyznaczaniu oprocentowania kredytów hipotecznych w zagranicznych walutach takich jak frank szwajcarski (CHF), funt brytyjski (GBP), dolar amerykański (USD), jen japoński (JPY) oraz euro (EUR). Nie ma żadnych rozwiązań prawnych, które pozwalałyby na zastosowaniu go do PLN, dla której to waluty przyjęto stawkę WIBOR. Umowy nie sanował również zawarty do niej aneks. Przeprowadzone postępowanie jednoznacznie wykazało, że powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść umowy. Została ona zawarta zgodnie z narzuconymi przez bank wzorcami. Wyczerpane zostały więc przesłanki art. 385⁽¹⁾k.c. Umowa nie może być jednak wykonywana po usunięciu z niej zapisów stanowiących klauzule abuzywne. Nie istnieją uregulowania ustawowe, którymi można by je zastąpić, brak zaś jest zgody drugiej strony na przyjęcie zaproponowanych przez powoda zapisów. Mając na uwadze te wywody Sąd Okręgowy oddalił powództwo w zakresie roszczenia głównego.

Po wyeliminowaniu klauzul, które należy uznać za niedozwolone, utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) - art. 58 § 1 k.c. Mając na uwadze powyższe sąd uwzględnił żądanie ewentualne w całości na zasadzie art. 189 k.p.c. Nieuzasadniony był zarzut pozwanego braku interesu powodów w ustaleniu nieważności umowy wobec żądania zasądzenia określonej sumy pieniężnej. Ustalenie nieważności umowy ma istotne znaczenie dla bytu hipoteki ustanowionej na zabezpieczenie spłaty kredytu, a również dla oceny zdolności kredytowej powodów w przyszłości. Stosownie do treści art. 405 oraz art. 410 k.c., kto bezpodstawnie uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Świadczenie powodów na rzecz pozwanego było świadczeniem nienależnym. Pozwany zobowiązany jest do zwrotu korzyści którą uzyskał. Pozwany wypłacił powodom 185.318,01 zł w związku z umową kredytową. Powodowie wpłacili na rzecz pozwanego łącznie 234.969,39zł, a więc o 49.651,38 zł więcej niż otrzymali z banku. Do ustania wspólności małżonkowie wspólnie spłacili 136.971,73 zł. Biorąc pod uwagę partycypację małżonka w 50% spłaty kredytu - udział każdego z powodów wynosi 68.485,86 zł. Łączna suma spłat dokonana przez powoda A. G. (1) wynosi 16. 483,52 zł (68.485,86 zł + 97.997,66 zł). W konsekwencji powódka dokonała spłaty kredytu 68.485,86 zł, co stanowi 29,15% kwoty do tej pory spłaconej, z kolei powód dokonał spłaty kredytu w 70,85%. Mając na uwadze powyższe, sąd uwzględnił powództwo w zakresie żądania zasądzenia na rzecz powodów dochodzonego świadczenia pieniężnego.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

W apelacji pozwany zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego:

- art. 5 k.p.c. poprzez niedokonanie wymaganego prawem europejskim pouczenia konsumenta o możliwości stwierdzenia nieważności umowy i skutkach prawnych nieważności;
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w zakresie zeznań świadków M. P. i treści dokumentów w postaci oświadczenia I. W. i E. C., a jednocześnie błędnym uznaniem zeznań za wiarygodne i przyjęcie, że: bank nie wywiązał się z obowiązków informacyjnych; powodowie nie zostali poinformowani o zasadach ustalenia kursów walut oraz że umowa nie nakładała na bank ograniczeń w zakresie określania kursów walut; bank narzucał powodom sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi; powodowie

nie mieli żadnego wpływu na treść umowy; powodowie rozważali możliwość zaciągnięcia kredytu w PLN, jednak zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu w CHF z uwagi na brak zdolności kredytowej;

- art. 235¹, art. 235² § 1 pkt 4 i 6 oraz § 2 w zw. z art. 227 i art. 6 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków I. W. i E. C.;
- art. 205³ § 5, art. 205¹² § 2 i art. 227 k.p.c. poprzez bezzasadne zarządzenie zwrotu pisma pozwanego z dnia 16 listopada 2020 r.;
- art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o zawieszenie postępowania – do czasu rozstrzygnięcia sprawy C-19/20;
- art. 189 k.p.c. poprzez uznanie, że powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu;
- art. 327¹ § 1 k.p.c. poprzez naruszenie reguł sporządzenia uzasadnienia wyroku;

2. prawa materialnego:

- art. 385¹ § 1 i 2 i art. 358² k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, że umowa kredytu zawierała niedozwolone postanowienia umowne i wyczerpane zostały przesłanki z art. 385¹ k.p.c.;
- art. 385¹ § 1 i 2 i art. 358² k.c., art. 58 § 1 i 3 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., art. 65 § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 3 pr.bank. poprzez przyjęcie, że umowa nie może być wykonywana po usunięciu z niej zapisów stanowiących klauzule abuzywne.

