

Sygn. akt I ACa 1244/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Łakomiak
Protokolant :	Julia Karnat

po rozpoznaniu w dniu 28 lipca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa C. S. i B. S.

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

o zapłatę i ustalenie, ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 17 czerwca 2021 r., sygn. akt I C 136/20

- 1) oddala apelację;
- 2) zasądza od pozwanego na rzecz powodów 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia prawomocności niniejszego postanowienia.

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

Sygn. akt I ACa 1244/21

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej wyrokiem z dnia 17 czerwca 2021r. orzekł, że:

1/ustala, iż pomiędzy stroną pozwaną (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. a powodami B. S. i C. S. nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy kredytu na cele mieszkaniowe EKSTRA LOKUM nr (...) zawartej w dniu 18 lipca 2007r. przez powodów z poprzednikiem prawnym strony pozwanej (...) Bank Spółką Akcyjną w W..;

2/zasądza od strony pozwanej (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. na rzecz powodów B. S. i C. S. łącznie kwotę 520.950,76zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 08.01.2021r. do dnia zapłaty;

3/w pozostałym zakresie powództwo oddala;

4/zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia prawomocności orzeczenia.

Wydając wyrok o przywołanej treści sąd ten ustalił, że w dniu 18 lipca 2007r. B. S. i C. S. jako konsumenci zawarli z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W., której następcą prawnym pod tytułem ogólnym jest strona pozwana (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (zwana dalej Bankiem), umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), na podstawie której Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 370 700 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF (§ 2 ust. 1 umowy), w celu budowy domu jednorodzinnego położonego w P. na działce nr (...) (§ 3 umowy). Okres kredytowania określono na 180 miesięcy, od 18 lipca 2007r. do 1 sierpnia 2022r. w miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych w równej wysokości (§ 2 ust. 1, § 9 ust. 1-3 umowy). Uruchomienie kredytu miało nastąpić w pięciu transzach od dat: 20 lipca 2007r. w kwocie 111 939,76 zł, 28 sierpnia 2007 w kwocie 85 600 zł, 20 września 2007 r. w kwocie 74 900 zł, 15 października 2007 w kwocie 74 900 zł, 10 listopada 2007r. w kwocie 23 360,24 zł, w formie przelewu na rachunek powodów po spełnieniu określonych warunków (§ 4 ust. 1 i 2 umowy). Oprocentowanie kredytu zostało określone jako zmienne, stanowiące sumę stałej marży Banku (1,25%) i zmiennej stawki odniesienia stanowiącej stawkę rynku pieniężnego LIBOR 3M (§ 8 umowy). Postanowiono, że kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla waluty CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 2 umowy) i każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy (§ 4 ust. 1a umowy). Określono, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF, a ich spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 2 umowy). Dodano, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2 umowy). Określono, że kredytobiorcy zobowiązują się do spłaty odsetek w każdym miesiącu kredytowania w dniu 30. każdego miesiąca, a ich wysokość określana jest w CHF i spłata należnych odsetek dokonywana jest w złotych po ich uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 6 umowy). Dodano, że wysokość należnych odsetek w złotych zależy od kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 6 umowy). Ponadto określono, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje (§ 11 ust. 4 umowy), a jednocześnie akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy (§ 11 ust. 5 umowy).

W dniu 3 sierpnia 2007 r. strony umowy zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) dnia 18 lipca 2007 r., w którym zmieniono przede wszystkim daty wypłaty poszczególnych transz kredytu w ten sposób, że uruchomienie kredytu miało nastąpić od dat: 20 lipca 2007 r. w kwocie 111 939,76 zł, 31 lipca 2007 w kwocie 85 600 zł, 6 sierpnia 2007 r. w kwocie 74 900 zł, 27 sierpnia 2007 w kwocie 74 900 zł, 3 września 2007 r. w kwocie 23 360,24 zł.

Powodowie złożyli wniosek o kredyt w pozwanym Banku po spotkaniu z pośrednikiem Banku z firmy (...). Po złożeniu wniosku Bank wydał decyzję kredytową, na podstawie której przygotował umowę na podstawie danych zawartych we wniosku kredytowym, w którym powodowie mogli określić kwotę kredytu, okres kredytowania i cel kredytu. Powodowie nie mieli możliwości negocjowania zapisów przygotowanej umowy, nie mogli się także wcześniej z nią

zapoznać, mogli jedynie odmówić podpisania umowy i ewentualnie złożyć nowy wniosek kredytowy. W Banku była możliwość zawarcia umowy kredytu złotówkowego, jak i waloryzowanego kursem walut obcych, w tym CHF. Przy podpisywaniu umowy powodowie mieli możliwość wyjaśnienia wątpliwości co do treści umowy. Nie były jednak już przedstawiane symulacje kredytu waloryzowanego do CHF wpływające na wysokość zobowiązania powodów, w szczególności na wysokość raty kredytu. Symulacje takie w zakresie kredytu waloryzowanego do waluty obcej i kredytu złotówkowego były przedstawione powodom przez pośrednika Banku na etapie wyboru rodzaju kredytu i wynikało z nich, że raty kredytu waloryzowanego do waluty CHF są znacznie niższe niż w przypadku kredytu złotówkowego. Przedstawiono wówczas powodom także wykresy kursu CHF.

Kurs średni CHF w Tabeli kursów Bank ustalał za pomocą oprogramowania na podstawie kursów na rynku międzybankowym oraz kursów krosowych ogłoszonych w serwisie (...), a kursy kupna i sprzedaży określone były z uwzględnieniem połowy spreadu walutowego publikowanego w Tabeli kursów, który z kolei był określany przez Dyrektora Departamentu Skarbu Banku (Dyrektora Departamentu Gospodarki Pieniężnej w (...) Bank S.A.). W ciągu dnia generowane są 3 Tabele kursów (2 Tabele w (...) Bank S.A.).

Kredyt w łącznej kwocie 370 700 zł został wypłacony powodom w czterech transzach, w tym: 23 lipca 2007 r. w kwocie 111 939,76 zł, 7 sierpnia 2007 r. w kwocie 85 600 zł, 23 sierpnia 2007 r. w kwocie 74 900 zł i 9 października 2007 r. w kwocie 98 260,24 zł. Powodowie do 30 kwietnia 2021 r. wpłacili na rzecz Banku łącznie kwotę 646 846,98 zł tytułem należności związanych z zawartą umową kredytu, w tym w okresie od 30 listopada 2010 r. do 30 września 2019 r. łącznie kwotę 520 951,32 zł. Powodowie nadal spłacają kredyt.

Pismem z 14 października 2019r. powodowie zgłosili Bankowi reklamację w zakresie nienależnie pobranych od nich świadczeń z tytułu zapłaty rat kredytowych w kwocie 561 721,37 zł spełnionych przez nich w okresie od 30 października 2009 r. do 30 września 2019 r., ewentualnie w zakresie nienależnie pobranych od nich rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powinni spłacić w związku z zawarciem w treści umowy niedozwolonych postanowień umownych, których treść miała wpływ na wysokość spłaconych rat w kwocie 221 494,96 zł, wnosząc o niezwłoczne zaspokojenie roszczenia.

Bank nie uznał roszczeń powodów, kwestionując, aby umowa była wadliwa lub wystąpiły okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy w całości lub w części.

Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodu z przesłuchania powodów, że są świadomi skutków uznania umowy za nieistniejącą i akceptują te skutki.

Powyższy stan faktyczny sąd meriti ustalił na podstawie powyższych dokumentów, które uznał zgodnie z art. 244 i 245 k.p.c.

Sąd ten nie dokonał ustaleń faktycznych na podstawie dowodów z dokumentów niewymienionych w powyższej części uzasadnienia, to jest: wydruku archiwalnej tabeli kursów NBP (k. 47), ponieważ nie miała ona znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności dla oceny ważności umowy kredytu, a nadto stanowi informację powszechnie dostępną; tabel – wyliczenia rat kapitałowo-odsetkowych (k. 48-49, 212-217), ponieważ stanowi ona wyliczenie sporządzone przez powodów, które należy traktować na równi z twierdzeniami strony, a zostało ono sporządzone na podstawie danych przedstawionych przez pozwaną Bank; zestawienia różnic kursów z Tabeli kursów Banku (...) (k. 106-108), ponieważ nie miało one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności dla oceny ważności umowy kredytu; oszacowania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (k. 109-112), ponieważ nie stanowi wyliczenie sporządzone przez stronę pozwaną i należy je traktować na równi z twierdzeniami strony, a ponadto zarzuty potrącenia i zatrzymania, obejmujące roszczenie, do którego odnoszą się te wyliczenia, nie były skuteczne, co zostało omówione przez sąd niższej instancji w dalszej części uzasadnienia; raportu UOKiK dotyczącego spreadów z 2009 r. (k. 113-119), pisma (...) z 31 maja 2017 r. (k. 120-121), analizy (...) Banków (...) z 9 lipca 2019 r. (k. 122-125), ekspertyzy prawnej dra hab. I. W. (k. 126-141), ponieważ stanowią bądź opinie innych osób lub podmiotów, które nie są wiążące dla Sądu i które stanowią jedynie źródło wiedzy pomocnej do wydania przez Sąd swojej, niezależnej oceny, bądź stanowią

informacje nie odnoszące się bezpośrednio do treści stosunku prawnego, jaki miał łączyć powodów z Bankiem na podstawie umowy kredytu.

Sąd Okręgowy poczynił ustalenia także na podstawie zeznań świadków I. H. i K. D. (1), przy czym w odniesieniu do świadka K. D. (1), dokonał ustaleń w zakresie, w jakim świadek zeznał co do sposobu tworzenia Tabeli kursów Banku. Co do pozostałych kwestii świadek zeznał wyłącznie o teoretycznych uwarunkowaniach związanych z kredytami i w tym zakresie zeznania miały raczej charakter opinii biegłego sądowego, której roli świadek nie pełnił. Ponadto świadek ten nie był pracownikiem (...) Bank S.A. w chwili zawierania przez ten Bank z powodami umowy kredytu, a był pracownikiem Banku (...) S.A., który dopiero w 2012 r. połączył się z (...) Bank S.A. poprzez jego przejęcie. Nie miał ona zatem wiedzy w przedmiocie okoliczności związanych z zawarciem przez strony umowy kredytu.

Sąd I instancji uznał, że nie było potrzeby przeprowadzania dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów na okoliczności podane przez strony. W przypadku wniosku powodów dotyczyły one bowiem roszczenia ewentualnego, które ostatecznie nie było przedmiotem rozstrzygnięcia. Natomiast w przypadku wniosku strony pozwanej dotyczyły one wyliczenia zobowiązań z zastosowaniem średniego kursu CHF ogłaszanego przez NBP, jak i do wyliczenia przedstawionego do potrącenia roszczenia strony pozwanej w zakresie korzyści osiągniętej przez powodów na skutek korzystania z nienależnej im usługi finansowej. W tym zakresie wnioskowane dowody były nieistotne do rozstrzygnięcia sprawy i prowadziłyby jedynie do przedłużenia postępowania.

