

Sygn. akt I ACa 893/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Gdańsk, dnia 12 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w następującym składzie:

Przewodniczący : SSA Zbigniew Merchel

Protokolant : stażysta Sandra Speck

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2023 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa K. H. i A. H.

przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 8 kwietnia 2022r., sygn. akt I C 370/21

I/ zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 (drugim) w ten sposób, że skreśla słowa „do dnia zapłaty” i w to miejsce wpisuje słowa „do dnia 12 stycznia 2023r. oraz oddala roszczenie o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie od wskazanych w tym punkcie należności głównych za okres od dnia 12 stycznia 2023 r. do dnia zapłaty oraz zastrzega na rzecz pozwanego prawo zatrzymania zasądzonej od niego w punkcie 2. (drugim) na rzecz powodów należności do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu na rzecz pozwanego tych kwot lub zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot”,

II. oddala apelację w pozostałym zakresie,

III. zasądza od pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz powodów K. H. i A. H. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia do dnia zapłaty.

SSA Z. Merchel

I ACa 893/22

## UZASADNIENIE

Powodowie K. H. i A. H. domagali się:

- ustalenia, że umowa kredytu mieszkaniowego W. K. hipoteczny z dnia 7 maja 2007 r., którą zawarli z pozwaną jest nieważna,

- zasądzenia od pozwanej (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 36.277,76 zł i 57.644,13 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 kwietnia 2021 r. do dnia zapłaty,

- zasądzenia od pozwanej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej stawce.

W uzasadnieniu przywołanych żądań wskazali, że w dniu 7 maja 2007 r. zawarli z pozwaną umowę o kredyt hipoteczny w kwocie 220.549,16 CHF, wypłacony w walucie krajowej. W ocenie powodów umowa jest nieważna z uwagi na zastosowanie w niej postanowień abuzywnych, określających główne świadczenia stron, które zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, nadto nie zostały uzgodnione indywidualnie oraz są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy. Zarzut abuzywności powodowie postawili zapisom zawartym w § 5 ust. 4 i 5, § 13 ust. 7, § 18 ust. 1, § 19 pkt 1 i 2, § 22 ust. 1 i 2 umowy.

Pozwana (...) Bank (...) S.A. w W. wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie solidarnie od powodów zwrotu kosztów procesu wraz z odsetkami. Pozwana zaprzeczyła w szczególności, że umowa kredytu jest nieważna, zawiera klauzule abuzywne, warunki kredytu nie zostały uzgodnione indywidualnie, powodowie nie mieli możliwości negocjowania warunków umowy, bank dopuścił się jakichkolwiek uchybień w zakresie udzielenia i realizacji umowy kredytu, powodowie nie byli informowani o ryzykach związanych z zawarciem umowy, kursy walut były ustalane przez pozwanego swobodnie i jednostronnie, jak też, że bank osiągnął jakkolwiek korzyść bez podstawy prawnej kosztem powodów. Ponadto podniosła zarzut przedawnienia roszczenia i zakwestionowała roszczenie co do wysokości.

***Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie I C 370/22 Sąd Okręgowy w Elblągu uwzględnił powództwo w całości oraz orzekł o kosztach postępowania na rzecz powodów.***

***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 7 maja 2007 r. r. A. H. i K. H. zawarli z (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną w W. umowę kredytu W. K. hipoteczny nr (...) - 203- (...), na podstawie, której Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 220.549,16 CHF z przeznaczeniem na zakup nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny, położonej w E. (§ 2 ust. 1). Umowa została zawarta w oparciu o przygotowany przez Bank wzorzec umowy. Wypłata kredytu miała nastąpić jednorazowo, w pierwszej kolejności na spłatę zadłużenia w (...) Banku S. A., w terminie do 20 maja 2007 r. (§ 4 i 5). Z § 5 ust. 3 i 4 umowy wynika, że w wypadku finansowania zobowiązań na terenie kraju kredyt mógł być wypłacony wyłącznie w walucie polskiej. W takim przypadku stosować należało kurs kupna dla dewiz (aktualna Tabela Kursów), obowiązujący w (...) S. A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Zastrzeżono nadto, że w przypadku wypłaty kredytu w walucie wymiennej stosuje się kursy kupna/sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela Kursów) obowiązujące w (...) SA w dniu zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 5).

W umowie wskazano, że oprocentowanie kredytu będzie zmienne, wysokość stopy procentowej ustalana jest w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i stałej marży (§ 6 ust. 1). W dniu zawarcia umowy stawka referencyjna wynosiła 2,37 %, marża 1,28 p.p., a oprocentowanie kredytu 3,6550 % w skali roku (§ 7 ust. 1).

Jako zabezpieczenie kredytu ustanowiona została hipoteka zwykła w wysokości 220.549,16 CHF oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 50.726,30 CHF, cesja praw z polisy ubezpieczeniowej nieruchomości i ubezpieczenie kredytowanego wkładu własnego (§ 11 ust. 1).

Spłata kredytu miała nastąpić do dnia 6 maja 2037 r. w ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 12 ust. 2), w drodze potrącenia przez Bank swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku (...). Kredytobiorca został zobowiązany do posiadania środków w piętnastym dniu każdego miesiąca kalendarzowego na rachunku w wysokości umożliwiającej uregulowanie należności z tytułu kredytu. Potrącenie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następować miało w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty

w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) S.A. w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela Kursów, § 13 ust. 1, 3 i 7).

Zgodnie z § 18 ust. 1 umowy niespłacenie przez kredytobiorcę części albo całości raty w terminie umownym powoduje, że należność z tytułu zaległej spłaty staje się zadłużeniem przeterminowanym i może zostać przeliczona na walutę polską według kursu sprzedaży dewiz (aktualna Tabela Kursów), obowiązującego w (...) S. A. w dniu, o którym mowa w § 13 ust. 3. W § 19 umowy wskazano, że jeżeli spłata zadłużenia przeterminowanego i odsetek nastąpi w walucie innej niż polska w formie bezgotówkowej, to kwota wpłaty zostanie przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej według kursu kupna dla dewiz (aktualna Tabela Kursów), obowiązującego w (...) S. A. w dniu wpływu środków, a w wypadku wpłaty w formie gotówkowej - według kursu kupna dla pieniędzy.

