

Sygn. akt I ACa 1806/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący: SSA Wiesława Kuberska

Sędziowie: SA Tomasz Szabelski

SA Jacek Pasikowski

Protokolant: Dominika Marciniak

po rozpoznaniu w dniu 14 września 2023 r. w Łodzi na rozprawie

**sprawy z powództwa P. J. i B. J.**

**przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.**

**o zapłatę i ustalenie**

**na skutek apelacji strony pozwanej**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu**

**z dnia 23 czerwca 2022 r. sygn. akt I C 117/21**

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. J. i B. J. kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.**

**Sygn. akt I ACa 1806/22**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 23 czerwca 2022 r. Sąd Okręgowy w Sieradzu, w sprawie z powództwa B. J. i P. J. przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę i ustalenie ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny nr 203- (...), zawarta przez strony w dniu

27 kwietnia 2006 r., jest nieważna (pkt 1), zasądził od pozwanego banku na rzecz powodów kwotę 43.686,20 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od

22 kwietnia 2021 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 24.610,40 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 22 kwietnia 2021 roku do dnia zapłaty, a także kwotę 10.967 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2a, b, c), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 3), jak również nakazał pobrać od pozwanego banku na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Sieradzu kwotę

1.004,31 zł tytułem brakujących kosztów procesu (pkt 4).

(wyrok – k. 326)

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na ustaleniach, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne.

Z ustaleń tych wynikało, że powodowie są małżeństwem. Kredyt zaciągnęli, ponieważ potrzebowali środków na dokończenie budowy domu. Wnioskowali o 150.000 zł. Pozwany bank wybrali ze względu na to, że posiadał polski kapitał. W tym czasie powódka pracowała jako nauczycielka, a powód był kierownikiem zakładu w firmie prywatnej. Powodowie nie prowadzili wówczas działalności gospodarczej.

W placówce banku zostali poinformowani, że nie mają zdolności kredytowej, aby otrzymać wnioskowaną kwotę. Mogli natomiast otrzymać kredyt we frankach szwajcarskich. Powodowie byli zapewniani o stabilności waluty, bezpieczeństwie kredytu i minimalnym ryzyku kursowym. Nie tłumaczono im sposobu ustalania tabeli kursowych. Nie wiedzieli czym jest denominacja. Powodowie mieli możliwość zapoznania się z umową w placówce banku, nie negocjowali jej warunków. Jej zapisy były dla nich skomplikowane. Byli przekonani, że ewentualne ryzyko dotyczy odsetek.

Do zawarcia umowy kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny o numerze 203- (...) na kwotę 62.437,56 CHF doszło 27 kwietnia 2006 r. Spłata kredytu w ratach malejących miała potrwać do 15 kwietnia 2026 r. Stawka referencyjna na dzień sporządzenia umowy wynosiła 1,29%, a stała marża 1,8 punktu procentowego. W dniu sporządzenia umowy oprocentowanie kredytu wyniosło 2,89%. Prowizja kredytu wynosiła 1,2% kwoty kredytu, tj. 749,25 franków szwajcarskich. Zabezpieczeniem kredytu miała być hipoteka umowna w wysokości 62.437,56 CHF oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 13.736,26 CHF na nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w Łasku prowadził księgę wieczystą KW nr (...) oraz cesja praw z polisy ubezpieczenia budowy domu od ognia i innych zdarzeń losowych wraz z cesją na rzecz (...) S.A.

W § 1 pkt 8 umowy podano, że tabela kursów, to tabela kursów (...) S.A. obowiązująca w chwili dokonywania przez (...) S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych.

W § 5 umowy wskazano, że wypłata kredytu będzie dokonana w transzach (ust. 1). Kredyt był wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w kraju (ust. 3 pkt 2). Wówczas miał zastosowanie kurs kupna dla dewiz (aktualna tabela kursów) obowiązującego w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego (ust. 4).