Wskazując na te zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Nadto wniosła o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków I. W. i E. C..

W toku postępowania apelacyjnego pozwana powołała się na zarzut zatrzymania wzajemnego świadczenia, powołując się na oświadczenie z dnia 6 września 2022 r. oraz powołała się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2021 r., II CSKP 364/22.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

W zażaleniu na koszty procesu powodowie domagali się podwyższenia zasądzonych kosztów procesu: na rzecz powoda – do kwoty 10.917 zł i na rzecz powódki – do kwoty 10.817 zł. Nadto wnieśli o zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

Pozwana wniosła o oddalenie zażalenia i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wypadało omówić zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż subsumpcji pod normy prawa materialnego podlega jedynie prawidłowo ustalony stan faktyczny.

Nie był słuszny zarzut naruszenia art. 5 k.p.c. Przepis ten odnosi się do obowiązku poinformowania strony o uprawnieniach i procesowych, a nie konsekwencjach materialnoprawnych procesu. Nadto dotyczy on wyłącznie sytuacji, gdy strona nie jest reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika. W kontekście twierdzeń pozwanego co do naruszenia tego przepisu wypada dodać, że powodowie od początku byli reprezentowani przez adwokata, a zatem wypadało przyjąć, że znane im są konsekwencje ustalenia przez sąd nieważności umowy kredytu.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. Sprawa jego naruszenia jest obecnie nieaktualna z tego powodu, że w sprawie C-19/20 zapadł już wyrok TSUE w dniu 29 kwietnia 2021 r.

Sąd nie naruszył również wynikających z art. 327¹ k.p.c. reguł sporządzenia uzasadnienia wyroku. Zarzut naruszenia reguł sporządzenia uzasadnienia może jedynie wyjątkowo odnieść zamierzony skutek procesowy, jeśli uchybienia sądu w tym zakresie są tego rodzaju, że sąd odwoławczy z uwagi na jego braki w zakresie podstawy faktycznej lub prawnej nie może skontrolować prawidłowości zaskarżonego orzeczenia. W istocie taka sytuacja prowadziłaby do wniosku, iż wadliwość postępowania sądu pierwszej instancji jest tego rodzaju, iż świadczy o nierozpoznananiu istoty sprawy. Taki przypadek wszakże nie miał miejsca w analizowanej sprawie, gdyż Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych, a w ich konsekwencji uznał, że powództwo jest uzasadnione z uwagi na nieważność łączącej strony umowy kredytu. Dokonując takiego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy dokonał poprawnej subsumpcji ustaleń faktycznych pod normy prawa materialnego, na które się powołał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny nie podziela twierdzenia pozwanej, że oddalając wnioski o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków I. W. i E. C. naruszone zostały: art. 235¹, art. 235² § 1 pkt 4 i 6 oraz § 2 w zw. z art. 227 i art. 6 k.p.c. Nie można tracić z pola widzenia, że przedmiotem dowodu mogą być jedynie fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a nie każde fakty związane ze sprawą. Tak nie było w analizowanej sprawie, gdyż zeznania tych osób – zgodnie z wnioskowaną przez pozwaną tezę dowodową – nie dotyczyły kwestii związanej z udzieleniem powodowi kredytu. Ci świadkowie nie mają żadnej wiedzy na temat zawarcia umowy z powodami, w szczególności, co do uzgodnień jej treści tudzież pouczeń co do klauzul w niej zawartych oraz w doniesieniu do ryzyka kursowego. Ogólne natomiast wiadomości na temat funkcjonowania kredytów i procedury ich zawierania nie mają znaczenia dla sprawy.