Zgodnie z § 22 umowy kredyt uważa się za spłacony, jeżeli zadłużenie po spłacie ostatniej raty kredytu i odsetek wynosi zero albo jeżeli w wyniku ostatecznego rozliczenia wystąpi nadpłata lub niedopłata wyrażona w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu średniego NBP (aktualna Tabela Kursów), obowiązującego w dniu spłaty z rachunku, o którym mowa w § 13 ust. 1 w wysokości nie wyższej niż dwukrotność poleconej przesyłki pocztowej. W przypadku nadpłaty jej wypłata miała zostać dokonana w formie przelewu na wskazany rachunek w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu kupna dla dewiz (aktualna Tabela Kursów), obowiązującego w (...) S. A. w dniu wpłaty albo na wskazany rachunek walutowy.

Kredytobiorcy oświadczyli, że zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursów waluty polegającym na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu oraz stopy procentowej polegającym na wzroście stawki referencyjnej. Kredytobiorcy zostali także poinformowani o możliwości dokonania zmiany waluty kredytu, co wiąże się z możliwością zmiany wysokości zadłużenia z tytułu kredytu, wysokości stawki referencyjnej, marży oraz rat kredytu (§ 31 ust. 1 i 2).

Kwota udzielonego kredytu została wypłacona w dniu 14 maja 2007 r. w wysokości:

- 141.447,72 CHF, co stanowiło równowartość 315.711,31 zł,

- 79.101,44 CHF, co stanowiło równowartość 176.554,41 zł.

W okresie od 15 czerwca 2007 r. do 15 stycznia 2021 r. powodowie uiszcili na rzecz pozwanej w ramach wykonania umowy z dnia 7 maja 2007 r. kwotę 115.536,39 CHF tytułem spłaty kapitału, 30.294,95 CHF tytułem spłaty odsetek umownych, 0,17 CHF tytułem odsetek karnych. Spłat dokonywali zarówno w złotych jak i we frankach szwajcarskich, wpłaty złote stanowią kwotę 230.740,06 zł.

Pismem z dnia 3 marca 2021 r. powodowie złożyli reklamację i wezwali pozwanego Bank do zapłaty kwoty 230.785,92 zł i 57.644,13 w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania. Pozwany nie uwzględnił reklamacji.

### ***Na podstawie takich ustaleń Sąd Okręgowy zważył co następuje:***

Powództwo uznał sąd I instancji za zasadne. Stan faktyczny, istotny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy sąd ten ustalił na podstawie znajdujących się w aktach sprawy dokumentów zaofiarowanych przez strony niniejszego postępowania oraz zeznań świadków i zeznań powodów.

Za zasadne uznał sąd I instancji żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego. Powództwo z art. 189 k.p.c. uznał za uzasadnione istniejącą obiektywnie potrzebą ochrony sytuacji prawnej powodów, w której się znajdują. Wskazał sąd, że umowa wygenerowała długoletni stosunek łączący strony. Samo zasądzenie zwrotu dotychczas uiszczonych przez powodów świadczeń w sytuacji uznania umowy za nieważną, nie chroni ich w wystarczający sposób, albowiem mimo uwzględnienia powództwa o zapłatę pozwanego Bank mógłby nadal domagać się zapłaty kolejnych rat, odsetek, kosztów. Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy skutki umowy ex tunc. Z uwagi zaś na związanie zarówno stron,

jak i innych sądów jego treścią, jako swoisty prejudykat, ma ono istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu, bez takiego rozstrzygnięcia, nie istnieje możliwość definitywnego zakończenia sporu.

Dalej ustalił sąd I instancji, że przedmiotem umowy łączącej strony był kredyt walutowy, denominowany w relacji CHF/PLN. Wskazał, że umowę należy interpretować w ten sposób, że powodom oddano w chwili jej zawarcia do dyspozycji kwotę 220.549,16 CHF, natomiast wypłata nastąpiła w złotych w chwili złożenia przez powodów dyspozycji wypłaty. Te postanowienia umowne pozwalały przyjąć, że strony zawarły umowę kredytu wyrażoną w złotych polskich z mechanizmem waloryzacyjnym w postaci kursu CHF ustalanego przez pozwany bank. Zdaniem sądu I instancji postanowienia umowy, które określają zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie, jak i spłacanych rat z waluty obcej na złotówki, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych.

Nie budziło wątpliwości, że powodowie byli konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., a wobec tego na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. objęci byli szczególną ochroną prawną. Dokonując oceny umowy przyjął, że jej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, że ich prawa ukształtowane zostało w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało ich interesy. W konsekwencji stwierdził sąd I instancji, że zakwestionowane postanowienia wzorca umowy nie wiążą powodów. Rozważając jaki skutek ma takie ustalenie to ma dla całej umowy uznał, że oznacza to, że umowa jest nieważna w całości. Poza tym przyjął sąd I instancji, że ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszało rażąco ich interesy i zasady współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Przywołując stosowne orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał sąd I instancji, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Skutkiem powyższego było uznanie, że wszelkie kwoty świadczone przez powodów stanowiły świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Świadczenie pieniężne jest świadczeniem podzielnym, a skoro tak, to powodowie mogli żądać zasądzenia tylko części uiszczonych kwot, tj. w okresie od 15 czerwca 2011 r. do 15 stycznia 2021 r.

Za niezasadny uznał Sąd Okręgowy podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia. Oddalenie roszczenia zgłoszonego w trybie art. 189 k.p.c. z powodu upływu terminu, mogłoby nastąpić tylko wówczas, gdyby prawo materialne przewidywało termin prekluzyjny do wytoczenia powództwa. Dla powództwa o ustalenie nieważności umowy lub o ustalenie nieistnienia praw wynikających z umowy prawo nie przewiduje takiego terminu.

Jak chodzi o przedawnienie roszczenia pieniężnego to przyjął, że skoro powodowie odmówili potwierdzenia klauzul abuzywnych to zaakceptowali upadek umowy w piśmie reklamacyjnym. Stąd od chwili doręczenia tego pisma (nie później niż 1 kwietnia 2021 r.) biegnie w ocenie sądu termin przedawnienia tego roszczenia.

Sąd Okręgowy pominął wnioski stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości, gdyż uwzględniono roszczenie główne strony powodowej i stwierdzono nieważność umowy z dnia 7 maja 2007 r. nadto zasądzono – zgodnie z zadaniem - zwrot części świadczeń uiszczonych przez powodów. Wysokość zasądzonej kwoty wynika z zaświadczenia wydanego przez pozwaną. Wnioski dowodowe dotyczyły rozliczeń stron w sytuacji uznania umowy za ważną.