Pozwany bank pobierał od kwoty udzielonego kredytu odsetki w walucie kredytu – według zmiennej stopy procentowej w stosunku rocznym, która była ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i stałej marży banku. Pierwszy okres obowiązywania stawki referencyjnej mógł być krótszy i rozpoczynać się w dniu wypłaty kredytu albo pierwszej transzy.

Dla celów ustalenia stawki referencyjnej pozwany bank posługiwał się stawką LIBOR lub (...), publikowaną odpowiednio o godzinie 11.00 (...) lub 11.00 na stronie informacyjnej R., w drugim dniu poprzedzającym dzień rozpoczynający pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, zaokrągloną według matematycznych zasad do czterech miejsc po przecinku. W przypadku braku notowań stawki referencyjnej LIBOR lub (...) dla danego dnia do wyliczenia stopy procentowej stosowało się odpowiednio notowania z dnia poprzedzającego dzień, w którym było prowadzone notowanie stawki LIBOR lub (...). Za dzień braku notowań stawki LIBOR lub (...) uznawano ponadto dzień, który na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej był dniem wolnym od pracy (§ 6).

Spłata zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek kredytobiorcy następowała w drodze potrącenia przez pozwany bank swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego powodów

o nr. (...). Powodowie byli zobowiązani do posiadania środków na powyższym rachunku piętnastego dnia każdego miesiąca kalendarzowego w wysokości umożliwiającej uregulowanie należności z tytułu kredytu. Potrącenie środków z rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego w walucie polskiej następowało w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielany był kredyt - według obowiązującego w (...) S.A. w dniu wymagalności kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna tabela kursów).

Kredyt został wypłacony powodom w czterech transzach w walucie polskiej, co było zgodne z treścią umowy, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna dewiz według aktualnej tabeli kursów obowiązującej w pozwanym banku w dniu zlecenia płatniczego (§ 5 ust 4). Pierwsza transza była podzielona na dwie kwoty (prowizję i właściwą transzę), które łącznie wyniosły 27.003,45 CHF, tj. 65.000 zł, została wpłacona 11 maja 2006 r., druga - w wysokości 22.889,96 CHF, tj. 55.000 zł, została wpłacona 18 sierpnia 2006 r., trzecia - w wysokości 6.000 CHF, tj. 14.022 zł, została wpłacona 28 grudnia 2006 r., czwarta - w wysokości 6.544,15 CHF, tj. 15.336,87 zł, została wpłacona 28 marca 2007 r.

Niespłaceniu przez powodów części albo całości raty spłaty kredytu w terminie określonym w umowie skutkowało tym, że należność z tytułu zaległej spłaty stawała się zadłużeniem przeterminowanym i mogła zostać przeliczona na walutę polską przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz obowiązującego w pozwanym banku w dniu spłaty, według aktualnej tabeli kursów (§ 18 ust. 1). Brak środków na tym rachunku wywoływał skutek w postaci niespłacenia raty kredytu lub wynikającego z umowy zadłużenia (§ 18).

Za każdy dzień kalendarzowy w okresie utrzymywania się zadłużenia przeterminowanego z tytułu kredytu pozwany bank pobierał odsetki według obowiązującej w tym okresie stopy procentowej dla kredytów przeterminowanych i kredytów postawionych, po upływie okresu wypowiedzenia, w stan natychmiastowej wymagalności nie będących przedmiotem postępowania ugodowego, ustalaną w uchwale Zarządu (...) S.A. Stopa procentowa dla kredytów przeterminowanych nie mogła być wyższa niż czterokrotność kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego. Zmiana stopy procentowej była uzależniona od zmiany kredytu lombardowego NBP.

Jeżeli spłata zadłużenia przeterminowanego i odsetek nastąpiła w walucie innej niż waluta polska: w formie bezgotówkowej - kwota wpłat zostawała przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej - według kursu kupna dewiz (aktualna tabela kursów pozwanego banku), obowiązującego w pozwanym banku w dniu wpływu środków; w formie gotówkowej - kwota wpłat zostawała przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej - według kursu kupna dla pieniędzy (aktualna tabela kursów pozwanego banku), obowiązującego w pozwanym banku w dniu wpływu środków.