Powyższe dowody wskazane jako podstawa ustalenia stanu faktycznego były wystarczające w rozumieniu art. 227 k.p.c. do dokonania oceny zasadności powództwa i wydania wyroku.

Sąd Okręgowy na podstawie tak poczynionych ustaleń uznał, że żądania główne powodów zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności sąd meriti powołując się na treść art. 58§1kc, 353¹ k.c., jak i przepisów prawa bankowego, rozważał kwestię nieważności spornej umowy oraz możliwość ustalenia tej nieważności przez Sąd (w niniejszej sprawie ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu). W konsekwencji uznał, że zawarta przez strony umowa kredytu z 18 lipca 2007 r. jest nieważna jako sprzeczna z ustawą, to jest z wyżej powołanymi art. art. 353¹ k.c. oraz art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, a więc stosunek prawny wynikający z tej umowy nie istnieje.

Wskazał dalej, że umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344). Należy jednak przyjąć, jak to stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 12 lutego 2020 r., V ACa 297/19, Lex nr 2977478, że istotą wszelkich stosunków obligacyjnych, w tym zwłaszcza wynikających z umów, nie wyłączając również kredytowych, jest konsensualny ich charakter, oparcie tych stosunków na zgodnej woli ich stron w zakresie ich zawarcia w odniesieniu do akceptowanej przez obie strony treści tych stosunków, w tym zwłaszcza głównych ich postanowień, które muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach albo na zasadach zaproponowanych przez jedną stronę, w tym ekonomicznie silniejszą, lepiej obsługiwaną pod względem prawnym, a zwłaszcza prowadzącą profesjonalnie działalność gospodarczą, w tym zajmującą się świadczeniem usług bankowych, oraz zaakceptowanych przez drugą stronę, w tym konsumenta ubiegającego się o kredyt konieczny albo przydatny do pokrycia kosztów budowy domu jednorodzinnego.

Zgodnie z postanowieniami spornej umowy kredytu powodowie zobowiązani byli do spłaty kwoty kredytu w złotych, a wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej (to jest we franku szwajcarskim) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Oznacza to, jak podkreślił sąd I instancji, że strona ekonomicznie silniejsza, czyli strona pozwana (Bank) była upoważniona do jednostronnego określenia kursu waluty wykorzystywanego do obliczenia kwot pobieranych z rachunku bankowego powódki, jako spłaty rat kredytu. Kurs waluty był określany przez Bank wedle tylko jemu znanych zasad, które nie zostały określone ani w umowie, ani w Ogólnych Warunkach

Kredytowania. Nie zmienia tego faktu to, że kurs ten, według twierdzeń Banku, miał w praktyce odpowiadać kursom obowiązującym na rynku międzybankowym lub kursowi średniemu NBP (przy czym kurs średni był powiększany o połowę spreadu, który w dowolny sposób ustalał Dyrektor Departamentu, a więc pracownik Banku). W umowie w żaden sposób nie określono bowiem, że podstawa w postaci wskazanych kursów obowiązujących na rynku międzybankowym lub średniego kursu NBP ma być uwzględniana i w jaki sposób, co oznacza, że teoretycznie kurs waluty mógłby być zgodnie z umową kredytu określany przez Bank np. jako dowolna wartość, w tym wielokrotność kursów obowiązujących na rynku międzybankowym lub średniego kursu NBP. Podobnie należy ustosunkować się do ustalania spreadu, który wpływał na kurs sprzedaży (stosowany w przypadku przeliczania spłacanego kredytu) i na kurs kupna (stosowany w przypadku przeliczania wypłacanej transzy kredytu), który był dowolnie (bez żadnych ograniczeń) ustalany przez Dyrektor Departamentu. Postanowienie umowne w taki sposób określające zobowiązanie spłaty kredytu przez powodów, zdaniem sądu meriti w sposób rażąco przekraczało granice swobody umów określone w art. 353¹ k.c. Główne zobowiązanie kredytobiorcy, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule powinna a limine zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem ex tunc, czyli już od daty jej zawarcia (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 lutego 2020 r., V ACa 297/19, Lex nr 2977478, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 października 2019 roku, V ACa 567/18, Lex nr 2761603). Sąd Okręgowy podkreślił, że nie miało przy tym znaczenia, w jaki sposób Bank korzysta z tego rodzaju klauzuli, czy umowa jest przez strony wykonywana, ani też czy doszło do jej późniejszej zmiany. Nie jest bowiem możliwe wykonanie nieważnej umowy ani też jej zmiana.

Ponadto należy również stwierdzić, że zawarta przez strony umowa kredytu z 18 lipca 2007 r. jest sprzeczna z prawem, to jest z wyżej przytoczonym art. 69 ust.1 ustawy Prawo bankowe. Kwota kredytu to bowiem nie tylko kwota wypłacana przez bank jako kredytodawcę, ale także kwota podlegająca spłacie przez kredytobiorcę. Przy dopuszczalności występowania w obrocie wieloletnich kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty obcej kwoty te mogą znacząco się różnić. W sytuacji, gdy wypłacany kredyt jest zawsze ustalony w zakresie jego kwoty i waluty, wymaganie oznaczenia kredytu spłacanego na warunkach określonych umową, opartą na walutowej klauzuli indeksacyjnej, w tym do CHF, powinno zostać uznane za spełnione wyłącznie w wypadku zapisania w umowie sposobu obliczania rat w CHF, przeliczanych następnie na walutę polską, w ramach którego oznaczenie kursu sprzedaży nie będzie jednak pozostawione jednostronnej i arbitralnej, nawet jeśli uwikłanej w uwarunkowania ekonomiczne, w tym kursowe tendencje rynkowe, decyzji kredytodawcy, ujawnianej w tabeli kursowej danego banku, czyli zostanie w umowie uzależnione od niezależnego od banku określenia kursu, w tym przez odwołanie się do średnich notowań, w szczególności do kursów ogłaszanych przez NBP, ewentualnie podwyższanych do określonego w umowie poziomu, który parametrycznie, to jest procentowo albo ułamkowo, musi zostać oznaczony, aby można było uznać, że kredytobiorca akceptuje warunki jego precyzyjnego ustalenia w okresie wykonywania umowy w sposób nieoparty na jednostronnej woli banku (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 lutego 2020 r., V ACa 297/19, Lex nr 2977478). W niniejszej sprawie taki sposób obliczania rat nie został określony w umowie, a więc nie wiadomo, jaka jest, według umowy stron, łączna wysokość spłacanego kredytu. Brak jest bowiem w umowie obiektywnych kryteriów, na podstawie których można obliczyć wysokość spłacanego kredytu. Tym samym zawarta przez strony umowa kredytu nie określa przedmiotowo istotnych warunków umowy kredytowej i także z tej przyczyny jest nieważna. Nie ma przy tym znaczenia, jak umowa była wykonywana przez Bank, ponieważ przy ocenie ważności umowy należy brać pod uwagę jej elementy konstrukcyjne, a nie późniejsze zdarzenia związane z wykonywaniem umowy. Jeżeli nawet Bank w istocie nie ustalał w swojej tabeli kursu sprzedaży waluty obcej na poziomie odbiegającym od średniego kursu tej waluty, to w świetle zapisów umowy zawartej z kredytobiorcami miał taką możliwość. Ocenie pod kątem ważności umowy powinny natomiast podlegać, jak już wyżej wskazano, wyłącznie postanowienia umowy, a nie sposób jej wykonywania.

W ocenie Sądu Okręgowego dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma natomiast znaczenia przepis art. 358 k.c. Przepis ten w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i określającym wartość waluty obcej według kursu

średniego NBP, wszedł w życie w dniu 24 stycznia 2009 r. na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo dewizowe (Dz.U. z 2008 r., nr 228, poz. 1506). Nie jest on zatem miarodajny dla oceny postanowień przedmiotowej umowy. Ponadto przepis ten dotyczy sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W niniejszej sprawie przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, a waluta obca używana jest wyłącznie do indeksacji, pozwalającej na określenie kwoty każdej kolejnej raty w walucie polskiej.

Dla zobrazowania całości zagadnienia należy zaznaczyć, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie ma również znaczenia wejście w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r., tzw. ustawy antyspreadowej (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984). Przepisy tej ustawy nie odnoszą się do wadliwości zawartych umów waloryzowanych walutą obcą ani nie regulują kwestii rozliczeń związanych z takimi umowami. Przewidziana w art. 4 zd. 2 tej ustawy zmiana umowy kredytu mogłaby wywołać skutek sanujący, ale tylko i wyłącznie wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej świadomej, wyraźnej i wolnej rezygnacji kredytobiorcy (konsumenta) z powoływania się na abuzywność postanowienia umownego czy nieważność umowy i zgody na jego zastąpienie postanowieniem dozwolonym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344). Takich czynności sanujących w niniejszej sprawie nie było, co oznacza, że wejście w życie tej ustawy w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności spornej umowy.

Sąd I instancji zaznaczył, że gdyby nawet nie podzielić wyżej zaprezentowanego stanowiska co do nieważności umowy kredytu z 18 lipca 2007 r. na podstawie art. 58 k.c., to jej nieważność wynika również z tego, że zawiera ona niedozwolone postanowienia umowne (klauzule abuzywne) w myśl art. 385¹ § 1 k.c., który to przepis wraz z kolejnymi postanowieniami kodeksu cywilnego został poddany wykładni przez sąd niższej instancji.