O kosztach procesu w pkt. 3 wyroku Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c. Na koszty poniesione przez powodów składała się opłata od pozwu w wysokości 1.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 10.800 zł ustalone zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265) oraz opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa – 34 zł, łącznie 11.834 zł.

Apelację od tego orzeczenia wywiódł Bank zaskarżając je w całości zarzucając:

I. Naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

**1. art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku, które nie precyzuje podstawy prawnej rozstrzygnięcia, a jednocześnie przez wewnętrzną sprzeczność w uzasadnieniu wyroku, polegającą na uznaniu z jednej strony, że umowa kredytu była bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 k.c. ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, a z drugiej strony na stwierdzeniu, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na brak możliwości pozostania w mocy umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych (art. 385<sup>1</sup> k.c.) co uniemożliwia więc pozwanemu ocenę skutków prawnych orzeczenia nieważności umowy, ponieważ nie wynika z niego ostatecznie, czy nieważność umowy ma charakter bezwzględny i pierwotny, czy też wynika z eliminacji postanowień abuzywnych na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c.;**

1. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i jego oceny, a w konsekwencji zaniechaniu dokonania pełnych i rzetelnych ustaleń faktycznych co do świadomości powodów odnośnie do ryzyka kursowego oraz co do wpływu powodów na kształt umowy i indywidualnego negocjowania jej postanowień, co skutkowało pominięciem tego, że w praktyce możliwa była spłata rat w CHF od chwili zawarcia Umowy oraz że to decyzja kredytobiorców determinowała rodzaj waluty rachunku służącego do spłaty kredytu w drodze umownego potrącenia, a także że spłata kredytu mogła następować bez tzw. przymusu kantorowego tj. bez konieczności stosowania kursów z Tabeli kursowej;

2. art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez uznanie, że zeznania świadka J. G. (1) nie mają istotnego znaczenia dla sprawy ze względu na to, że świadek ten pamiętał konkretnie powodów oraz jego zeznania miały charakter ogólny, co skutkowało naruszeniem art. 385<sup>2</sup> k.p.c. przez całkowite pominięcie „okoliczności zawarcia umowy” koniecznych do oceny przy incydentalnej kontroli postanowień umowy oraz wadliwym uznaniem, że Bank naruszył zasady współżycia społecznego przez obciążenie powodów ryzykiem kursowym, podczas gdy powodowie zostali o takim ryzyku poinformowani, a wybór kredytu walutowego był ich swobodną decyzją;

3. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 1-6 k.p.c. (na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany zaskarżał postanowienie Sądu Okręgowego w Elblągu wydane na posiedzeniu w dniu 5.04.2022 r. o oddaleniu wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego), poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, podczas gdy okoliczności objęte tezą dowodową, na którą dowód ten został zgłoszony dotyczą istotnych kwestii i zagadnień mających kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

II. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 58 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, iż zawarta umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, podczas gdy z ugruntowanego orzecznictwa wynika, że w zakresie zgodności umowy z zasadami współżycia społecznego zawieranej z konsumentem, art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. ma charakter *lex specialis*, co oznacza, że ewentualne pokrzywdzenie konsumenta wynikające z ryzyka kursowego (czemu pozwany zaprzecza) powinno być badane w ramach incydentalnej kontroli abuzywności, a nie z punktu widzenia ważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c.;

1. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. i w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako: „Dyrektywa” lub „Dyrektywa 93/13”) i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego oraz w związku z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku są niedozwolonymi postanowieniami umownymi;

2. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, iż:

a. dla ustalenia abuzywności szeregu postanowień Umowy wystarczy ogólne stwierdzenie, że postanowienia te są abuzywne, bez osobnego wytłumaczenia, z jakich przyczyn Sąd uznał określone postanowienie Umowy za spełniające łącznie obie przesłanki abuzywności;

b. rzekoma dowolność ustalania kursu CHF w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy umowa chroniła powodów przed ewentualną arbitralnością Banku w ten sposób, że powodowie mieli prawo, a nie obowiązek wypłaty kredytu, co oznacza, że gdyby kurs stosowany przez Bank w dniu składania dyspozycji wypłaty im nie odpowiadał (a dyspozycje wypłaty składane są w oddziale Banku, gdzie Bank podoje do publicznej wiadomości wysokości stosowanych kursów), mogliby nie składać dyspozycji wypłaty;

c. rzekoma dowolność ustalania kursu CHF w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy analiza umowy prowadzi do wniosku, że powodowie mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, a tym samym - uniknięcia kursów stosowanych przez pozwanego;

3. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i uznaniu, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonego (abuzywnego) charakteru postanowień umowy jest nie tylko bezskuteczność tych postanowień, ale także nieważność Umowy w całości, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów prowadzi do wniosku, że zasadą wynikającą z przepisu art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. jest dalsze obowiązywanie Umowy z pominięciem klauzul abuzywnych, co oznacza, że Umowa nie wiąże powoda wyłącznie w zakresie klauzul przeliczenia walutowego, a w pozostałym zakresie nadal obowiązuje, zwłaszcza z uwagi na fakt, że kwota kredytu w CHF jest określona w tej walucie ab initio i do jej ustalenia nie mają zastosowania kwestionowane klauzule umowne, zaś powodowie mieli możliwość spłaty kredytu również w walucie CHF;

4. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez błędną wykładnię i brak dostrzeżenia, że zgodnie ze stanowiskiem (...) (m.in. wyrażonym w sprawie C-260/18) oceny skutków abuzywności klauzul dokonuje się na moment zaistnienia sporu, w konsekwencji prawidłowa interpretacja winna prowadzić do wniosku, że oceny czy umowa może dalej obowiązywać dokonuje się na dzień zaistnienia sporu wraz z dobrodziejstwem obowiązującym w tym okresie norm powszechnie obowiązujących, w tym m.in. art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz art. 358 k.c. który daje kredytobiorcy, poza spłatą bezpośrednio w walucie, również możliwość spłaty w walucie PLN wedle średniego kursu NBP, który w sposób automatyczny wchodzi do stosunku zobowiązaniowego w przypadku eliminacji tabel kursowych Banku; powyższe skutkowało niedostrzeżeniem, że skoro oceny skutków abuzywności klauzul przeliczeniowych dokonuje się na moment zaistnienia sporu to kwestia wypłaty kredytu nie ma żadnego znaczenia gdyż w tym momencie kredyt został już wypłacony,

5. art. 65 § 1 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny (dalej „p.w.k.c.”) poprzez błędną wykładnię i brak zbadania czy ewentualna luka w umowie powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych, gdyby przyjąć, że taka luka w ogóle może powstać, nie może być wypełniona poprzez odwołanie się do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli, względnie treści art. 358 k.c. podczas gdy z orzecznictwa (...) wynika jednoznacznie, że nie istnieje zakaz odwoływania się do norm względnie wiążących o charakterze nieogólnym, w tym do art. 358 KC, a ponadto możliwość zastosowania tegoż przepisu wynika z braku przepisów intertemporalnych i konieczności stosowania go do stosunków o charakterze ciągłym,

6. art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1.04.2021 r., podczas gdy powodowie zostali pouczeni o skutkach nieważności umowy oraz oświadczyli, że domagają się stwierdzenia nieważności dopiero na rozprawie w dniu 5.04.2022 r., co oznacza, że dopiero wówczas mógł ustać stan bezskuteczności zawieszonej.