Nie można uznać, iż Sąd Okręgowy dokonując zwrotu pisma pozwanej z dnia 16 listopada 2020 r. naruszył art. 205³ § 5, art. 205¹² § 2 i art. 227 k.p.c. Pismo procesowe złożone bez stosowanego zarządzenia przewodniczącego podlega zwrotowi, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Wypada dodać przede wszystkim, że nie każde naruszenie przez sąd przepisów procesowych skutkuje *pe se* uznaniem za zasadą apelacji – poza naruszeniem skutkującym nieważnością postępowania. Podstawą apelacji mogą być jedynie takie naruszenia przepisów procesowych, które miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Takiej korelacji pozwana nie wykazała.

Sąd apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, gdyż wynikają one z przeprowadzonych w sprawie dowodów, które ten Sąd ocenił zgodnie z kryteriami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c. Strona, która chce skutecznie zakwestionować dokonaną przez sąd ocenę dowodów winna w apelacji wykazać, że w tym zakresie doszło do naruszenia zasad logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Tylko to może zostać przeciwstawione swobodnej ocenie dowodów. W przeciwnym razie zarzuty apelacji, w których kwestionuje się poprawność oceny dowodów traktuje się jedynie jako polemikę ze stanowiskiem sądu, która nie może doprowadzić do wywarcia korzystnych skutków procesowych. Tak też było w niniejszej sprawie, gdyż apelacja przedstawia jedynie własną wersję wydarzeń – korzystną dla pozwanej. Z przeprowadzonych dowodów w postaci zeznań powodów wynika, iż bank nie przedstawił pełnej informacji o ryzyku kursowym, a jak wynika z zeznań świadka M. P. przeprowadzona symulacja wpływu wzrostu kursu CHF odnosiła się do innej kwestii – wysokości analogicznych kredytów zaciąganych w PLN. Również powołany przez pozwaną wzorzec umowy nie wyjaśnia wpływu kursu CHF na wysokość kredytu i samych rat. Nie można pomijać wniosku, że pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność, iż powodowie zostali poinformowani o ryzyku kursowym, w szczególności w przypadku wzrostu wartości CHF o kilkadziesiąt procent, co przecież miało miejsce. Jedynie o czym powodowie zostali poinformowani to o treści § 17 umowy, tj. co do sposobu obliczenia kursu waluty na potrzeby kredytu (średni kurs NBP + marża banku). Nie wskazano natomiast zasad ustalenia samej marży. Brak jest również jakichkolwiek dowodów na okoliczność, że powodowie mieli możliwość negocjowania warunków umowy. Co do możliwości zaciągnięcia kredytu w PLN, to w ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma to znaczenia dla sprawy. Nie chodzi o to, czy powodowie posiadali zdolność do zaciągnięcia takiego kredytu, czy też tylko w CHF, gdyż przedmiotem sprawy są zapisy łączącej strony umowy pod kątem jej ważności. Każdy ma prawo wyboru dostępnego na rynku środka finansowego, w szczególności ekonomicznie

korzystnego. Wymagać należy natomiast, by w każdym przypadku, niezależnie od waluty kredytu postanowienia umowy były zgodne z normami prawa materialnego. Podsumowując, zarzuty apelacji nakierowane na wykazanie naruszenia przez Sąd Okręgowy reguł oceny dowodów okazały się nietrafne.

Nie można zgodzić się również z twierdzeniami apelacji co do naruszenia przepisów prawa materialnego. Omawianie tego zagadnienia wypadło rozpocząć od analizy art. 189 k.p.c., albowiem uznanie, że powodowie nie posiadali interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności umowy a limine prowadziłyby do oddalenia powództwa w tym zakresie, bez konieczności analizy pozostałych przesłanek materialnoprawnych.