Sąd Okręgowy zauważył, że w niniejszej sprawie stronami umowy byli konsumenci (powodowie – kredytobiorcy) i przedsiębiorca (Bank). Postanowienia spornej umowy nie zostały z nimi uzgodnione indywidualnie. Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść umowy kredytu, za wyjątkiem w szczególności samej kwoty udzielonego kredytu (wnioskowali o konkretną kwotę kredytu) oraz okresu kredytowania. Postanowienia umowy zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez Bank. Indywidualne uzgodnienie postanowień umowy nie polega na tym, że kredytobiorca może wybrać inny rodzaj umowy. Powodowie nie mogli wybrać nawet dnia uruchomienia kredytu, gdyż wskazane daty wypłaty poszczególnych transz określały jedynie początkowy termin wypłaty, wskazując, że „uruchomienie kredytu nastąpi (...) w (...) terminach od dnia ...”, a nie „w dniu”. Także w rzeczywistości poszczególne transze kredytu zostały uruchomione po datach wskazanych w umowie kredytu (jak i aneksie nr (...) do tej umowy). Zatem Bank jednostronnie ustalał nawet konkretny dzień uruchomienia transzy kredytu, co miało wpływ na wysokość zobowiązania kredytowego (w dniu wypłaty Bank mógł ustalić w swojej Tabeli kursów inny kurs kupna CHF niż w dacie początkowej terminu wypłaty danej transzy kredytu). Ponadto należy wskazać, że w ocenie Sądu w drodze uczciwie i rzetelnie prowadzonych negocjacji rozsądny kredytobiorca dobrowolnie nie zaakceptowałby faktu, że druga strona może jednostronnie kształtować wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Sąd Okręgowy uznał, że zastosowane w umowie klauzule przeliczeniowe kształtują prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Dobre obyczaje to bowiem reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (zob. wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 1 grudnia 2010 r., XVII AmC 1789/09; wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 14 lutego 2011 r., XVII AmC 2054/09; wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 24 marca 2011 r., XVII AmC 3229/10). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w taki sposób, który nie pozwala na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 kwietnia 2013 r., VI ACA 1096/12, Lex nr 1335762). Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go

w sposób sprawiedliwy i słuszny, i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, Lex nr 2642144). Natomiast rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04, Biul.SN 2005/11/13). Szczególnie trafne jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, Lex nr 2642144, że niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a 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. Sąd podziela także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 15 listopada 2019 r., V CSK 347/18, Lex nr 2749471, że odwołanie do kursów walut zawartych w tabeli kursów banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, to jest nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne.

Biorąc powyższe pod uwagę zdaniem Sądu Okręgowego, doszło do naruszenia zasady równorzędności stron poprzez brak precyzyjnego określenia mechanizmu waloryzacji (indeksacji) z odwołaniem się do obiektywnych oraz zrozumiałych kryteriów. Oceny tej nie zmienia fakt ogólnego poinformowania powodów o ryzyku kursowym, od którego zależy wysokość rat i spłaconego kredytu oraz wysokość odsetek, jak i o zasadach funkcjonowania kredytu waloryzowanego w walucie obcej i zaakceptowanie przez nich tego ryzyka i zasad poprzez podpisanie umowy, w której zawarte były te oświadczenia (§ 9 ust. 2 i 6 oraz § 11 ust. 4 i 5 umowy). Ogólne zapisy o ryzyku kursowym i zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, przy braku udzielenia powodom szczegółowej informacji przez pracownika Banku (symulacje kredytu waloryzowanego i złotówkowego były powodom pokazywane, ale jedynie przez pośrednika kredytowego, a ponadto wynikało z nich, że kredyt waloryzowany walutą CHF jest znacznie korzystniejszy od kredytu złotówkowego, czego nie można w konsekwencji uznać za rzetelną informację), w tym braku przedstawienia konkretnej porównawczej oferty kredytu w złotych, braku przedstawienia symulacji wysokości rat w przypadku zmiany kursu CHF, jak też braku przedstawienia wykresu kursu CHF z przeszłości, który powinien obejmować okres odpowiednio długi w stosunku do okresu obowiązywania umowy, nie wyjaśniały w szczególności sposób mechanizmu przeliczania świadczeń według kursu CHF i jego konsekwencji. Nie można zatem uznać, że Bank poinformował powodów w sposób obiektywny i rzetelny, zrozumiały dla powodów jako konsumentów i dający im podstawę do weryfikacji przyszłych świadczeń pod kątem ryzyka kursowego. Co więcej, informacja nie była wystarczająca także dlatego, że nie poinformowano powodów, w jaki sposób Bank miał ustalać kurs CHF w Tabeli kursów (pomijając już to, że zasady te powinny być przewidziane w umowie, co podniesiono powyżej). Sąd I instancji orzekający w niniejszej sprawie w pełni podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, zgodnie z którym w przypadku, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Ponadto gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną (konsumentem) o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle

zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.

Ponadto należy zauważyć, że choć posłużenie się w konstrukcji umowy kredytowej klauzulą indeksacyjną (waloryzacyjną) jest dopuszczalne i jest stosowane w praktyce, to w przypadku kredytów indeksowanych (waloryzowanych) do CHF, udzielanych przez banki dochodzi do swoistego nadużycia instytucji waloryzacji. Celem waloryzacji jest bowiem utrzymanie siły nabywczej świadczenia przez odwołanie się do miernika wartości, który będzie bardziej stabilny niż waluta krajowa. Tymczasem w umowach kredytów powiązanych z kursem CHF taki cel mógłby zostać osiągnięty tylko przypadkiem, w nielicznych okresach. Innymi słowy zmiany wysokości kursu CHF oddawałyby zmiany siły nabywczej polskiego złotego, to jest inflacji jedynie w przypadkowych okresach. Rzeczywistym celem wprowadzenia mechanizmu powiązania wysokości zobowiązań z umowy kredytu z kursem waluty obcej było tymczasem przerzucenie ryzyka zmiany kursu walutowego z banku na kredytobiorcę. W ten sposób bank mógł udzielać kredytu oprocentowanego niższą stopą procentową, na którego sfinansowanie sam zaciągnął zobowiązania wyrażone w tejże walucie obcej, bez ryzyka, że zmiany kursu waluty spowodują nieopłacalność takiej transakcji. W dużym uproszczeniu można stwierdzić, że poziom kursu CHF nie miał dla banku znaczenia, gdy bowiem kurs CHF rósł, rosły przychody banku, ale również koszty, a gdy kurs spadał, spadały przychody banku, ale również odpowiednio spadały koszty. W efekcie zastosowanie klauzul waloryzacyjnych w kredytach walutowych powiązanych z kursem CHF przybierało postać spekulacyjną, przeciwko stosowaniu którym wprowadzono dyrektywę 93/13/EWG (Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 05.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich), której postanowienia nakładają obowiązek zapewnienia konsumentom ochrony, która w przypadku walutowych klauzul przeliczeniowych powinna opierać się na takim ich zapisaniu, aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określanej przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu (co w przypadku niniejszej umowy kredytu nie miało miejsca).

Nie można również pominąć faktu stosowania przez Bank spreadu walutowego, który de facto stanowił dodatkowe źródło przychodów dla Banku, a tym samym dodatkowe obciążenie kredytobiorców. W umowie analizowanej w niniejszej sprawie przewidziano przeliczenie kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów: kursu kupna przy wypłacie kredytu (§ 2 ust. 2 i § 4 ust. 1a umowy) i kursu sprzedaży przy spłacie kredytu (§ 9 ust. 2 umowy) oraz przy spłacie odsetek (§ 9 ust. 6 umowy). Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi tzw. spread, który był ustalany przez Bank (decyzją Dyrektora Departamentu) w sposób zupełnie dowolny. Na przychodowy charakter tego typu zabiegu wskazuje już fakt udzielenia przez Bank kredytu z stosunkowo niskim oprocentowaniem, w porównaniu do kredytów złotych. Bank w realiach takiej umowy mógł oczekiwać zysku nie tylko z jego oprocentowania zastrzeżonego na niskim poziomie, lecz również z zastosowania zastrzeżonego w umowie mechanizmu określenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, opartego na zmienności kursu CHF.

Sąd Okręgowy przyjął, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W ten sam sposób należy też ocenić postanowienia stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Sąd I instancji stanął na stanowisku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny, wobec czego, stosownie do art. 385¹ § 1 k.c., podlegają one badaniu pod względem abuzywności. Nie można bowiem uznać za jednoznaczne takiego sformułowania treści zapisów umownych, z którego nie wynika kwota udzielonego kredytu, rozumiana jako kwota kredytu podlegająca spłacie. Kredytobiorca zawierając umowę nie wie bowiem, jaką kwotę kredytu będzie musiał spłacić, jak również nie zna i nie może znać wartości, które na przestrzeni wielu lat obowiązywania umowy będą przyjmowane w tabeli kursowej banku. Nie może więc nawet w przybliżeniu ustalić kwoty, którą łącznie będzie musiał zapłacić. Umowa kredytu z 18 lipca 2007 r. nie wskazywała żadnych kryteriów, na podstawie których można by ustalić wysokość zobowiązania kredytobiorców. Za abuzywne należy w związku z tym uznać postanowienia umowne określające zasady spłaty kredytu i przewalutowania kredytu, w tym § 2 ust. 2 i § 4 ust. 1a umowy (zasady przewalutowania wypłacanej kwoty kredytu po kursie kupna waluty CHF według Tabeli kursów obowiązującej w Banku) oraz § 9 ust. 2 i 6 umowy (zasady spłaty rat kredytu i odsetek po kursie sprzedaży waluty CHF według Tabeli kursów obowiązującej w Banku).

W ocenie Sądu Okręgowego nie było możliwe utrzymanie umowy po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul umownych. Sąd ten podzielił w całości stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344, poparte analizą orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką stopy referencyjnej określonej dla CHF oraz parametrami finansowymi rynku pieniężnego i kapitałowego w Szwajcarii. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką stopy referencyjnej określonej dla CHF oraz parametrami finansowymi rynku pieniężnego i kapitałowego w Szwajcarii, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134). Oznacza to, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Należy także zwrócić uwagę, że jak wynika z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. (2) i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), w takiej sytuacji decydujące znaczenie w kwestii, czy należy stwierdzić nieważność umowy, czy też uznać, że umowa powinna obowiązywać nadal bez niedozwolonych klauzul umownych, ma wola konsumenta. W niniejszej sprawie powodowie jednoznacznie podnieśli zarzut nieważności umowy, a inne żądania zostały sformułowane wyłącznie jako żądania ewentualne, co wskazuje wyraźnie na ich wolę. Ponadto oświadczyli oni jednoznacznie w swoich zeznaniach, że są świadomi skutków uznania umowy za nieistniejącą i akceptują skutki z tym związane.

Sąd meriti uznał, że powodowie mają interesu prawnego zgodnie z art. 189 k.p.c. w ustaleniu sądu istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy ustalił, że pomiędzy pozwanym Bankiem a powodami nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z 18 lipca 2007 r., o czym orzekł w punkcie 1. wyroku.

Wobec ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu Sąd przystąpił do rozpoznania żądania zapłaty sformułowanego również w powództwie głównym i uznał je za zasadne w świetle art. 410kc w zw. z art. 405kc. Wskazał, że w sprawie nie znajdował uzasadnienia art. 411 pkt 1 k.c..