Nadto, z najdalej posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek utrzymania przez Sąd II instancji orzeczenia Sądu Okręgowego w Elblągu, że umowa kredytu jest nieważna, pozwany składał następujące zarzuty ewentualne:

7. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną, dowolną i sprzeczną z doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego w postaci umowy kredytu (zał. do pozwu) oraz zaświadczenia pozwanego z dnia 8.04.2021 r. (zał. do pozwu), które miało istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na ustaleniu, że powodowie dokonali spełnienia świadczeń nienależnych, których zwrotu mogą się domagać, podczas gdy - w przypadku nieważności umowy - należy uznać, że nie doszło do spełnienia przez powodów żadnych świadczeń nienależnych, a to z uwagi na fakt, że zgodnie z umową spłata rat odbywała się w drodze umownego potrącenia wierzytelności Banku z tytułu umowy kredytu oraz wierzytelności powodów z tytułu umowy rachunku bankowego (§ 13 ust. 1 umowy), a co za tym idzie - ewentualne stwierdzenie nieważności umowy powoduje, że wierzytelność Banku - jako nieistniejąca - nie mogła zostać skutecznie potrącona; zaświadczenie pozwanego oraz potwierdzenia transakcji potwierdzające spełnienie przez powodów określonych świadczeń oparte są na założeniu ważności umowy, a tym samym skuteczności dokonanych potrąceń i pozostają nieaktualne w przypadku jej nieważności;

8. naruszenie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. przez uwzględnienie powództwa o zapłatę tj. zwrot nienależnych świadczeń, podczas gdy - w przypadku utrzymania przez Sąd II instancji orzeczenia o nieważności umowy - powodowie nie dokonali spełnienia na rzecz pozwanego żadnych świadczeń nienależnych, a to z uwagi na nieskuteczność umownego potrącenia (nieistniejących) wierzytelności Banku z wierzytelnościami powodów z tytułu umowy rachunku bankowego;

9. naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. przez uznanie, że powodowie sprostali ciężarowi wykazania, że spełnili na rzecz pozwanego świadczenia nienależne objęte powództwem.

W oparciu o powyższe zarzuty, wносиła strona apelująca o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez:

a. oddalenie powództwa w całości,

b. zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu, przez zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz opłat skarbowych od złożonych pełnomocnictw wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;

1. zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz opłat skarbowych od złożonych pełnomocnictw wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;

2. wyznaczenie i przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej.

Ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd II instancji, że nie zachodzą podstawy prawne do zmiany wyroku (art. 386 § 4 k.p.c.), wnosił skarżący o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Elblągu do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Ponadto, zgłosił apelant zarzut zatrzymania przewidziany w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. i w przypadku braku uwzględnienia niniejszej apelacji wnosząc o zmianę wyroku pierwszej instancji poprzez wskazanie, że wykonanie tego wyroku w zakresie punktu 2 jest uzależnione od zaofiarowania przez powodów zwrotu albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot na rzecz pozwanego kwoty 492.265,72 zł.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnosili o jej oddalenie, zasądzenia kosztów na swoją rzecz za II instancję, jak i nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania.

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

Apelacja była w części zasadna, tj. w zakresie częściowo podstaw uwzględnienia żądania zapłaty, jak i podniesionego zarzutu zatrzymania.

Przed wywodami merytorycznymi sąd II instancji pragnie wskazać, że sprawę niniejszą rozpoznał na rozprawie, a to z uwagi na to, że apelacja w niniejszej sprawie wpłynęła po 7 listopada 2019r., a więc po zmianach wynikających z ustawy z dnia 4 lipca 2019r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019r., gdzie też doszło do zmiany art. 374 k.p.c. i gdzie rozpoznanie sprawy na rozprawie przez sąd drugiej instancji jest obligatoryjne, gdy strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy. Sąd związany jest wnioskiem strony. W niniejszej sprawie strona pozwana w apelacji zgłosiła taki wniosek. Poza tym że sąd II instancji orzekł w oparciu o art. 15zszs<sup>1</sup> pkt 1 i 4 ustawy z dnia 2 marca 2020r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (T.j. Dz.U. z 2020r., poz. 1842 ze zm. – szczególnie uwzględnivszy zmianę art. 15zszs<sup>1</sup> wynikającą z art. 4 pkt 1 i art. 6 ustawy z dnia 28 marca 2021r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. poz. 1090). Stąd sąd II instancji orzekł w sprawie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie rozprawy na odległość. Poza tym sąd II instancji orzekł w sprawie w składzie jednego sędziego.

Sąd Apelacyjny pragnie też wskazać, że jest sądem meriti i orzekł na podstawie dowodów zebranych w postępowaniu pierwszo - instancyjnym oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.), przy czym zgodnie z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. miał obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji. Oznacza to z jednej strony zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, z drugiej zaś nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. Rozpoznanie „sprawy” w granicach apelacji oznacza, że sąd drugiej instancji w takim zakresie rozstrzyga ją merytorycznie, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrzył się.

Jak już powiedziano, sąd II instancji rozpoznając ma obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji (art. 382 k.p.c.), według stanu z chwili orzekania przez ten sąd (art. 316 k.p.c.). Ten ostatni przepis wyraża jedną z podstawowych zasad orzekania, nakazując sądowi uwzględnienie stanu faktycznego i prawnego (stanu rzeczy) istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a zatem także ewentualnych zmian, do których doszło w tej mierze w toku postępowania, włącznie z postępowaniem apelacyjnym. W niniejszej sprawie taką okolicznością było zgłoszenie zarzutu potrącenia, i dołączenie dowodów potwierdzających także zgłoszenie nie tylko zarzutu procesowego, ale też oświadczeń materialnoprawnych powodom. Sąd Apelacyjny dopuścił przedstawione przez pozwany Bank dowody związane ze złożeniem oświadczeń o potrąceniu, które dotarły do powodów.