Sąd Okręgowy trafnie uznał, że powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności opisanej wcześniej umowy kredytu w ujęciu art. 189 k.p.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego wyrok rozstrzygający o powództwie o ustalenie jest w stanie trwale i zupełnie usunąć stan niepewności prawnej pomiędzy stronami w związku z przedmiotową umową kredytu, zważywszy, że umowa została zawarta na 20 lat, tj. do 2025 r. Powództwo o ustalenie w tej sytuacji ma na celu usunąć niepewność co do stanu prawnego łączącego strony, w szczególności usuwa wątpliwość, czy powodowie są zobowiązani do spłacania zobowiązania w CHF przez następne kilka lat. W chwili obecnej żaden inny środek procesowy, w szczególności powództwo o zasądzenie świadczenia nie zapewni powodom należytej ochrony prawnej. Interes prawny istnieje, gdy ze spornego stosunku prawnego wynikają dalej idące skutki, których dochodzenie na drodze powództwa oświadczenie nie jest możliwe lub nie jest aktualne - w takim przypadku tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć stan niepewności. Przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) jest jednak interes prawny, rozumiany jako potrzeba ochrony sfery prawnej powoda, którą może uzyskać przez samo ustalenie stosunku prawnego lub prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 80/18). Jak przyjmuje się w orzecznictwie stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką Dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3299/22). Wypada jeszcze dodać, że ustalenie nieważności umowy w istocie oznacza ustalenie nieistnienia stosunku prawnego lub prawa w rozumieniu art. 189 k.p.c. Jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 września 2010 r. z treści art. 189 k.p.c. wynika, że powód może żądać ustalenia istnienia albo nieistnienia konkretnego stosunku prawnego lub prawa. Gdy żądanie zmierza do ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, jego podstawę faktyczną mogą stanowić w szczególności takie okoliczności faktyczne, które wskazują na to, że mająca być źródłem tego stosunku czynność prawna (np. umowa) jest nieważna albo w ogóle nie została dokonana. Zarówno nieważność czynności prawnej, jak i jej nieistnienie (brak tej czynności) powodują, że stosunek prawny, który miałby z czynności prawnej wynikać, nie powstaje, a zatem nie istnieje. Z punktu widzenia art. 189 k.p.c. formułowanie w takim wypadku żądania jako zmierzającego do ustalenia (stwierdzenia) nieważności lub nieistnienia czynności prawnej (umowy) stanowi często stosowany, ale niezbyt precyzyjny skrót myślowy, utożsamiający zdarzenie prawne mające być źródłem stosunku prawnego z tym stosunkiem. Takie żądanie należy kwalifikować w drodze jego wykładni - zarówno wtedy, gdy obejmuje tylko ustalenie (stwierdzenie) nieważności, jak i wtedy, gdy obejmuje tylko ustalenie nieistnienia czynności prawnej - tak samo, tj. jako zmierzające do ustalenia - w myśl art. 189 k.p.c. - nieistnienia stosunku prawnego, który miałby wynikać z tej czynności prawnej, a okoliczności, które są powoływane jako motywacja dla twierdzenia o nieważności lub nieistnieniu czynności prawnej (umowy) - jako jego podstawę faktyczną. Uznanie w świetle okoliczności powołanych jako podstawa faktyczna żądania, że czynność prawna jest nieważna albo nieistniejąca bądź dotknięta inną sankcją jej wadliwości powodującą, że stosunek prawny, który miałby z niej wynikać, nie istnieje, stanowi wówczas jedynie przesłankę rozstrzygnięcia o żądaniu, a nie sam przedmiot tego rozstrzygnięcia. Praktykowany uproszczony sposób sformułowania żądania pozwu przez odniesienie się do samego następstwa wadliwości czynności prawnej nie wiąże sądu w tym sensie, że sąd ten stosując prawo materialne dokonuje własnej kwalifikacji faktów wskazanych przez stronę (II CSK 56/15).