Wskazał, że wprawdzie pełnomocnik strony pozwanej podniósł w odpowiedzi na pozew, doręczonej bezpośrednio pełnomocnikowi powodów, zarzut potrącenia, to jednak nie jest on skuteczny. Skuteczność zarzutu potrącenia, o którym mowa w art. 203¹ k.p.c., uzależniona jest od złożenia oświadczenia materialnoprawnego o potrąceniu w rozumieniu art. 499 k.c. Odpowiedź na pozew sporządzona przez pełnomocnika strony pozwanej zawiera zarówno zarzut potrącenia w rozumieniu art. 203¹ k.p.c., jak i oświadczenie materialnoprawne o potrąceniu w rozumieniu art. 499 k.c. Oświadczenie nie wywarło jednak skutku materialnoprawnego. Wynika to z tego, że pełnomocnik strony pozwanej nie był upoważniony do złożenia takiego oświadczenia (o charakterze materialnoprawnym) w imieniu Banku, a pełnomocnik powodów nie był upoważniony do przyjęcia takiego oświadczenia w imieniu powodów. Pełnomocnik procesowy jest bowiem z mocy ustawy uprawniony do dokonywania jedynie tych czynności prawa materialnego, które wynikają z art. 91 k.p.c. Nie dotyczy to innych czynności materialnoprawnych, w szczególności oświadczenia o potrąceniu składanego w toku procesu. Wykładnia celowościowa ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu rozszerzonych uprawnień (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 12 października 2007 r., V CSK 171/07, Lex nr 485894, oraz wyroku z 12 stycznia 2017 r., I CSK 790/15, Lex nr 2216192). Wprawdzie uznaje się, że w pewnych przypadkach można przyjąć dorozumiane upoważnienie pełnomocnika do złożenia oświadczenia o potrąceniu w znaczeniu materialnoprawnych, to jednak taka sytuacja nie ma miejsca w odniesieniu do pełnomocnictwa udzielonego w niniejszej sprawie. Mianowicie udzielenia tego upoważnienia do złożenia oświadczenia o potrąceniu w sposób dorozumiany może nastąpić np. poprzez udzielenie pełnomocnictwa do

wniesienia pozwu wzajemnego opartego na zarzucie potrącenia (art. 204 § 1 k.p.c.) czy złożenie przez pełnomocnika procesowego na rozprawie oświadczenie o potrąceniu w obecności na sali rozpraw swojego klienta (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 stycznia 2019 r., V ACa 583/17, Lex nr 2631089). W konsekwencji należy stwierdzić, że oświadczenie o potrąceniu o charakterze materialnoprawnym złożone przez pełnomocnika strony pozwanej nie doszło do powodów w rozumieniu art. 61 zd. 1 k.c. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27 maja 2019 r., V ACa 607/18, Lex nr 2704171). Tym samym nieskuteczny był zarzut potrącenia o charakterze procesowym w rozumieniu art. 203¹ k.p.c. Ponadto należy podnieść, że zgodnie z art. 498 § 1 k.c. jedną z przesłanek potrącenia jest wymagalność obu wierzytelności i możliwość ich dochodzenia przed sądem lub przed innym organem państwowym. W momencie składania przez stronę pozwaną oświadczenia o potrąceniu przedstawiona do potrącenia wierzytelność nie była wymagalna. Wymagalność zobowiązania o charakterze bezterminowym uzależniona jest bowiem, zgodnie z art. 455 k.c., od wezwania dłużnika do wykonania zobowiązania. Bank nie wystosował jednak do powodów wezwania, a jedynie złożył oświadczenie o potrąceniu (choć, jak wskazano powyżej, nieskutecznie). W konsekwencji oświadczenie o potrąceniu także z tej przyczyny nie mogłoby wywrzeć skutku potrącenia określonego w art. 498 § 2 k.c., a tym samym zarzut potrącenia określony w art. 203¹ § 2 k.p.c. także byłby bezskuteczny z tej przyczyny. Powyższe oznacza, że powodom należy się zwrot wszystkiego, co świadczyli na rzecz strony pozwanej w wykonaniu nieważnej umowy. Zwrot powinien obejmować wszystkie świadczenia wynikające z nieważnej umowy. Ostatecznie wysokość spłat dokonanych przez powodów z tego tytułu w okresie objętym żądaniem pozwu, to jest od 30 listopada 2010 r. do 30 września 2019 r., nie była pomiędzy stronami sporna. Wynika ona także z wyliczeń przedstawionych przez pozwaną Bank. W związku z tym Sąd wyżej ustalił, że powodowie świadczyli na rzecz strony pozwanej we wskazanym okresie łącznie kwotę 520 950,76 zł. Świadczenie to, jak wyżej wskazano, podlega zwrotowi w całości na rzecz powodów łącznie.

Odnosząc się do podniesionego przez Bank zarzutu zatrzymania określonego w art. 497 w zw. z art. 496 k.c., zgodnie z którym, jeżeli wskutek rozwiązania umowy wzajemnej strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot, Sąd Okręgowy uznał, że zarzut taki jest dopuszczalny co do zasady w przypadku świadczeń banku i kredytobiorców wynikających z nieważnej umowy kredytu, to jest co do zwrotu świadczonych sobie nawzajem kwot (wypłaconej przez bank kwoty kredytu oraz wpłaconych kwot przez kredytobiorcę). Możliwość skorzystania z prawa zatrzymania nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13, niepubl., z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16, Glosa 2018, nr 2, s. 74). Nasuwa się bowiem myśl, że z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału 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 czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40). Natomiast w odniesieniu do zgłoszonego w ramach zarzutu zatrzymania świadczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, to niezależnie od wątpliwości istnienia takiej wierzytelności, należy zauważyć, że z całą pewnością taka wierzytelność nie stanowi wynikającego z umowy kredytu świadczenia wzajemnego, o którym mowa w art. 496 k.c. Nie ulega wątpliwości, że prawo zatrzymania może być uwzględnione przez sąd tylko w przypadku zgłoszenia przez uprawnionego odpowiedniego zarzutu wobec drugiej strony (złożenie oświadczenia woli o skorzystaniu z prawa zatrzymania). Skorzystanie z tego prawa ma jednak charakter materialnoprawny, a nie procesowy, co oznacza, że do uznania jego skuteczności powinien być zgłoszony drugiej stronie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002/12/155), przy czym powołanie się na prawo zatrzymania może nastąpić także w sposób dorozumiany, ale zgłoszenie tego zarzutu musi być w każdym przypadku dokonane kategorycznie i jednoznacznie (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 10 września 1993 r., I CRN 115/93, OSNC 1994/7-8/161). W niniejszej sprawie pozwaną Bank, za którego działał pełnomocnik procesowy, podniósł jedynie zarzut zatrzymania, który został zawarty w odpowiedzi na pozew i został skierowany do pełnomocnika powodów. Czym innym jest jednak zarzut zatrzymania,

a czym innym jest skorzystanie z prawa zatrzymania. Prawo zatrzymania jest instytucją prawa materialnego, wymagającą dla swej skuteczności złożenia oświadczenia woli na gruncie tego prawa. Zarzut zatrzymania oznacza natomiast podniesienie przez stronę pozwaną twierdzenia, że skoro skorzystała ona z prawa zatrzymania (to jest skutecznie na gruncie prawa cywilnego złożyła oświadczenie o prawie zatrzymania), to zwrot powodom spełnionych przez nich świadczeń na rzecz Bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu zostanie uzależniony od zwrotu przez nich na rzecz Banku kwoty otrzymanego kredytu (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 27 kwietnia 2018 r., III Ca 501/17; por. teza 15. Komentarz do art. 461 Kodeksu cywilnego pod red. Gutowskiego, W-wa 2016 r., Wyd. 1, Legalis oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2012 roku w sprawie II CSK 312/12 oraz z dnia 26 czerwca 2003 roku w sprawie V CKN 417/01). Pozwany Bank ograniczył się do podniesienia zarzutu zatrzymania, bez zrealizowania prawa zatrzymania, gdyż nie złożył powodom oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania. Oświadczenie winno być złożone przy tym powodom, a nie ich pełnomocnikowi procesowemu, gdyż pełnomocnictwo procesowe, podobnie jak wskazano powyżej w przypadku zarzutu potrącenia, nie umocowuje z mocy ustawy (art. 91 k.p.c.) do odbioru oświadczeń materialnoprawnych. Szerszy zakres umocowania, to jest obejmujący także złożenie oświadczenia o zastosowaniu prawa zatrzymania, a w przypadku powodów obejmujący przyjęcie takiego oświadczenia woli, nie wynika z dokumentów pełnomocnictw udzielonych przez strony swoim pełnomocnikom procesowym (k. 22, 23, 98, 208, 209). W konsekwencji należy stwierdzić, że strona pozwana nie wykazała skorzystania z prawa zatrzymania, a podniosła jedynie zarzut zatrzymania, który nie zawiera w sobie substratu w postaci zrealizowania prawa zatrzymania. Tym samym, w ocenie Sądu Okręgowego wyrok nie mógł ulec modyfikacji poprzez dokonanie zastrzeżenia w zakresie prawa zatrzymania. Należy również podnieść, że zgłoszone przez Bank wierzytelności, z których wywodzi świadczenia mające być uwzględnione przy stosowaniu prawa zatrzymania (zwrot kwoty udzielonego kredytu – 370 700 zł oraz wynagrodzenia za korzystanie z kapitału – 97 244,43 zł) nie są jeszcze wymagalne. Jak wskazano powyżej w odniesieniu do zarzutu potrącenia, Bank bowiem nie wezwał powodów do zapłaty. W tej sytuacji zarzut zatrzymania jest bezskuteczny także z tej przyczyny. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie, które dopuściło możliwość stosowania prawa zatrzymania, odnosiło się do wymagalnych wierzytelności banku (wezwania do zapłaty skierowano już w postępowaniu apelacyjnym, por. wyrok z 25 listopada 2020 r. w sprawie VI ACa 779/19, Legalis nr 2540197). Tak samo wypowiada się doktryna (por. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Wydawnictwo prawnicze 1999, s. 125). Odnośnie podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia należy stwierdzić, że żądanie ustalenia nieważności umowy nie podlega przedawnieniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 1976 r., II CR 288/76, OSNC 1977/5-6/91, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 1963 r. III CR 193/62, OSNC 1964/5/97). Odnośnie żądania zapłaty należy zaś wskazać, że zgodnie z art. 117 § 1 k.p.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu. Roszczenie o zapłatę, zgłoszone w ramach powództwa głównego, jest roszczeniem o zwrot nienależnego świadczenia. Świadczenia spełnione na podstawie nieważnej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających z tej umowy roszczeń. Sąd w całości podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, LEX 2771344, że zważywszy na zastrzeżoną dla kredytobiorcy (konsumenta) możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. (2) i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę (konsumenta) wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Sąd Okręgowy uznał więc, że termin przedawnienia roszczenia powodów rozpoczął swój bieg z chwilą podjęcia przez powodów decyzji co do powołania się przez nich na nieważność spornej umowy, co nastąpiło w reklamacji – wezwaniu do zapłaty, skierowanym do strony pozwanej pismem z dnia 5 lutego 2020 roku, doręczonym w dniu 17 lutego 2020 roku. W wezwaniu tym został ponadto wyznaczony 7 dniowy termin na dokonanie zapłaty. Roszczenie powódki nie jest więc przedawnione, niezależnie od tego jaki termin przedawnienia znalazłby zastosowanie. W ocenie Sądu roszczenie podlega 10-letniemu terminowi przedawnienia, w związku z treścią

art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 roku, poz. 110).