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie sądu II instancji, sąd w tym miejscu pragnie też wskazać na zmieniony art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. ustawą z dnia 4 lipca 2019r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019r., który odnosi się do formuły uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji. Mając to na uwadze oraz na uwadze ekonomikę procesową Sąd Apelacyjny wskazuje, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobuje i przyjmuje za własne i dlatego ich nie powtarza.



Sąd II instancji w pełni podzielił też wnioski, jakie doprowadziły sąd I instancji do wydanego rozstrzygnięcia w zakresie należnej powodowi kwoty zwrotu z pewnymi zastrzeżeniami, co do przesłanek uzasadniających zwrot.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji, wskazać należy, że w apelacji postawiono zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego. Logicznym jest, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd I instancji stan faktyczny, będący podstawą rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Powyższe rodzi konieczność oceny w pierwszym rzędzie dokonanych ustaleń zmierzających do zakwestionowania ustaleń faktycznych w związku z zarzutami naruszenia prawa procesowego, a następnie związanych z nimi zarzutów dotyczących prawa materialnego, a na koniec pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego.

W ocenie sądu II instancji częściowo **zasadny był zarzut dotyczący naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c., co miało utrudniać stronie pozwanej** weryfikację toku rozumowania, który doprowadził Sąd Okręgowy do wniosku o nieważności umowy także ze względu na sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego, (art. 58 § 2 k.c.). Sąd II instancji nie podziela stanowiska sądu I instancji, że ukształtowanie umowy i zawarcie w niej postanowień o waloryzacji świadczeń, doprowadziło do sprzeczności jej treści i celu z właściwością (naturą) umowy o kredyt oraz z zasadami współżycia społecznego poprzez obciążenie całym ryzykiem kursowym konsumenta.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu denominowanego do waluty obcej są jedynie te postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu k.c. 385<sup>(1)</sup> k.c. Podobne stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie sądu Najwyższego (np. uchwała SN z dnia 28 kwietnia 2022 r. III CZP 40/22; OSNC 2022/11/109). Natomiast brak w umowie klauzul, które w przypadku znacznego wzrostu kursu CHF rozkładałyby na jej strony ciężar tego wzrostu w sposób uczciwy nie powoduje nieważności umowy.

Zaistniałe naruszenie art. 58 § 2 i 3 k.c. i przyjęcia przez sąd I instancji, że umowa jest nieważna nie spowodowało jednak wadliwości orzeczenia sądu I instancji, a tym samym potrzeby jego uchylecia lub zmiany, albowiem pozostała inna podstawa nieważności, a wydane orzeczenie odpowiadało prawu.

Niezasadne były zarzuty apelującego Banku w zakresie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 231 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., które w istocie zmierzały do wzruszenia stanu faktycznego ustalonego przez sąd I instancji w wyniku dokonanej przez ten sąd oceny dowodów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany dąży do zastąpienia oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd meriti, w ramach przysługujących mu prerogatyw oceną własną, tak chociażby w kontekście okoliczności zawarcia, możliwości zmiany zasad spłat kredytu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena materiału dowodowego przez sąd sądu I instancji nie jest niewszechstronna, jak i nie pomija dowodów istotnych. I tak, jeśli chodzi o kwestię świadomości powodów odnośnie ryzyka kursowego oraz ich wpływu na kształt umowy to sąd II instancji podziela w pełni stanowisko jakie zaprezentował w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji ten sąd. Brak jest dowodów świadczących o tym, że **kredytobiorcy zostali jasno poinformowani, że podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponoszą pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla nich trudne do udźwignięcia**. Ponadto, przedsiębiorca musi **przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy**. Według zeznań powodów pozwany nie przedstawił w ten sposób ryzyka kursowego. W tym zakresie należy odwołać się do orzeczenia z **dnia 10 czerwca 2021 r. Trybunału Sprawiedliwości, który w wyroku w sprawie C-609/19 oraz w sprawach połączonych od C-776/19 do C-782/19 (...) SA. wypowiadając się m.in.** co do ryzyka kursowego ponoszonego przez konsumenta stwierdził, że **kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do**

**udźwignięcia.** Ponadto, przedsiębiorca musi **przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy.** Pozwany na podstawie zaoferowanych dowodów nie wykazał, że **dostarczył powodowi (konsumentowi) wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na zrozumienie konkretnych działań przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne – potencjalnie istotne – takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy (art. 6 k.c.). Sąd Apelacyjny nie znalazł też przesłanek by zanegować stanowisko sądu I instancji, który dokonując takich ustaleń** oparł się na twierdzeniach powodów, a nie dał wiary świadkowi J. G., która w rozmowie prywatnej odradzała im zaciągnięcie kredytu frankowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezasadny był zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz w zw. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Dowód w zakresie wnioskowanym w trakcie postępowania I instancyjnego, jak i ponowiony w apelacji był nieprzydatny dla oceny kluczowej kwestii w tym postępowaniu, a mianowicie dotyczącej abuzywności postanowień umownych umowy kredytowej oraz wypełnienia obowiązków informacyjnych przez Bank w stosunku do powodów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego to nie biegły, a sąd musi określić charakter umowy. Ocena taka winna być dokonywana na płaszczyźnie zastosowania norm prawa materialnego, a dowód z opinii biegłego rozstrzygnięciu takich kwestii nie może służyć. Ponadto, wbrew stanowisku apelującego nieistotne było przeprowadzanie tzw. testu korzyści czy ocena przez biegłego wykonywania umowy przez Bank w zakresie kształtowania przez niego kursu waluty. Istotne było to, czy kwestionowane przez powodów postanowienie umowne co do kursu waluty, oceniane na chwilę zawarcia umowy, były niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., czyli kształtowało prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21, LEX nr 3219740). Skoro to zostało przesądzone na płaszczyźnie zastosowania norm prawa materialnego, to brak było dokonywania takiej oceny przez biegłego.