Sąd Apelacyjny nie podziela również pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Jak stanowi art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Natomiast art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L.1993.95.29, dalej: „Dyrektywa 93/13”) stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że postanowienia zawarte w § ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8, § 17 ust. 1, 2, 3, 4, 5 mają charakter abuzywny. Za ugruntowany należy uznać w orzecznictwie pogląd, iż oceny abuzywności klauzul kredytowych winno się dokonać wedle stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2, oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17 i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). To stanowisko potwierdza art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L.1993.95.29), zgodnie z którym nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Daje to podstawę do wniosku, że ocena abuzywnego charakteru postanowień umownych nie zależy od zdarzeń i zachowania stron, jakie wystąpiły po zawarciu umowy, w tym również z uwagi na zmianę obowiązujących przepisów regulujących zawieranie umów kredytu. Dlatego też wejście w życie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Tym samym spełnienie świadczenia, którego wysokość została określona na podstawie abuzywnych postanowień umownych, nie pozbawia tych postanowień cechy abuzywności ani nie sprawia, że ocena ich abuzywności staje się bezprzedmiotowa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22). Sąd Okręgowy trafnie uznał, że klauzule waloryzacyjne zawarte w przywołanych wcześniej postanowieniach umownych winny być w świetle art. 385¹ § 1 k.c. W świetle brzmienia tego przepisu niedozwolone klauzule umowne mogą być uznane takie postanowienia umowy, które: nie są uzgodnione indywidualnie; kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami; rażąco naruszają jego interesy oraz nie są to postanowienia, które określają główne świadczenia stron, w tym wynagrodzenie, chyba że takie postanowienia byłyby sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Do niezgodnionych indywidualnie postanowień nawiązuje art. 385¹ § 3 k.c. Zgodnie z nim niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Są to zatem postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Jak przyjmuje się w doktrynie o rzeczywistym wpływie można mówić wtedy, gdy konkretne postanowienia umowne zostały sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie, bądź też gdy postanowienia umowne były przedmiotem negocjacji pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, a konsument miał realny wpływ na ich treść i zdawał sobie z tego faktu sprawę. Z rzeczywistym wpływem nie jest jednocześnie równoznaczny fakt, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Katowicach: z dnia 25 lipca 2022 r., I ACa 1269/21 i z dnia 2 czerwca 2022 r., I ACa 807/21). Jak wykazały ustalenia faktyczne sprawy powodowie nie mieli żadnego wpływu na ustalenie treści klauzul umownych. Poprzednik prawny pozwanej przedstawił im bowiem do podpisania stosowany wzorzec umowny, nie negocjując z nimi warunków umowy, w szczególności tymi, które zawierały klauzule abuzywne.

W świetle art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. za bezskuteczne nie mogą być uznane te postanowienia, które określają główne świadczenia stron, o ile zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wtedy to, wyłączona jest kontrola sądowa

takich postanowień. Ta przesłanka jest spełniona tylko wtedy, gdy postanowienie wzorca nie budzi wątpliwości co do jego znaczenia, innymi słowy, gdy wynika z niego tylko jedna możliwa interpretacja dla przeciętnego, typowego konsumenta (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11 i z dnia 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13).

Na gruncie niniejszej sprawy klauzule waloryzacyjne przewidywały przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorców kwoty kredytu na CHF, a następnie kolejne przeliczenie tak ustalonej wartości na złote według kursu dla ustalenia salda kredytu i wysokości zobowiązań kredytobiorców. Do rozliczenia transakcji wypłaty u spłat kredytu stosowane były kursy kupna/sprzedaży dla kredytów udzielanych przez (...) Bank S.A. Kurs kupna był ustalany jako średni kurs PLN do danej waluty ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia kursu kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych stosuje się kursy PLN do danych walut ogłoszone w tabeli średnich kursów NBP, skorygowane o marżę kupna/sprzedaży (...) (§ 17 ust. 1, 2, 3, 4, 5 umowy). Zastosowanie w umowie klauzule nie określały wysokości świadczeń stron oraz nie pozwalały na ustalenie wysokości zobowiązania kredytowego, które powodowie w ramach spłaty kredytu winni zwrócić pozwanemu z uwagi na niedookreśloność wysokości należnej bankowi marży. Tym samym konstrukcja umowy stwarzała jedynie pozory określenia świadczenia głównego kredytobiorców, gdyż nie precyzowała jego treści i zakresu. Jak pokazały ustalenia faktyczne powodowi nie został objaśniony umowy mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutuający na zakres świadczeń kredytobiorców oparty o kurs sprzedaży CHF ustalany przez pozwaną.

Zgodnie z art. 385⁽²⁾ k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Uwzględniając treść tego przepisu, jak i treść art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Uznanie danego postanowienia umownego za niedozwolone jest możliwe w razie kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów. Dobre obyczaje kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. W szczególności normy postępowania, polecające nienadużywanie posiadanej przewagi ekonomicznej w stosunku do słabszego uczestnika obrotu. Przy ocenie natomiast rażącego naruszenia interesów konsumenta trzeba uwzględnić normy dyspozytywne, które wpływały na treść stosunku prawnego, w tym także, w jakim zakresie umowa stawia konsumenta w mniej korzystnej sytuacji, niż wynikałoby to z przepisów dyspozytywnych (por. wyroki TSUE: z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 68 i z dnia 26 stycznia 2017 r., Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 59). Znacząca nierównowaga może wynikać z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej konsumenta – ograniczenia treści praw, które przysługują mu na podstawie tej umowy i stosownie do przepisów prawa, utrudnienia w korzystaniu z tych praw bądź nałożenia na konsumenta dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy prawa (por. wyrok TSUE z dnia 16 stycznia 2014 r., Constructora Principado, C-226/12, EU:C:2014:10, pkt 23). Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). Za rażące naruszenie zasady równorzędności stron i nierówne rozłożenia praw i obowiązków stron umowy trzeba uznać odwołanie się do kursów walut zawartych i ogłaszanych w tabelach banku – w odniesieniu do marży, która wpływała na wysokość spłaty kredytu. Pozwana miała prawo określać marżę w sposób dowolny, bez odniesienia się do jakichkolwiek zobiektywizowanych przesłanek, narzucając tym samym powodowi wysokość kwoty podlegającej wypłacie w ramach kredytu oraz wysokość jej zwrotu – w ramach spłaty zobowiązania. W tej sytuacji pozwana w sposób jednostronny i pozbawiony kontroli mogła kształtować wysokość zobowiązania powodów.