O odsetkach Sąd meriti orzekł zgodnie z art. 481 § 1 k.c. i art. 455 k.c. Artykuł 481 §1 k.c.. Ostatecznie sformułowane żądanie zapłaty, oparte na nieważności umowy kredytu (nieistnieniu stosunku prawnego wynikającego z tej umowy), powodowie zgłosili dopiero w piśmie z 27 listopada 2020 r., które zostało doręczone stronie pozwanej w dniu 7 stycznia 2021 r. (k. 241). Oznacza to, że roszczenie powodów stało się wymagalne w tym dniu, ponieważ co najmniej w tym dniu Bank powinien spełnić żądanie powodów. Strona pozwana pozostawała zatem w opóźnieniu z zapłatą kwoty 520 950,76 zł od dnia 8 stycznia 2021 r. i od tej daty od wskazanej kwoty powodom należą się odsetki za opóźnienie.

Mając powyższe na uwadze sąd I instancji zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów łącznie kwotę 520 950,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 8 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty, o czym Sąd orzekł w punkcie 2. wyroku. W części dotyczącej żądania zasądzenia odsetek od dnia 7 listopada 2019 r. do dnia 7 stycznia 2021 r. Sąd ten oddalił powództwo, o czym orzekł w punkcie 3. wyroku.

Wobec uwzględnienia w całości żądań głównych Sąd Okręgowy nie przystępował do rozpoznania żądań ewentualnych.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie 4. wyroku, obciążając w całości stronę pozwaną obowiązkiem zwrotu wszystkich kosztów procesu powodom, stosownie do art. 100 k.p.c., ponieważ powodowie ulegli jedynie co do nieznaczącej części swojego żądania (jedynie w zakresie odsetek za okres od dnia 7 listopada 2019 r. do dnia 7 stycznia 2021 r.). Tym samym Sąd, na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c., art. 98 § 1¹ i art. 109 § 2 k.p.c., a także § 2 pkt 7 w zw. z § 15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę 11 817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą składa się opłata od pozwu w kwocie 1000 zł, koszty zastępstwa procesowego radcy prawnego w kwocie 10 800 zł oraz opłata skarbową od dokumentu pełnomocnictwa (17 zł).

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt. 1, 2, i 4 wniósł pozwany.

II. zaskarżonemu Wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, polegające na tym, że:

1. Sąd Okręgowy naruszył art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że postanowienia § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i ust. 6 Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 18 lipca 2007 roku (zwanej dalej jako: „Umowa kredytu”) odsyłające do tabel kursowych Pozwanego, stanowią zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolone postanowienia pozwalające kształtować treść stosunku prawnego, w tym określać wysokość zobowiązania poprzez przyjęty sposób przeliczania spłacanych rat, są sprzeczne z prawem, gdyż nie odwołują się do obiektywnych wskaźników ale pozwalają kształtować Pozwanemu kurs waluty CHF w sposób dobrowolny, co miałyby wykraczać poza zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c., pozostając w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego, który winien być oparty na równości stron bez przyznawania którejkolwiek z nich władczych kompetencji do kształtowania wysokości świadczenia, a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że przywołane wyżej postanowienia Umowy kredytu są sprzeczne z tym przepisem, a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.;

2. Sąd Okręgowy naruszył art. 58 §1 k.c. zw. z 353¹ k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że Umowa kredytu jest nieważna w całości na skutek rzekomego naruszenia zasady swobody umów przejawiającą się możliwością jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń Powoda oraz brakiem przewidzenia przez kredytobiorcę kwotowego wymiaru poszczególnych rat kredytu, podczas gdy Umowa kredytu stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa, albowiem umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i nie sprzeciwia się naturze umowy kredytu, a nadto rzekome uprawnienie Banku do jednostronnego ustalania kursu waluty mogłoby co najwyżej być

rozpatrywane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (385¹ i nast. k.c.) i w konsekwencji sankcjonowane na podstawie innej sankcji niż (bezwzględna) nieważność całej Umowy kredytu;

3. Sąd Okręgowy naruszył art. 58§ 1 k.c. w zw. z art. 69 ustawy - Prawo bankowe poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że Umowa kredytu jest nieważna w całości na skutek rzekomego nadużycia klauzuli waloryzacyjnej, umożliwiającego swobodne i niczym nieskrępowane określenie przez jedną ze stron stosunku - Pozwanego, świadczenia drugiej strony - Powoda, brak określenia w Umowie kredytu kwoty zadłużenia Powoda, która wpłynęła na wysokość poszczególnych rat oraz brak określenia w jakiej walucie i według jakich przeliczeń raty te byłyby płatne według Umowy kredytu, podczas gdy Umowa kredytu stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa, albowiem umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ustawy - Prawo bankowe), Umowa kredytu nie sprzeciwia się zatem naturze umowy kredytu, albowiem zawiera wszystkie wymagane jej elementy;

4. Sąd Okręgowy naruszył art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że Umowa kredytu jest nieważna w całości na skutek rzekomego niewskazania w sposób jednoznaczny dla przeciętnego, acz starannego konsumenta, kwoty i waluty udzielonego kredytu, co czyni ją nieważną z mocy prawa, podczas gdy Umowa kredytu stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności;

5. Sąd Okręgowy naruszył art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. art. 69 § 1 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni postanowień Umowy kredytu i przyjęcie, że Umowa ta nie pozwala na jednoznaczne odczytanie intencji Stron (między innymi w zakresie momentu oraz kursu dokonywania ewentualnych przeliczeń walutowych, kwoty jaką Powód otrzymał oraz kwoty jaką Powód mają zwrócić Pozwanemu), podczas gdy w rzeczywistości warunki te wynikają z Umowy kredytu;

6. Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu indeksowanego do CHF rozumiane jako jednostki redakcyjne tj. § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i ust. 6 Umowy kredytu, podczas gdy zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych i należy odróżnić normę wprowadzającą mechanizm indeksacji, z którego wynika ryzyko walutowe (Klauzula Ryzyka Walutowego) oraz normy określającej w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (Klauzula Kursowa);

7. Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową, ponieważ przyjął, że rażąco naruszają interes konsumenta z tego względu, że przyznają Pozwanemu uprawnienie do swobodnego ustalania wartości franka szwajcarskiego w złotych polskich, przewidując jednocześnie stosowanie różnych kursów przy wypłacie kredytu oraz jego spłacie podczas gdy okoliczności wskazane powyżej nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że naruszają te interesy, to uzasadnia to co najwyżej abuzywność wyłącznie Klauzuli Kursowej, a nie Klauzuli Kursowej i Klauzuli Ryzyka Walutowego łącznie;

8. Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał okoliczność rzekomo niedostatecznego poinformowania Powoda w Umowie kredytu i dokumentach związanych z ich zawarciem o rzeczywistym zakresie ryzyka walutowego przesadzając, że postanowienia Umowy kredytu dotyczące ryzyka walutowego były sformułowane niejednoznacznie, gdyż jest okolicznością powszechnie znaną, że ryzyko kursowe ze swej natury ma charakter nieograniczony;

9. Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał za abuzywne normy wynikające z § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i ust. 6 Umowy kredytu, w tym Klauzulę Ryzyka Walutowego oraz Klauzulę Kursową, podczas gdy Klauzula Ryzyka Walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny;

na wypadek przyjęcia, że Klauzula Kursowa jest abuzywna skarżący zarzucił, że:

10. Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień Umowy kredytu za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania Umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. Umowa kredytu bez Klauzuli Kursowej;

11. Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w ten sposób, że Sąd Okręgowy uznał, że nawet w przypadku przyjęcia, że Klauzula Kursowa określa główny przedmiot świadczenia (podczas gdy za taką może zostać uznana jedynie Klauzula Ryzyka Walutowego), nie była ona sformułowana w sposób jednoznaczny wobec czego przyjął, że zapis ten jest abuzywny i w konsekwencji prowadzi do nieważności Umowy kredytu;

12. Sąd Okręgowy dokonał błędnej wykładni art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa (z wyjątkiem zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym, na warunkach wskazanych w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) C-26/13 K. i C-260/18 D.), a w konsekwencji błędnie nie zastosował

(a) art. 65 S 1 i 2 k.c.,

(b) art. 56 k.c. w zw. z art 41 prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis; (c) art. 56 k.c. w zw. z art, 358 S 2 k.c., oraz

(d) art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP 1,

podczas gdy ani art. 385¹ § 1 i 2 k.c., ani orzecznictwo TSUE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego, tj. na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C-26/13 K. i C-260/18 D.;

13. Sąd Okręgowy naruszył art. 69 ust. 3 ustawy - Prawo bankowe w zw. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie, w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd Okręgowy pominął, że Umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 ustawy - Prawo bankowe;

14. Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione przez sąd krajowy, gdy tymczasem zgodnie z orzeczeniem TSUE C-260/18 D. stwierdzenie, iż unieważnienie Umowy kredytu jest dla Powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

15. Sąd Okręgowy naruszył art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, Sąd Okręgowy nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 K. i C-260/18 D.;

na wypadek przyjęcia, że po usunięciu Klauzuli Kursowej Umowa Kredytu nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim, apelujący zarzucił, że:

16. Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wyrażenie przez Powoda zgody na stwierdzenie nieważności umowy i świadomość konieczności dokonania zwrotu wypłaconego kapitału jest równoznaczne z brakiem niekorzystnych dla konsumenta skutków wynikających z unieważnienia umowy, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa TSUE (C-26/13 K. i C-260/18 D.), ocena takich skutków winna polegać na kompleksowym i z uwzględnieniem wszystkich konsekwencji prawnych uznania umowy za nieważną porównaniu sytuacji konsumenta, jaka miałaby miejsce, gdyby uznano umowę kredytu za nieważną, z sytuacją konsumenta, jaka miałaby miejsce, gdyby w miejsce abuzywnej klauzuli znalazł zastosowanie szczegółowy dyspozytywny przepis ustawy należącej do polskiego porządku prawnego; na wypadek przyjęcia, że po Umowa kredytu winna zostać unieważniona zarzucam, że:

17. Sąd Okręgowy naruszył art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że Pozwany jest zobowiązany do zwrotu świadczenia nienależnego;

18. Sąd Okręgowy naruszył art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. poprzez ich niezastosowanie, mimo, że istniały wszystkie podstawy wynikające z tych przepisów uzasadniające uwzględnienie zgłoszonego przez Pozwanego w odpowiedzi na pozew z dnia 16 marca 2020 roku zarzutu zatrzymania, w szczególności zaś wzajemny charakter łączącej Strony Umowy kredytu;

19. Sąd Okręgowy naruszył art. 496 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania oraz nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia zasadności i wysokości przysługującej Pozwanemu wierzytelności wzajemnej w wysokości w wysokości 370.700,00 złotych oraz w wysokości 97.244,43 złotych względem Powoda z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystania z kapitału;