Co się tyczy zarzutów prawa materialnego to wskazać należy, że strona apelująca, mimo że zaskarżała orzeczenie sądu I instancji w całości (także co do pkt 1. stanowiącego o ustaleniu), to w tym zakresie nie podniosła żadnych argumentów. Wskazać należy, że nie budzi wątpliwości w judykaturze i doktrynie, że norma art. 189 k.p.c. zawarta została w regulacji procesowej, to ma jednak charakter materialnoprawny (zob. wyrok SN z 16 listopada 2016r., I CSK 754/15, LEX nr 2230387). Sąd II instancji uznał to rozstrzygnięcie w zakresie ustalenia za prawidłowe, a wobec braku zarzutów i co do jego prawidłowości uznał się za zwolniony z potrzeby jego uzasadniania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. i w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego oraz w związku z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku są niedozwolonymi postanowieniami umownymi oraz że kurs waluty może być przez dostawcę (Bank) ustalany w momencie dostawy wskazać należy, że znajdują się one w umowie kredytu łączącej przedsiębiorcę – bank oraz konsumentów – kredytobiorców, dlatego bezsprzecznie są spełnione przesłanki wskazane w § 1 i 2 art. 385<sup>1</sup> k.c. Istotne jest, że oceny abuzywności postanowienia umownego dokonuje się z punktu widzenia jego treści w momencie zawarcia umowy, a nie z punktu widzenia praktyki, według której umowa była faktycznie wykonywana, czy zaistnienia sporu (zarzut nr 5 z punktu II.). Wynika to w sposób jednoznaczny z art. 385<sup>1</sup> k.c. i nast., które odsyłają wyłącznie do treści poszczególnych zapisów umowy. Konsekwencją powyższego jest stwierdzenie, że bez znaczenia dla sprawy pozostaje, w jaki sposób faktycznie umowa w zakresie abuzywnych przepisów była wykonywana przez pozwanego. Nieistotne jest więc, w jaki sposób pozwany ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez pozwanego kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16). Konsekwencją tego stwierdzenia jest też fakt, że tzw. ustawa antyspreadowa z 29 lipca 2011 r. nie może mieć wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych łączących strony. Ustawa ta wprowadziła pewne możliwości związane ze spłatą kredytów denominowanych, jednakże nie zmienia to oceny postanowień umownych – te bowiem zawsze powinny być jasne, zrozumiałe i jednoznaczne dla klienta i nie mogą stanowić klauzul abuzywnych. To, że klienci mogli sami nabywać walutę nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać, a nawet jak

korzystali, nie zmienia to abuzywności tych postanowień. Umowa, niezależnie od tego uprawnienia kredytobiorców, zawsze musi być sformułowana przejrzysto i poprawnie. Analiza zeznań powodów oraz samego tekstu umowy daje podstawę do wysnucia wniosku, iż zasadniczo nie była ona z nim negocjowana indywidualnie. W tym bowiem zakresie umowa była tworzona w oparciu o stały formularz stosowany w identycznej postaci co do każdego kredytobiorcy. Fakt, że kredytobiorca mógł zdecydować czy zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, czy też kredyt denominowany w CHF przeliczany następnie do waluty polskiej, nie oznacza, iż umowa, którą zawarli powodowie, była indywidualnie negocjowana. W niniejszej sprawie pozwany nie wykazał, aby sporne klauzule były przedmiotem indywidualnych uzgodnień z powodem. Przedmiotowa umowa ma zatem charakter tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę, zaś konsumentowi pozostawiono jedynie podjęcie decyzji, czy do niej przystąpi bez możliwości negocjacji jej treści. W tym miejscu Sąd Apelacyjny z całą mocą podkreśla, iż w jego ocenie, skoro strony ostatecznie podpisały umowę w określonym wariantcie, to oznacza to, że wszystkie postanowienia umowy w tym wybranym wariantcie powinny być jednoznacznie i precyzyjnie określone tak, aby nie naruszały interesów konsumenta. Jeśli tak nie jest, to mamy do czynienia z postanowieniami niedozwolonymi.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 65 § 1 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny (dalej „p.w.k.c.”) poprzez błędną wykładnię i brak zbadania czy ewentualna luka w umowie powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych, to stwierdzić należy, że był niezasadny. Sąd I instancji w tym zakresie zajął stanowisko. Sąd Apelacyjny pragnie wskazać, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia abuzywne (a takie ustalił w ocenianej umowie sąd I instancji) nie wiążą konsumenta. Sankcja tam określona jest szczególnego rodzaju, ma specyficzny charakter w porównaniu do sankcji tradycyjnie wskazywanych w nauce prawa (por. J. Pisuliński Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE w: M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja ta działa *ex tunc* i *ex lege*, ale zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Należy wskazać, że ustawodawca krajowy nie dokonał w zakresie skutków abuzywności postanowienia umownego pełnej implementacji Dyrektywy 93/13. Nie przeniósł bowiem do krajowego rozwiązania zastrzeżenia art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 wskazującego, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Także w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11 oraz wyrok w sprawie - C 260/18).

Kwestia możliwości dalszego obowiązywania umowy po eliminacji postanowienia nieuczciwego zależy od tego, czy w świetle regulacji prawnych taka „niepełna” umowa może obowiązywać. Weryfikacji tego dokonuje się przy zastosowaniu tzw. obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy. (por. wyrok z dnia 15 marca 2012. P., P. C.-453/10 pkt 32, wyrok z dnia 3 października 2019 r. D., C-260/18 pkt 41.) Trybunał zwracał także uwagę, że w sytuacji, gdy nieuczciwe postanowienie umowne odnosi się do głównego przedmiotu umowy to obiektywna możliwość utrzymania umowy wydaje się wątpliwa (wyrok z dnia 14 marca 2019r. D., C-118/17 pkt 48 i 52). W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdził: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w

całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.” To stanowisko jest nadal podtrzymywane – orzeczenie (...) z 18 listopada 2021r. sygn. C -212/20 (...) zaznaczył, że art. 65 k.c. nie może służyć do „naprawiania” nieuczciwego postanowienia. Sąd I instancji kierując się tymi zasadami dokonał takiej oceny i przyjął, że umowy nie da się utrzymać, a sąd II instancji w tym zakresie w pełni podziela stanowisko Sądu Okręgowego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1.04.2021 r., podczas gdy powodowie zostali pouczeni o skutkach nieważności umowy oraz oświadczyli, że domagają się stwierdzenia nieważności dopiero na rozprawie w dniu 5.04.2022 r., co oznacza, że dopiero wówczas mógł ustać stan bezskuteczności zawieszonyj.