Pozwany bank mógł wypowiedzieć umowę w części dotyczącej warunków spłaty w razie niedokonania przez powodów spłaty dwóch kolejnych rat w terminach określonych przez pozwany bank w wysłanych do kredytobiorcy i poręczycieli dwóch kolejnych przypomnieniach; naruszenia przez powodów postanowień umowy; wykorzystania kredytu niezgodnie z celem określonym w umowie. W razie utraty lub przewidywanej przez bank utraty zdolności do spłaty kredytu przez kredytobiorcę lub zmniejszenia się wartości zabezpieczenia pozwany bank mógł wypowiedzieć umowę w części dotyczącej warunków spłaty lub domagać się ustanowienia przez kredytobiorcę dodatkowego zabezpieczenia, a w przypadku, gdy kredyt był wypłacany w transzach - wstrzymać dalsze wypłaty kredytu. Okres wypowiedzenia wynosił 30 dni, licząc od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy.

W treści umowy zawarte było oświadczenie, że kredytobiorcy zostali poinformowani o ponoszeniu ryzyka zmiany kursów walutowych; zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokość rat kredytu oraz, że poniosą to ryzyko. W całym okresie kredytowania pozwany bank nie pobierał opłat i prowizji za jednokrotną zmianę waluty kredytu oraz każdorazowe podwyższenie kwoty kredytu.

Na dzień zawarcia umowy poziom ryzyka nie był równomiernie rozłożony na obie strony. Bank posiadał potencjalną możliwość zabezpieczenia się przed ryzykiem kursowym (np. poprzez (...), (...)) i ryzykiem stóp procentowych (np. poprzez spread). Na dzień zawarcia przedmiotowej umowy nie można było rzetelnie ocenić całkowitego kosztu kredytu w złotych polskich. Powodowie nie mogli zatem dokonać rzetelnej analizy ryzyka i podjąć świadomej decyzji co do skutków zawieranej umowy.

W okresie od 15 marca 2011 r. do 15 kwietnia 2014 r. powodowie wpłacili na poczet spłaty kredytu kwotę 43.686,20 zł, a w okresie od 17 kwietnia 2014 r. do 15 lutego 2021 r. kwotę 24.610,40 CHF.

Powodowie mają świadomość skutków unieważnienia przedmiotowej umowy o kredyt.

**Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w części roszczenia zgłoszonego jako główne**, nie mając wątpliwości co do tego, że zakwestionowane przez powodów postanowienia umowy w zakresie przewidującym mechanizm indeksacji (§ 5 ust. 4 i 5, § 6 ust. 3, § 13 ust. 7, § 18 ust. 1 i 7, § 19) spełniały wymogi abuzywności w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Przede wszystkim w ślad za domniemaniem z art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. (nieobalonym przez pozwanego) jako postanowienia wynikające z wzorca umownego, którym posłużył się bank, nie zostały one indywidualnie uzgodnione z powodami, jako konsumentami, pozbawiając powodów wpływu na ich treść. Po drugie zaś postanowienia te kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Bank, wprowadzając klauzule waloryzacyjne oparte o kursy walut wskazane w sporządzanych przez siebie tabelach, przyznał sobie bowiem prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i wysokości całej wierzytelności poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego, czym zachwiał równorzędność stron umowy. Nie przedstawił przy tym powodom rzetelnych informacji, które pozwoliłyby im na racjonalne rozważenie ryzyka zmiany kursu (...) na przestrzeni wieloletniego okresu związania się umową kredytu i wpływu zmiany kursu na wysokość rat kredytowych. Bank nie poinformował też i nie uświadomił powodów o nieograniczonym ryzyku związanym z wahaniami kursu waluty, jak również nie przedstawił rzetelnej kalkulacji w wypadku scenariusza niekorzystnego dla klienta. Pozwany bank wykorzystał tym samym swoją przewagę informacyjną.