20. Sąd Okręgowy naruszył art. 498 § 1 i § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie, mimo, że istniały wszystkie podstawy wynikające z tych przepisów uzasadniające uwzględnienie zgłoszonego przez Pozwanego w odpowiedzi na pozew z dnia 16 marca 2020 roku zarzutu potrącenia;

21. Sąd Okręgowy naruszył art. 498 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania oraz nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia zasadności i wysokości przysługującej Pozwanemu wierzytelności wzajemnej w wysokości 370.700,00 złotych oraz w wysokości 97.244,43 złotych względem Powoda z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystania z kapitału, zgłoszonego do potrącenia w odpowiedzi na pozew z dnia 16 marca 2020 roku;

22. Sąd Okręgowy naruszył art. 498 k.c. w zw. z art. 91 k.p.c. poprzez ich niewłaściwą interpretację i przyjęcie, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje swym zakresem możliwości skutecznego przyjęcia oraz odbioru przez pełnomocnika procesowego w toku procesu oświadczenia o charakterze materialnoprawnym;

23. Sąd Okręgowy naruszył art. 61 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na pominięciu ww. przepisu i w konsekwencji nieuwzględnienie przez Sąd Okręgowy, iż nawet gdyby pełnomocnik Powoda nie posiadał umocowania do odebrania oświadczenia o skorzystaniu z prawa potrącenia, z chwilą złożenia przedmiotowego oświadczenia pełnomocnikowi Powoda, sam Powód uzyskał możliwość zapoznania się z jego treścią, co w świetle art. 61 § 1 k.c. jest równoznaczne ze skutecznym złożeniem tego oświadczenia Powodowi;

III. na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. apelujący zaskarżonemu Wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego Wyroku, tj.:

1.art. 156¹ k.p.c. i art.156² k.p.c. w zw. z art. 212 § 2 k.p.c. poprzez ich błędne niezastosowanie i niepoinformowanie Powoda o dostrzeżonej przez Sąd I instancji abuzywności postanowień umownych oraz jej skutkach, w tym w szczególności niepoinformowanie Powoda o wszelkich możliwych konsekwencjach związanych z ewentualnym

unieważnieniem Umowy kredytu, podczas gdy poinformowanie takie stanowiło obowiązek Sądu i poprzedzać powinno wyrażenie przez Powoda dobrowolnej i świadomej decyzji co do skorzystania z ochrony wynikającej z systemu Dyrektywy Rady 93/13/ EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i przepisów prawa krajowego implementujących w/w Dyrektywę;

2.art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie niekompletnej i wyrywkowej oceny materiału dowodowego przez nieuwzględnienie dowodów i oświadczeń powoływanych przez Pozwanego na okoliczność istnienia wierzytelności Pozwanego w stosunku do Powoda w wysokości w wysokości 370.700,00 złotych oraz w wysokości 97.244,43 złotych z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystania z kapitału, w tym w szczególności oświadczenia o potrąceniu zgłoszonego w odpowiedzi na pozew z dnia 16 marca 2020 roku, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy;

3.art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie niekompletnej i wyrywkowej oceny materiału dowodowego przez pominięcie dowodów i oświadczeń powoływanych przez Pozwanego na okoliczność rozliczenia się Stron i zwrotu wzajemnych świadczeń, w tym w szczególności oświadczenia o zatrzymaniu, zgłoszonego w odpowiedzi na pozew z dnia 16 marca 2020 roku, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy;

4.art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy i pominięcie okoliczności przywoływanych przez Pozwanego, iż Powód był poinformowany o ryzyku kursowym oraz zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej w sposób całościowy i rzetelny, a tym samym nieprzypisanie w powyższym zakresie należytej wagi oświadczeniom Powoda złożonym w samej Umowie kredytu, tj. w § 11 ust. 5 Umowy kredytu, gdzie Powód wyraźnie potwierdził, że „akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu w walucie określone w § 4 Umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy”, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że Umowa kredytu została zawarta przy wykorzystaniu pozycji Pozwanego, a w związku z tym należało uznać ją za nieważną w całości;

5.art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że Pozwany może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość zmiany warunków Umowy kredytu, w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają w gestii Pozwanego;

6.art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę dowodów w postaci zeznań Powoda i uznanie, że kredytobiorca nie został poinformowany o ryzyku kursowym związanym z Umową kredytu w sposób całościowy i rzetelny, podczas gdy Powód zdawał sobie sprawę z całokształtu warunków zawieranej przez siebie Umowy kredytu oceniając je jako korzystne i w pełni akceptowalne;

7.art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosków Pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości na fakt ustalenia tzw. wynagrodzenia (zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z bezumownego korzystania z udostępnionego kapitału) jakie Bank może uzyskać za udostępnienie kredytu w złotych polskich oraz fakt ustalenie kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych i wyliczenie wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych, które to dowody zostały powołane na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a wymagające wiadomości specjalnych oraz były przydatne do wykazania tych faktów;

IV.wskazując na powyższe zarzuty, Pozwany wniosł:

1. o ponowne przeprowadzenie pominiętych wniosków dowodowych, a także z ostrożności procesowej i na wypadek ustalenia nieważności albo unieważnienia przez Sąd II instancji Umowy kredytu - Pozwany podtrzymał zgłoszony w odpowiedzi na pozew z dnia 16 marca 2020 roku ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności Powoda o zapłatę

dochodzonej w niniejszej sprawie kwoty z wzajemną wierzytelnością Pozwanego w łącznej wysokości 467.944,43 złotych, obejmującej wierzytelność z tytułu zwrotu kwoty udzielonego kredytu oraz wierzytelność Pozwanego z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału i z ostrożności procesowej i na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu oraz nieuwzględnienia przez Sąd z jakiegokolwiek powodu ewentualnego zarzutu potrącenia, zgłoszonego powyżej (zasadności czego Pozwany przeczy) - Pozwany podtrzymuje zgłoszony w odpowiedzi na pozew dnia 16 marca 2020 roku ewentualny zarzut zatrzymania kwoty 429.565,7467.944,43 złotych, obejmującej wierzytelność z tytułu zwrotu kwoty udzielonego kredytu oraz wierzytelności Pozwanego z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału;

V. wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o:

1. zmianę Wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie Wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy w zakresie konsekwencji uznania poszczególnych postanowień umownych za abuzywne; w każdym przypadku o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie, za przyznaniem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna. Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego przyjmując je za własne.

Sąd Okręgowy z jednej strony uznał umowę kredytu łączącą strony za nieważną na podstawie art. 58§1kc, że względu na naruszenie przez pozwanego przepisów art. 353¹kc oraz art. 69 ust.1 ustawy prawo bankowe, a z drugiej strony uznał, że umowa zawiera klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385¹kc, co prowadzi do trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy, z uwagi na brak możliwości zastąpienia ich normami dyspozytywnymi.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutów wyrażonych w pkt. II ppkt. 1-4, jak i w pkt. III ppkt.5 wskazać należało, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 pr.bank. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie już utrwalone (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, a także powołane w nim wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14; z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z dnia 27.07.2021r., V CSKP 49/21; z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). W szczególności ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, potwierdziła tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353⁽¹⁾ k.c.), a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt denominowany, jak i indeksowany (wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 2020 r., II CSK 805/18).

W konsekwencji, zdaniem Sądu Apelacyjnego analizowana umowa kredytu indeksowana do CHF nie była sprzeczna z obowiązującymi przepisami prawa (art. 58§1kc), nie wykraczając poza zasadę swobody umów (art. 353¹kc).

Jej postanowienia winny zatem być poddane analizie zasadniczo wyłącznie pod kątem art. 385¹kc i nast., co w szczególności odnosi się do zawartej w umowie klauzuli indeksacyjnej, z którą w związku pozostawało zarówno jednostronne uprawnienie banku do ustalania kursów waluty indeksacyjnej w opracowywanych przez siebie tabelach kursowych, jak i obarczenie powodów nieograniczonym ryzykiem walutowym. W art. 385¹ § 1 k.c. przewidziany został szczególny rodzaj sankcji, który należy odróżnić od nieważności (w rozumieniu art. 58kc), wzruszalności

oraz bezskuteczności względnej i zawieszonej, a jest to sankcja bezskuteczności częściowej ex lege, która znajduje zastosowanie z mocy ustawy i działa ex tunc, natomiast orzeczenie sądowe, w którym dane postanowienie umowne zostaje uznane za niedozwolone, ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2021 r., I NSNc 333/21).

Sąd Apelacyjny podziela utrwalone już na obecnym etapie stanowisko, że omawiane klauzule zawarte w §2 ust.2, §4 ust.1a), §9 ust.2, ust.6 umowy, należało zaliczyć do głównych świadczeń stron. Zmiana kursu waluty indeksacyjnej (CHF), która ma z kolei wpływ na kształtowanie się kursów stosowanych przez pozwanego, a tym samym na wysokość spreadu walutowego, wpływała bowiem w sposób bezpośredni z jednej strony na wysokość zobowiązań kredytobiorców, jak i na wysokość wiarygodności kredytodawcy. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, "zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy". Obecnie pogląd ten dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyroki: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). Pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem wyroku TSUE z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 *Á. K., H. R. przeciwko (...)* (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16). "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 (por. wyroki TSUE: z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, *Á. K., H. R. przeciwko (...)*, pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, *B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...)* *România SA*, pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, *J.-C. H. przeciwko (...)* *SA*, pkt 33; z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, *R. A. i in. przeciwko (...)* *SA*, pkt 35. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyroki TSUE: z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, *R. A. i in. przeciwko (...)* *SA*, pkt 37; z 20 września 2018 r. w sprawie C- 51/17, (...) *Bank (...)*. *I (...)* *Factoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K.*, pkt 68; z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, *Z. D. przeciwko (...)* *Bank Hungary Z..*, pkt 48; z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *K. D. (2) i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...)*, pkt 44" (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2020 r., I CSK 556/18).

Zatem Sąd Apelacyjny rozpoznając niniejszą apelację podziela stanowisko, że postanowienia określające mechanizm indeksacyjny, jak i sposób ustalania kursu waluty obcej, które składają się na klauzulę waloryzacyjną zawartą w umowie kredytu, określają główne świadczenie kredytobiorcy. Nie oznacza to, że te postanowienia nie podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385 § 1 zd. 2 k.c.). Takie rozwiązanie, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w podobnym kontekście, TSUE uznał, że "wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne" (wyrok z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, *K. i K. R. przeciwko (...)*, pkt 75; podobnie wyrok TSUE z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, *R. A. i in. przeciwko (...)* *SA*, pkt 45).