Jak przyjmuje się w orzecznictwie niedozwolone w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. są postanowienia umowy kredytu bankowego denominowanego w obcej walucie, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia pieniężnego (art. 358 k.c.) od woli banku udzielającego kredytu. Dotyczy to w szczególności odwołania się w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w tabeli tego banku, ogłaszanej w jego siedzibie, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego usunięcie klauzul waloryzacyjnych *ex lege* ze skutkiem na datę zawarcia umowy powoduje, że w łączącej strony umowie kredytu brak jest elementów konstrukcyjnych z art. 69 pr.bank. Eliminacja klauzul abuzywnych z umowy nie pozwala na wyliczenie – na podstawie kontraktowej – świadczenia, które powódowie mają zwrócić pozwanemu. Art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Skoro abuzywne okazały się postanowienia określające główny przedmiot umowy to nie można uważać za wanny stosunek obligacyjny, w którym nie osiągnięto konsensusu co do *essentialia negotii*. Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy. Nie można zgodzić się z pozwanym, iż istnieje możliwość określenia wysokości kursu CHF poprzez eliminację z niego marży banku, a w konsekwencji utrzymania postanowień umowy przy założeniu, że wysokość waluty określałaby sam średni kurs NBP. Art. 385⁽¹⁾ k.c., tudzież żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Jak przyjął TSUE w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 art. 16 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, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Zbyt daleko idąca byłaby ingerencja sądu w treść zobowiązania przy braku w krajowym porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaju. Odnosząc się jeszcze do wyrażonego przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym zapatrywania popartego wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22 należało wziąć pod uwagę następujące okoliczności. W sprawie C-80/21 TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. uznał, że nie jest możliwe usunięcie tylko nieuczciwego elementu warunku umowy, jeśli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty. Możliwe byłoby to jedynie wtedy, gdyby klauzula odnosząca się do marży banku była odrębnym zobowiązaniem indeksacyjnym w stosunku do klauzuli indeksacyjnej dotyczącej średniego kursu CHF – według stawek NBP. Do takiego wszakże wniosku nie prowadzi treść umowy, postrzeganej nie tylko poprzez pryzmat § 17. Nawiązać tutaj wypada do § 1 umowy, co pozwala na poczynienie wniosku, że do rozliczenia transakcji wypłaty stosowany był kurs kupna CHF, zaś do rozliczenia spłaty – kurs sprzedaży CHF. W § 1 ust.1, § 7 ust.2 i § 10 ust. 6 przewidziano jedno świadczenie (wypłacany kredyt oraz raty kredytu) w wysokości wynikającej z tabeli kursowej banku, bez wyodrębnienia świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku. Wskazując na te wywody należało uznać za bezzasadne zarzuty apelacji nakierowane na wykazanie naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego.

Co prawda pozwana w apelacji nie zarzuca naruszenia przepisów prawa materialnego w odniesieniu do zasądanego świadczenia, którego wysokość nie była kwestionowana nie mniej jednak temu zagadnieniu wypada poświęcić kilka uwag. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku

z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Jako, że pozwana nie dochodzi zwrotu wypłaconego powodowi świadczenia, względnie wynagrodzenia za korzystanie z kapitału zagadnienie to pozostaje poza ramami niniejszego postępowania, nie mając żadnego wpływu na treść i zakres żądania powodów. Roszczenie powodów o zwrot jest słuszne, gdyż poza sporem leży wysokość dokonanych przez powodów wpłat na poczet umowy kredytu. W świetle zatem wskazanych wcześniej przepisów to roszczenie było uzasadnione.