Rozważania w tym zakresie należy rozpocząć od uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, gdzie wyrażono pogląd, że w razie trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu każdej ze stron przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), który sąd apelacyjny podziela. Nie wyjaśnia to jeszcze, kiedy roszczenia te stają się wymagalne. Wypowiadając się częściowo co do tej kwestii, w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ze względu na przyznaną kredytobiorcy-konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi (ew. upłynie rozsądny czas do jej wyrażenia), umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszonyj, tj. nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać w razie wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione stosowne przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Jest jasne, że tak długo jak trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może domagać się spełnienia uzgodnionych w tej umowie świadczeń. Zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem dotyczącym stanu bezskuteczności zawieszonyj (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 95/10 i z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 159/16, niepubl.; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r., I CRN 48/95 i z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 431/97, OSNC 1998 Nr 6, poz. 94) nie może on również żądać zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego, ponieważ decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia (upływu rozsądnego czasu do potwierdzenia), kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Owa trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym "czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia" w rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. oraz "nieważnością czynności prawnej" w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. Sytuacja konsumenta jest korzystniejsza niż przedsiębiorcy, ponieważ w każdej chwili kredytobiorca może zakończyć stan bezskuteczności zawieszonyj, udzielając zgody na związanie klauzulą abuzywną albo odmawiając tej zgody, z tym że - stosownie do orzecnictwa (...) skuteczność tych oświadczeń zależy od tego, czy był uprzednio należycie poinformowany o konsekwencjach tej abuzywności. W związku z tym może powstać pytanie, czy i ewentualnie, kiedy wystąpienie przez konsumenta - choćby pozasądowo - z żądaniem restytucyjnym zakładającym trwałą bezskuteczność (nieważność) całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne), prowadzącą do jej trwałej bezskuteczności (nieważności). Kierując się dotychczasowym orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, należy uznać, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c. (por. uchwała siedmiu

sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Skoro w tej sprawie powodowie reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika pismem z dnia 3 marca 2021 r. złożyli reklamację i wezwali pozwanego Bank do zapłaty kwoty 230.785,92 zł i 57.644,13 to po doręczeniu wezwania powodowie odmówili potwierdzenia klauzul abuzywnych, zaakceptowali upadek umowy. Tak więc wskazana przez nich data 1 kwietnia 2021r. jako data wymagalności, a więc też początkowa do naliczania odsetek ma pełne uzasadnienie. Oczywiście powodowie zostali pouczeni o skutkach nieważności umowy także na rozprawie 5.04.2021r. oraz oświadczyli, że domagają się stwierdzenia nieważności. Jednakże to ich oświadczenie jedynie potwierdziło ich wcześniejsze oświadczenie złożone pozwanemu, a więc w tej sytuacji to nie ono, a wcześniejsze ich oświadczenie złożone pozwanemu Bankowi skutkowało wymagalnością roszczenia.

Niezasadne były także zarzuty ewentualne.

Nie wystąpiło też naruszenie przepisu art. 233 § 1 ani art. 232 k.p.c. i w zw. z art. 6 k.c. Kwota jaką powodowie spełnili na rzecz pozwanego Banku wynikała z dokumentu banku – zaświadczenia. Kwestionowanie tego faktu nie znajduje więc żadnego uzasadnienia.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego w zarzutach ewentualnych wskazać trzeba, że wyrok uwzględniający powództwo z bezpodstawnego wzbogacenia nie opiera się o postanowienia umowy, ma natomiast doprowadzić do zmiany sytuacji zaistniałej w wyniku nienależnego świadczenia. W ten sposób żądanie - bez względu, w jakiej zostało zgłoszone walucie - stanowi tylko miernik, który w zamierzeniu powoda ma doprowadzić do optymalnej korektury wywołanej zmiany nieodpowiadającej zamierzonemu lub dozwolonemu celowi (zob. wyrok SN z 21.12.2006 r., II CSK 366/06, LEX nr 439195 oraz z 23.3.2017 r., V CSK 449/16, LEX nr 2297428). Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, stwierdzenie nieważności umowy dawało powodom uprawnienie do żądania zwrotu spełnionego świadczenia na podstawie art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c. (zob. uchwała 7 sędziów SN z 7.5.2021 r., III CZP 6/21, LEX nr 31770921).

Co do poniesionego zarzutu zatrzymania Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się na wstępie do cytowanej już uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, gdzie Sąd ten wyraził pogląd, że: „1. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. 2. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.” Skoro, jak to przyjął też Sąd Apelacyjny eliminacja niedozwolonych klauzul powoduje, że umowa nie może dalej obowiązywać, to odnosząc to żądania strony powodowej, którego to podstawą faktyczną sąd orzekający był związany, gdzie strona powodowa domagała się zarówno ustalenia nieważności umowy, jak i zasądzenia dochodzonej kwoty w związku z zawarciem w umowie kredytu niedozwolonych klauzul, które powodowały bezskuteczność umowy, to w takiej sytuacji powodom, w zakresie roszczenia pieniężnego przysługiwało roszczenie o zwrot ich świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy na podstawie art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. i to niezależnie od kwoty spłaconego kredytu. Taka spłata nie może być oceniana jako spełnienie świadczenia czyniącego zadość zasadom współżycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.).

Wskazać należy, że w przypadku nieważnej umowy kredytu stroną pierwotnie wzbogaconą byli konsumenci, którzy otrzymali od banku sumę kredytu. Jeżeli więc bank przekazał kredytobiorcom określoną kwotę, a następnie uzyskał od nich niższą kwotę spłaty, to w przypadku ustalenia nieważności umowy różnica tych kwot stanowi wartość wzbogacenia kredytobiorcy. Zatem kredytobiorca, który nie zwrócił jeszcze bankowi całej tej kwoty, jest wzbogacony kosztem banku i w takiej sytuacji bank ma skuteczne roszczenie wobec kredytobiorcy na podstawie art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c. Jednakże by mogło ono być zrealizowane w tym postępowaniu Bank winien był je zgłosić w odpowiedniej

formie (np. po przez powództwo wzajemne), co jednak nie zostało uczynione. A więc sam fakt nawet istnienia wzbogacenia po stronie powódki pozostaje bez wpływu na prawidłowość zapadłego orzeczenia zasądającego.

Strona pozwana zgłosiła natomiast w trakcie postępowania apelacyjnego zarzut zatrzymania. Pozwany Bank oprócz podniesienia takiego zarzutu w apelacji przedłożył też pismo procesowe datowanym na 4 stycznia 2023r. (k. 276 in. akt), gdzie przedstawił dowody doręczenia pisma obejmującego taki zarzut bezpośrednio powodom (karta 278 i 279 akt).