Przenosząc powyższe rozważania na tło analizowanej sprawy, wskazać należało w pierwszej kolejności, że wprawdzie umowa kredytu, zawierała postanowienie, w którym określono, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje (§ 11 ust. 4 umowy), a jednocześnie akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazanej w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określonego w § 4 umowy oraz warunki jego spłaty określone w § 9 umowy (§ 11 ust. 5 umowy), to jednak wynik postępowania dowodowego wykazał, że postanowienia te były zarówno nietransparentne, jak i nie zostały powodom wyjaśnione w taki sposób, aby mogli zrozumieć ich wpływ zarówno na saldo kredytu, wysokość kolejnych rat kredytowych, a w konsekwencji na całkowity koszt kredytu.

Ponowna analiza zeznań powodów (k. 250-252) przeprowadzona przez Sąd Apelacyjny wskazywała, że przedstawiono im wyłącznie symulację kredytu indeksowanego do CHF i kredytu złotowego, przy uwzględnieniu tej samej kwoty kredytu, jak i identycznego okresu spłaty. Z tego porównania można było wywieść wyłącznie to, że rata kredytu indeksowanego do CHF jest niższa, niż w przypadku kredytu złotówkowego. Wynikało to bowiem wyłącznie z faktu niższego oprocentowania stawką LIBOR. Porównanie to nie przewidywało natomiast, jak będzie kształtowała się wysokość raty kredytu, gdy dojdzie do znaczącego umocnienia się waluty indeksacyjnej, w szczególności przy jakim kursie waluty indeksacyjnej, zostanie zniwelowana różnica w atrakcyjności kredytu indeksowanego do waluty obcej, w porównaniu do zwykłego kredytu złotówkowego. Gdyby pozwany zdecydował się przeprowadzić tego rodzaju symulację, jak i symulację, jak będzie kształtowało się saldo kredytu indeksowanego przy wzroście waluty indeksacyjnej o określone poziomy (np. o 20, 40, 100%, czy nawet więcej), mogłoby to pozwolić uzmysłwić powodom, którzy nie dysponują wykształceniem ekonomicznym, jak wpłynie tego rodzaju zmiana parametrów kredytu na nich sytuację ekonomiczną. Zwrócić również należało uwagę, że bank jedynie w §8 ust. 11 i 13 poinformował powodów o szacunkowych całkowitych kosztach kredytu wyłącznie na moment zawarcia umowy, przemilczając całkowicie fakt, że koszty te w trakcie wykonywania umowy mogą ulec drastycznym zmianom i w zasadniczej części mogą wynikać ze wzrostu wartości waluty, do której kredyt jest indeksowany. W tym również można upatrywać, że klauzula indeksacyjna nie została powodom objaśniona w jasny i pełny sposób. Zatem podniesiony w pkt. III ppkt. 4 i 6 zarzut naruszenia art. 233§1kpc, polegający na błędnej ocenie dowodu z zeznań powodów, okazał się chybiony. Pozwany bowiem nie potrafił w sposób skuteczny podważyć zeznań kredytobiorców, że nie zostali w sposób jasny i wszechstronny poinformowani o ryzyku kursowym związanym z realizacją umowy kredytu.

Przyjąć więc należało, że analizowane klauzule miały charakter blankietowy. Ogólne zapisy o ryzyku kursowym i zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, przy braku szczegółowej informacji pozwanej przekazanej przez pracownika Banku, w tym braku przedstawienia konkretnej porównawczej oferty kredytu w złotych, braku przedstawienia symulacji wysokości salda kredytu, jak i rat w przypadku zmiany kursu CHF, jak też braku przedstawienia wykresu kursu CHF z przeszłości, który powinien obejmować okres odpowiednio długi w stosunku do okresu obowiązywania umowy, nie wyjaśniały w szczególności sposób mechanizmu przeliczania świadczeń według kursu CHF i jego konsekwencji. Nie można zatem uznać, że Bank poinformował powodów, jako konsumentów w sposób obiektywny i rzetelny, i dla nich zrozumiały i dający im podstawę do weryfikacji przyszłych świadczeń pod kątem ryzyka kursowego. Podkreślić również należało, że przekazane powodom informacje okazały się niewystarczające także dlatego, że pozwany nie poinformował ich, w jaki sposób Bank miał ustalać kurs CHF w Tabeli kursów, które to dane powinny znaleźć się w umowie, aby mogły być zweryfikowane przy użyciu powszechnych narzędzi, w razie powstania na tym tle sporu. Podzielić bowiem należało stanowisko wyrażone chociażby w wyroku z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, zgodnie z którym w przypadku, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat. Ponadto gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną (konsumentem) o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to

nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.

Przechodząc do kwestii poruszonych w apelacji w pkt. II ppkt. 10 -16, a mianowicie możliwości utrzymania w mocy umowy, nawet w przypadku wyeliminowania postanowień umownych uznanych za abuzywne, należało stwierdzić, że w analizowanym przypadku taka sytuacja nie zachodziła. Na wstępie zauważyć należało, że w kwestii możliwości dalszego stosowania umowy kredytu, po wyeliminowaniu z niego odesłania do kursów walut stosowanych przez pozwanego bank oraz mechanizmu indeksacji, sąd krajowy nie może zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, gdyż takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13 (por. pkt. 69 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). Celem Dyrektywy 93/13 EWG jest zagwarantowanie konsumentom jak najszerzej ochrony, co może zostać zapewnione poprzez zastosowanie względem podmiotów, które stosują nieuczciwe klauzule umowne odstrasżającego skutku (por. m.in. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 77-79; uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 18 listopada 2021 r. C-212/20, pkt. 77). Bez wątplenia taki odstrasżający skutek nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby pozostawić w umowie mechanizm indeksacji, zamieniając jedynie tabelę kursową, stosowaną przez pozwanego, średnimi kursami kupna i sprzedaży CHF publikowanymi przez NBP, na co wskazywał apelujący chociażby w pkt. II ppkt. 15 apelacji, poprzez zastosowanie art. 358§2kc.

Brak było również możliwości, do czego ustosunkował się również Sąd Okręgowy, zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi, na co skarżący powoływał się w szczególności w pkt. II ppkt. 12. Należało podkreślić, że z orzecznictwa TSUE wynika, że ratowanie umowy poprzez uzupełnienie jej istniejącymi krajowymi przepisami dyspozytywnymi dotyczy sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, tj. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, pkt 80-84; z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33; z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61; z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 56-58; z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. (2) i J. D. pkt 48 i n.).

Ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50 wyrok TSUE w sprawie D. C-260/18), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51 wyroku C-260/18). Finalnie, „punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu.

Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy, co konsekwentnie powodowie reprezentowali przed sądami obu instancji i w toku przesłuchania w charakterze strony. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego” (wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r. V CSK 382/18; por. także uzasadnienie jednej z najnowszych uchwał Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2022r., sygn. akt III CZP 61/22).

Wyrok TSUE w sprawie D. przesądził, że polskie normy o charakterze ogólnym, na które wskazuje apelujący w szczególności w pkt. II ppkt. 12, 15 apelacji, nie stanowią przepisów dyspozytywnych mogących zastąpić nieuczciwą klauzulę umowną. Tym samym wbrew stanowisku apelującego nie było możliwym zastosowanie średniego kursu CHF ogłaszanego przez NBP. Wyrok ten wpisuje się w orzecznictwo TSUE, wskazujące, że normą o charakterze dyspozytywnym mogącą zastąpić lukę powstałą po wyeliminowaniu nieuczciwej klauzuli umownej, mogą być tylko

te przepisy, które były wyrazem dążenia ustawodawcy do zapewnienia równowagi praw i obowiązków stron w konkretnym stosunku prawnym.

Przepis art. 358 § 2 kc również nie mógłby zostać zastosowany w analizowanym przypadku. Jakkolwiek norma ta dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a nie ma aktualnie wątpliwości, że kredyt indeksowany jest wyrażony w walucie polskiej; jest normą o charakterze ogólnym, nie jest wyrazem ustawodawcy uregulowania praw i obowiązków w umowie kredytu indeksowanego (nie spełnia wymagań stawianych przez TSUE dla przepisów dyspozytywnych mogących uzupełnić umowę); wszedł w życie w 2009r., a więc nie może mieć zastosowania do umowy, której ważność oceniana jest jedynie w dacie jej zawarcia (tj. na dzień 18.07.2007r.).

W niniejszym przypadku, jak wynika z analizy stanowiska powodów wyrażonego w toku całego dotychczasowego postępowania, w tym w toku ich przesłuchania, jak i odpowiedzi na apelację pozwanego oraz w złożonych przez siebie oświadczeniach (por. k. 405-406), powodowie mają świadomość konsekwencji wynikającej z unieważnienia umowy i ją akceptują. Tym samym, zarzut naruszenia art. 156⁽¹⁾kpc i art. 156⁽²⁾kpc w zw. z art. 212§2kpc, w ostateczności nie mógł skutkować negatywnymi dla powodów konsekwencjami, skoro ten brak został wyeliminowany przez sąd II instancji. Uznać więc należało, że nie występują negatywne skutki postawienia niespłaconego kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, o jakich mówi TSUE, również z tego względu, że powodowie domagania się zwrotu świadczenia nienależnego zbliżonego do kwoty udzielonego kredytu. W tej sytuacji brak było podstaw do rozważania, czy istnieją przepisy krajowe mogące uzupełnić umowę. Wobec związania sądów krajowych przez wyroki TSUE, nie ma zatem innej możliwości niż stwierdzenie nieważności umowy, co prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, tym bardziej, że pozwany konsekwentnie godził się jedynie na zastąpienie kursu ustalanego według opracowanych przez siebie w sposób jednostronny tabelach kursowych, średnim kursem CHF ogłaszanym przez NBP.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa) –, przez jego błędną wykładnię, co doprowadziło do nieuwzględnienia faktu, iż wejście w życie tej ustawy uchyliło potencjalną abuzywność postanowień umowy kredytowej dotyczących mechanizmu indeksacji. Mianowicie, zarzut ten jest niezasadny po pierwsze z uwagi na to, że cały warunek walutowy jest nieuczciwy, z uwagi na przerzucenie nieograniczonego ryzyka kursowego na kredytobiorcę nie tylko w zakresie odsetek, do której odnoszony jest LIBOR, ale także w zakresie kapitału kredytu, przy braku rzetelnej informacji banku, jakie skutki w zakresie kosztu kredytu taka konstrukcja może wywołać. Od wyroku TSUE z 20.09.2017 r. w sprawie C-186/16 A. i TSUE z 20.09.2018 r. w sprawie węgierskiej C-51/17 OT P Bank, TSUE rozróżnia w umowie kredytu przeliczanego do waluty obcej dwa problemy: nieuczciwość spreadu walutowego i nieuczciwość klauzuli ryzyka kursowego. W sprawie węgierskiej C-51/17 (...) Bank, TSUE wyraźnie zaznaczył, że wyeliminowanie przez ustawodawcę węgierskiego spreadu walutowego od momentu zawarcia tych umów poprzez zastąpienie kursem urzędowym narodowego banku węgierskiego nie wyeliminowało nieuczciwości całej klauzuli waluty z uwagi na nietransparentność w przedstawieniu kosztów kredytu przez bank. Przywołane stanowisko TSUE zostało powtórzone i skomasowane w wyroku w sprawie węgierskiej C-117/18 D., w której TSUE podtrzymał dotychczasowe stanowisko, że nawet ustawowa eliminacja spreadu walutowego, nie pozbawia nieuczciwości całej klauzuli waluty z uwagi na niedoinformowanie o koszcie kredytu, na co również zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia, a klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy. W takim przypadku utrzymanie umowy nie wydaje się zatem możliwe z prawnego punktu widzenia (pkt. 48 i 52 wyroku C-117/18), co podziela sąd II instancji na tle analizowanej sprawy.