Tym samym apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił natomiast zarzutu zatrzymania, na jaki pozwany powołał się w toku postępowania apelacyjnego, odwołując się do oświadczenia z dnia 6 września 2022 r., które zostały doreczone powodowi. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest dopuszczalne niejako automatyczne stosowania prawa zatrzymania, gdyż oba świadczenia mają charakter pieniężny. Nie można bowiem pomijać faktu, że w takiej sytuacji pozwanemu przysługuje dalej idące uprawnienie – dokonania potrącenia wzajemnych wierzytelności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22). Prawo zatrzymania, o którym mowa w art. 461 i art. 496 k.c. pojmowane jest jako środek zabezpieczenia roszczenia, które wymaga złożenia stosowanego oświadczenia prawo kształtującego. W ujęciu procesowym jest to zarzut dylatoryjny, którego skuteczność obliguje sąd – w razie uwzględnienia powództwa – do uzależnienia wykonania zasądzonego świadczenia od zabezpieczenia lub zaspokojenia roszczenia wzajemnego pozwanego. Skorzystanie z prawa zatrzymania zmierzać ma do zachowania faktycznej równowagi między osobami zobowiązanymi nawzajem do spełnienia świadczenia. W doktrynie wyrażane są zapatrywania, które sąd w niniejszej sprawie podziela, że prawo zatrzymania co do zasady nie przysługuje w sytuacji, gdy uprawniony może doprowadzić do zaspokojenia swojej wierzytelności w wykonaniu przysługującego mu potrącenia. Tym samym istnienie prawa do dokonania potrącenia uznaje się za wykluczające potrzebę zastosowania zabezpieczenia opartego o *ius retentionis* (por. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym Warszawa 1999, s. 86 i L. Peiper Kodeks zobowiązań, Komentarz, 1934 s. 273). W rezultacie prawo zatrzymania winno być postrzegane jest jako instrument prawny, gdy dłużnikowi nie przysługuje inny efektywny środek prawny zabezpieczenia własnego świadczenia. Takim środkiem niewątpliwie jest istnienie możliwości wykonania prawa potrącenia, gdzie skutek prawny jest dalej idący – prowadzi do zaspokojenia własnego roszczenia. W realiach omawianej sprawy pozwany nie skorzystał z potrącenia dla zaspokojenia swojego roszczenia kondykcyjnego.

Uzasadnione było natomiast częściowo zażalenie powodów odnoszące się do wysokości zasądzonych kosztów procesu. Zaskarżone postanowienie naruszało § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800), gdyż wysokość zastępstwa adwokackiego winna wynosić 3.600 zł – w odniesieniu do żądania zasądzenia świadczenia pieniężnego – na rzecz każdego z powodów. Wartość przedmiotu sporu w odniesieniu do żądania ustalenia nieważności umowy wynosiła 182.000 zł (pismo powodów z dnia 2 grudnia 2020 r.). Stosownie do § 2 pkt 6 wynagrodzenie adwokackie wynosi tutaj 5.400 zł. Zważywszy, iż w zakresie tego roszczenia pomiędzy powodami zachodziło współuczestnictwo konieczne, zasady celowości kosztów procesu przemawiały za uznaniem, że powodowi przysługuje z tego tytułu jedno wynagrodzenie, która należy podzielić po połowie. W rezultacie powodowi przysługuje za pierwszą instancję kwota 7.317 zł (koszty zastępstwa adwokackiego – 3.600 zł + 2.700 zł, opłata od pozwu – 1.000 zł oraz opłata od pełnomocnictwa). Powódce przysługuje analogiczne wynagrodzenie w odniesieniu do zastępstwa adwokackiego i opłaty od pełnomocnictwa.

Dlatego też zażalenie podlegało uwzględnieniu na podstawie art. 386 § 1 w zw. z art. 397 § 3 k.p.c. O kosztach postępowania zażaleniowego orzeczono na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., które zostało zasądzone według wskazanych powyżej zasad. Każdemu z powodów przysługuje kwota po 2.700 zł tytułem wynagrodzenia adwokackiego za świadczenie pieniężne (§ 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 w/w rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości) oraz połowa z kwoty 4.050 zł za żądanie ustalenia nieważności umowy (§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 w/w rozporządzenia).