W takiej sytuacji zważyć należało, że zgodnie z art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy 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, przy czym zgodnie z art. 497 k.c. uregulowanie to stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Możliwość zastosowania powyższego uprawnienia ograniczona jest przez prawodawcę do zobowiązań wzajemnych - a zatem w sytuacji, w której świadczenie jednej ze stron jest odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.). Wzajemność umowy kredytowej początkowo wzbudzała wątpliwości. Obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku (vide uzasadnienie wyroku z dnia 7 marca 2017 r.; sygn. akt II CSK 281/16 czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r.; V CSK 382/18). Sąd Apelacyjny te poglądy w pełni podziela, co już wyżej sygnalizował.

W sprawie bezsporne było, że Bank wypłacił powodom tytułem spornego kredytu kwotę 492.265,72 zł, zaś powodowie domagali się zwrotu tego co świadczyli na rzecz Banku w związku z tą umową o kredyt, którą oceniali jako nieważną – tj. kwot 36.277,76 zł i 57.644,13 CHF z odsetkami od 1. 04. 2022r. Zgłaszając w sprawie zarzut zatrzymania świadczenia pozwany opierał go na twierdzeniu, że w przypadku uznania przez sąd, że umowa jest nieważna (co nastąpiło w wyroku) Bankowi przysługuje wobec powodów roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia spełnionego przez bank w wykonaniu nieważnej umowy. I takie roszczenie bankowi niewątpliwie przysługuje, nie jest to roszczenie kontraktowe, albowiem nie jest ono roszczeniem o dokonanie zapłaty na podstawie przepisów zawartej umowy kredytu, a jest to roszczenie poza kontraktowe o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia. Pozwany Bank jest uprawniony do sformułowania takiego żądania, albowiem wypłacił bezspornie powodom środki kredytowe, które okazały się środkami przekazanymi bez podstawy prawnej. Wymaga zaznaczenia, że by procesowy zarzut zatrzymania był skuteczny wymagane jest złożenie materialnoprawnego oświadczenia o zatrzymaniu (podobnie jak i w przypadku oświadczenia o potrąceniu), a jeśli w imieniu strony składa je pełnomocnik (tak jak w tej sprawie) to wymaga się od niego posiadania pełnomocnictwa wykazującego umocowanie do takiej czynności. W niniejszej sprawie pełnomocnik procesowy pozwanego, składając oświadczenie o potrąceniu, niewątpliwie dysponował stosownymi umocowaniami do złożenia oświadczenia o potrąceniu (patrz k. 85). Oświadczenie o zarzucie zatrzymania bezpośrednio dotarły do powodów dnia 7 czerwca 2022r. (k. 278 i 279).

Zdaniem sądu II instancji prawo zatrzymania nie może przekraczać kwoty zasądzonej na rzecz powodów. Gwarancją zachowania właściwej funkcji prawa zatrzymania jest takie jego zapisanie, aby odnosiło ono skutek obronny do właściwej wysokości, a więc by roszczenie własne banku było niemniejsze niż kwota zasądzona na rzecz powoda. Własne świadczenie banku może być większe, mimo że to nie podlega ustaleniu w tej sprawie. Gdyby ulegało obniżeniu do kwoty mniejszej niż kwota zasądzona na rzecz powoda, obronny skutek prawa zatrzymania powinien ulegać proporcjonalnemu ograniczeniu. Nie jest również wskazane, by powód musiał w całości uregulować świadczenie należne bankowi, przed możliwością wdrożenia czynności wymuszających na banku spełnienie tej części zasądzonej kwoty w tej sprawie, która by przenosiła świadczenie należne bankowi. Wymagane jest, aby prawo zatrzymania działało we właściwej proporcji pomiędzy roszczeniami obu stron. Wszystkie podane w skrócie argumenty spowodowały, że Sąd Apelacyjny zastrzegł w wydanym wyroku na rzecz pozwanego Banku prawo zatrzymania świadczenia zasądzonego na rzecz powodów do czasu zaoferowania przez nich zwrotu świadczenia uzyskanego przez powodów na podstawie spornej umowy do wysokości świadczenia zasądzonego (w pkt 2 wyroku sadu I instancji). Zarzutem zatrzymania zostały więc objęte kwoty zasądzone przez Sąd Okręgowy w punkcie 2.

(drugim), który został zmieniony przez jego uzupełnienie o zapis uwzględniający zarzut zatrzymania zgłoszony przez stronę pozwaną.

Dalej należy podnieść, że skuteczne skorzystanie z prawa zatrzymania świadczenia przez stronę pozwaną wyłącza stan opóźnienia w spełnienie świadczenia na rzecz strony powodowej. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie (zob. wyrok SN z 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002/12/155).

Uwzględnienie zarzutu zatrzymania skutkowało w pierwszej kolejności zmianą zaskarżonego wyroku przez dodanie zastrzeżenia o uzależnieniu obowiązku zapłaty przez pozwanego zasądzonego od niego świadczenia od równoczesnego zwrotu na jego rzecz przez powodów wzajemnego nienależnego świadczenia z tytułu udzielonego kredytu. Z kolei, skuteczne powołanie się na prawo zatrzymania pociąga za sobą ustanie po stronie zgłaszającego ten zarzut, dłużnika opóźnienia w zapłacie dochodzonego przez wierzyciela świadczenia wzajemnego, co uchyla m.in. obowiązek uiszczania odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 481 k.c. Skoro warunek zarzutu zatrzymania ziścił się w dniu ostatecznego uznania nieważności umowy stąd od dnia następnego po wydaniu wyroku przez sąd II instancji nie przysługują mu odsetki ustawowe za opóźnienie od przyznanego w wyroku świadczenia. Stąd zmiana zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. przez zasądzenie odsetek tylko do daty wyroku sądu I instancji i oddaleniu żądania dalej idącego do dnia zapłaty (pkt II.) oraz zastrzeżenie w treści rozstrzygnięcia prawa zatrzymania na rzecz pozwanego.

W pozostałym zakresie apelacja jako niezasadna na mocy art. 385 k.p.c. została oddalona (pkt II.).

Ponieważ zarzuty apelacji pozwanego, skierowane przeciwko zasadności roszczenia powództwa, zostały w całości oddalone, należało uznać go za przegrywającego postępowanie apelacyjne w rozumieniu przepisów art. 98 § 1, 1<sup>1</sup> i 3 k.p.c. i przy zastosowaniu art. 100 zd. 2 k.p.c. kosztami tego postępowania obciążono pozwanego Bank ustalając je w wysokości 8.100 zł (§ 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych; t.j. Dz.U. z 2018r., poz. 265 - punkt III. wyroku).

SSA Z. Merchel