Podsumowując, wejście w życie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b ustawy z 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych inny ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r. V ACa 127/21). Celem ustawy antyspreadowej było umożliwienie kredytobiorcom spłaty rat kredytu w walucie, w stosunku do której kredyt był indeksowany lub denominowany. Należało podkreślić, że ustawa ta jednakże nie wyeliminowała asymetrii pomiędzy kursem kupna waluty obcej stosowanym przy uruchomieniu pożyczki (kredytu)

a kursem sprzedaży stosowanym do obliczenia rat, i dlatego postanowienia te dalej mogą podlegać kontroli pod kątem nadużycia i faktycznie powinny być uważana za stanowiące nadużycie, w szczególności jeżeli bank otrzymuje od konsumenta wynagrodzenie równe pomiędzy tymi kursami wymiany, nie świadcząc usługi wzajemnej konsumentowi. Umowa ta nie skutkuje faktycznym przepływem ani faktyczną wymianą walut obcych pomiędzy (...) Bankiem a małżonkami L., ponieważ waluta krajowa jest jedynym środkiem płatniczym zarówno dla kredytodawcy, jak i dla kredytobiorców, podczas gdy waluta obca służy za jednostkę rozliczeniową (por. wyrok TSUE z dnia 3.12.2015r., C-312/14; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17).

Odnosząc się do zarzutów określonych w pkt. II ppkt. 18-23 w pierwszej kolejności należało wskazać, że przepis art. 203¹kpc odnosi się do zarzutu potrącenia, jako środka obrony pozwanego i zaliczany jest do zarzutów o charakterze merytorycznym (materialnym) (por. uchwała SN z 13.10.2005 r., III CZP 56/05, OSNC 2006/7-8, poz. 119, oraz wyrok SN z 17.10.2012 r., I CSK 56/12, LEX nr 1232595). Celem zarzutu potrącenia jest w istocie zgłoszenie twierdzenia, że na skutek zdarzenia w postaci złożenia oświadczenia o potrąceniu doszło do umorzenia wzajemnych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (por. wyroki SN: z 7.05.2004 r., I CK 666/03, OSNC 2005/5, poz. 86; z 7.11.2008 r., II CSK 243/08, LEX nr 560544; z 28.10.2016 r., I CSK 687/15, LEX nr 2188611; zob. również postanowienia SN: z 22.01.2014 r., III CZ 67/13, LEX nr 1463885; z 30.08.2018 r., V CSK 143/18, LEX nr 2539882). Skuteczność tego twierdzenia uzależniona jest od spełnienia przesłanek formalnych i materialnych (tzw. czynność o podwójnym skutku). Do pierwszych zalicza się udowodnienie, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone w sposób pozwalający na dotarcie do adresata, zgłoszenie zarzutu potrącenia w procesie w wymaganym terminie i w wymaganej formie w postępowaniu, w którym zarzut taki jest dopuszczalny. Do przesłanek materialnych należy zaliczyć wykazanie, że pozwanemu przysługiwała wierzytelność wzajemna, która została potrącona. Niespełnienie przesłanek formalnych powoduje pominięcie twierdzenia o potrąceniu i nierozpoznanie zarzutu. Niespełnienie przesłanek materialnych skutkuje nieuwzględnieniem żądania oddalenia powództwa z powodu wygaśnięcia wierzytelności powoda. Zatem, żeby możliwe było złożenie skutecznego oświadczenia o potrąceniu, to wierzytelności muszą spełniać określone wymogi wskazane w art. 498 § 1 k.c., tj. wzajemność, jednorodzaowość, wymagalność oraz zaskarżalność. Doręczenie wezwania do zapłaty nie jest wprawdzie warunkiem bezpośrednio samego złożenia oświadczenia o potrąceniu, ale w pewnych wypadkach jest niezbędnym warunkiem wymagalności wierzytelności, która z kolei jest przesłanką dopuszczalności potrącenia.

Jak powszechnie przyjmuje się jest możliwe połączenie w ramach zarzutu potrącenia elementów procesowych i materialnoprawnych, przy czym brak jednego z tych elementów powoduje bezskuteczność podjętej czynności, a możliwość jej konwalidowania, jako jednostronnej czynności prawnej, jest wyłączona.

Również, co do zasady dopuszczalne było, co słusznie przyjął Sad Okręgowy, podniesienie przez pozwanego zarzutu prawa zatrzymania. W świetle bowiem uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, sąd ten wskazał, że w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy kredytodawca może skorzystać z przewidzianego w art. 497 w związku z art. 496 k.c. 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.

Przenosząc powyższe rozważania na tło sprawy, pozwany oczywiście miał prawo już w odpowiedzi na pozew podnieść zarzut potrącenia, a w przypadku jego nieuwzględnienia zarzut prawa zatrzymania. Problem polegał na tym, że jak słusznie to przyjął sąd meriti, oświadczenia te miały wyłącznie charakter procesowy, skoro nie szły za nimi żadne oświadczenia w znaczeniu materialnoprawnym skierowane bezpośrednio do powodów, w szczególności wezwanie do zapłaty (skutkujące powstaniem wymagalności wzajemne wierzytelności pozwanego o zwrot np. kapitału kredytu), a następnie materialnoprawne oświadczenie woli pozwanego skierowane bezpośrednio do powodów o potrąceniu wzajemnej, wymagalnej wierzytelności m.in. z tytułu zwrotu kapitału, skoro ich pełnomocnik (por. k. 22-23) nie dysponował upoważnieniem do przyjmowania w ich imieniu materialnoprawnych oświadczeń woli. Wymagalność

roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych, a do takich należy bez wątpienia w szczególności świadczenie nienależne z tytułu wypłaconego kredytu, na skutek unieważnienia umowy (powstania trwałej bezskuteczności), jak również początek biegu przedawnienia takich roszczeń, należy określać przy uwzględnieniu art. 455 k.c..

Zwrócić również należało uwagę, że pełnomocnik procesowy powodów, co zostało już zasygnalizowane powyżej, nie posiadał upoważnienia do odbioru w ich imieniu oświadczeń materialnoprawnych. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12 (niepubl.), skoro oświadczenie o potrąceniu (analogicznie o skorzystaniu z prawa zatrzymania) może wywrzeć skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.), to zawarte w odpowiedzi na pozew oświadczenie o skorzystaniu z zarzutu potrąceniu (analogicznie o skorzystaniu z zarzutu prawa zatrzymania), doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powódki, nie może być ocenione jako skuteczne. W ślad za jedynie procesowymi zarzutami nie szły bowiem działania o znaczeniu materialnoprawnym, o jakich była mowa powyżej. Treść art. 91 k.p.c. nie daje podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu prawa przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r., V CSK 171/07, Lex nr 485894, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 marca 2017 r., V ACa 383/16, Lex nr 2401107, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 maja 2015 r., VI ACa 330/15, Lex nr 1857367).

Podsumowując, stanowisko Sądu Okręgowego zaprezentowane na s. 23-26 uzasadnienia odnośnie przyczyn nieuwzględnienia zarówno zarzutu potrącenia, jak i zarzutu zatrzymania okazały się trafne i zasługiwały na pełną aprobatę sądu odwoławczego. Ponowienie przez skarżącego w apelacji omawianych zarzutów w pkt. IV ppkt. 4-5 nie mogło doprowadzić do zmiany stanowiska sądu I instancji, gdyż w dalszym ciągu ograniczały się jedynie do zarzutów procesowych, co jest niewystarczające.

W tej sytuacji roszczenie powodów, wobec stwierdzenia nieważności umowy kredytu znajdowało uzasadnienie na podstawie art. 410kc w zw. z art. 405kc, skoro przyjęta zasada tzw. dwóch kondycji jest stanowiskiem dominującym i aprobowanym przez Sąd Apelacyjny.

Sąd Apelacyjny, w ślad za stanowiskiem sądu niższej instancji, nie dopatrył się również podstaw prawnych do domagania się przez pozwanego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału kredytu (w odniesieniu do tej kwestii zasadne pozostawały również powyżej zaprezentowane rozważania odnośnie braku skuteczności potrącenia tej wierzytelności, przy założeniu jej istnienia). Należało wskazać, że gdyby podzielić możliwość ubiegania się przez kredytodawcę o wynagrodzenie za udostępnienie kapitału, to taka sytuacja zagrażałaby skuteczności realizacji dyrektywy 93/13/EWG, gdyż w ten sposób skutek odstraszący w stosunku do przedsiębiorcy, który stosuje niedozwolone (abuzywne) postanowienia umowne zostałaby zniweczony. Taki przedsiębiorca nie ponosiłby w rzeczywistości negatywnych konsekwencji swojego działania, skoro mógłby w ten sposób w dalszym ciągu liczyć na osiąganie zysków ze swojej działalności. Z kolei z punktu widzenia konsumenta, gdyby przyznać prawo kredytodawcy do domagania się wynagrodzenia za udzielony kapitał, nie doszłoby do przywrócenia jego pozycji prawnej i faktycznej, w jakiej znalazłby się on w przypadku wyeliminowania z umowy postanowienia uznanego za abuzywne. W rzeczywistości bowiem, w miejsce abuzywnych postanowień, zastosowanie znajdowałyby bliżej niesprecyzowane przez apelującego przepisy prawa, umożliwiające mu domaganie się wynagrodzenia za skorzystanie z udzielonej kwoty kredytu. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 235²§1 pkt.2 kpc w zw. a art. 227kpc (pkt. III ppkt.7 apelacji), jak i zawarcie przez pozwanego w apelacji wniosku w trybie art. 380kpc o zmianę postanowienia dowodowego sądu niższej instancji zgodnie z pkt. IV ppkt. 3) nie mogły zostać uwzględnione.

W konsekwencji apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu po myśli art. 385kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z odpowiedzialnością za wynik postępowania na podstawie art. 98§1 i 3, 98¹§1kpc w zw. z art. 108§1 kpc w zw. z art. 391§1 kpc i na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 t.j. z dnia 2018.01.29).

SSA Piotr Łakomiak

1