Doszło zatem do nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron przy uprzywilejowaniu podmiotu profesjonalnego, mającego pozycję ewidentnie silniejszą w nawiązanym stosunku.

Okoliczności rozpatrywanej sprawy, w ocenie Sądu Okręgowego, nie pozwalały stwierdzić możliwości obowiązywania przedmiotowej umowy bez postanowień uznanych za abuzywne. Postanowienia te, określając oparty na ryzyku kursowym mechanizm indeksacji, determinowały charakter umowy oraz fakt jej zawarcia, stanowiły jej essentialia negotii, bez których umowa nie mogłaby funkcjonować.

Stwierdzenie niedozwolonego charakteru powyższych postanowień musiało w tej sytuacji skutkować nieważnością zawierającej je umowy (powodowie zdaniem Sądu Okręgowego mieli niezbędny w tym zakresie interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c.), a tym samym odpadnięciem podstawy prawnej świadczenia na rzecz pozwanego banku, które podlegało zwrotowi jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. wraz z należnymi odsetkami.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu był art. 98 k.p.c.

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 327 – 336 verte)

**Pozwany bank zaskarżył opisany wyrok w pkt. 1, 2 i 4 apelacją**, w której zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na:

- błędnej ocenie treści umowy kredytu mieszkaniowego (...)hipoteczny nr 203- (...) z 27 kwietnia 2006 r., którą to umowę Sąd I instancji, wbrew jej literalnemu brzmieniu, nieprawidłowo zakwalifikował jako kredyt w złotych polskich, a nie kredyt we frankach szwajcarskich,
- pominięciu przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy złożonego do akt sprawy wzoru umowy kredytowej funkcjonującej w okresie zawarcia umowy z powodami, z którego wprost wynikało, że powodowie zawierając umowę mieli możliwość wyboru spłaty kredytu bezpośrednio w (...),
- błędnej ocenie przez Sąd I instancji złożonego do akt sprawy wniosku kredytowego, umowy kredytu oraz zeznań świadka J. B., w wyniku której to oceny Sąd I instancji doszedł do wniosku, że powodowie przed zawarciem umowy nie mieli świadomości ryzyka kursowego związanego z zawarciem umowy, co jest wnioskiem błędnym, gdyż treść wymienionych dokumentów oraz zeznania świadka J. B. (...) potwierdzają fakt poinformowania powodów przed zawarciem umowy kredytu o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej,
- dowolnym ustaleniu, że powodowie przed zawarciem umowy zostali zapewnieni o stabilności kursu (...), podczas gdy materiał dowodowy nie daje podstaw do sformułowania takiego wniosku, a twierdzeniu powodów o rzekomym zapewnieniu ich o stabilności kursu (...) wprost przeczą zeznania świadka A. K. (...),
- pominięciu przy ustaleniu stanu faktycznego sprawy tego, że powodowie dokonali całkowitej spłaty kredytu udzielonego im na podstawie umowy, na który to fakt powoływali się oni w toku rozprawy w dniu 28 kwietnia 2022 r. (...), co potwierdzili na rozprawie w dniu 9 czerwca 2022 r. (...) i którego to faktu strona pozwana nie negowała,
- bezpodstawnym przyjęciu, nieznanym potwierdzenia w materiale dowodowym, że kredytodawca mógł w sposób dowolny ustalać kursy walut w tabeli kursowej, co skutkowało błędnym ustaleniem prowadzącym się do wniosku, że to bank, a nie warunki rynkowe kształtują kursy walut,

2. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 278

§ 1 k.p.c. w zw. z art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. polegające na bezpodstawnym pominięciu przez Sąd I instancji wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik niniejszej sprawy, albowiem uniemożliwiło pozwanemu wykazanie okoliczności istotnych z punktu widzenia niniejszego postępowania, w szczególności rynkowego charakteru kursów publikowanych przez kredytodawcę w Tabeli kursów oraz braku zaistnienia przesłanek pozwalających na uznanie postanowień umowy kredytu za niedozwolone,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, że umowa kredytu nie określa kwoty kredytu oraz wykracza poza zasadę swobody umów, czego skutkiem było stwierdzenie przez Sąd I instancji nieważności umowy kredytu, podczas gdy kwota kredytu została określona wprost w § 2 ust. 1 umowy, a zgodność z prawem konstrukcji umowy kredytu denominowanego w walucie obcej była wielokrotnie potwierdzana w orzecznictwie,

2. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr.bank. w zw. z art. 358<sup>1</sup>

§ 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że zawarte w umowie klauzule przeliczeniowe odwołujące się do kursu kupna i sprzedaży (...) z Tabeli kursów kredytodawcy stanowią klauzulę waloryzacyjną, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów na gruncie umowy kredytu prowadzi do wniosku, że waluta obca określa wartość zobowiązania i nie stanowi klauzuli waloryzacyjnej,

3. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na tym, że Sąd I instancji:

- nieprawidłowo ustalił treść przesłanek „sprzeczności z dobrymi obyczajami” i „rażącego naruszenia interesu konsumentów”, w rezultacie czego Sąd I instancji błędnie uznał zawarte w umowie klauzule przeliczeniowe za postanowienia abuzywne pomimo tego, że nie było podstaw ku temu,
- nie uwzględnił w analizie prawnej art. 111 pr.bank., który to przepis formułuje uprawnienie i jednocześnie obowiązek banku do samodzielnego, jednostronnego ustalania i publikowania kursów walut w tabelach walut obcych, tj. bez konieczności indywidualnego uzgadniania z poszczególnymi klientami metodologii ich ustalania i zasad publikacji,

- nie wskazał w sposób jednoznaczny, które postanowienia umowy kredytu zakwalifikował jako klauzule abuzywne,
- dokonał zbiorowej/zbiorczej oceny postanowień przeliczeniowych odwołujących się do kursu (...) z tabeli kursowej banku, podczas gdy Sąd

I instancji zobligowany był do zbadania, czy każde z zakwestionowanych przez ten Sąd postanowień prowadziło do powstania znacznej nierównowagi pomiędzy prawami i obowiązkami stron i czy rzeczywiście rażąco naruszało interesy konsumenta, która to ocena - gdyby została przeprowadzona przez Sąd

I instancji w sposób prawidłowy - doprowadziłaby do wniosku, że nie zostały

w niniejszej sprawie spełnione przesłanki uprawniające do uznania wskazanych postanowień umowy za klauzule abuzywne,

4. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 i ust. 2 Prawa bankowego

poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że zawarte w umowie klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron oraz określają elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu w sytuacji, gdy w umowie kredytu denominowanego w walucie obcej klauzule przeliczeniowe nie pełnią takiej roli

i na skutek niezwiązania nimi stron umowa nie traci elementów przedmiotowo istotnych i może być nadal wykonywana,

5. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1, 2 i 3 Prawa bankowego oraz art. 354 § 1 i 2 k.c., art. 4 i 6 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawa antyspreadowa) poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że po wyeliminowaniu z umowy kredytu klauzul przeliczeniowych w umowie kredytu denominowanego w walucie obcej powstaje luka i umowa ta nie może być dalej wykonywana, co w konsekwencji doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku o konieczności ustalenia nieważności umowy, pomimo braku podstaw do takiej konkluzji, gdyż bez wymienionych postanowień umowa mogłaby być dalej wykonywana w walucie kredytu, tj. we frankach szwajcarskich,

6. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, art. 65 § 1 i 2 k.c.; art. 358 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 stycznia 2009 r., art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny (dalej „p.w.k.c.”) poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że ewentualna luka w umowie powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych odsyłających do kursów kupna i sprzedaży z Tabeli kursów banku, gdyby przyjąć, że taka luka w ogóle może powstać, nie może być wypełniona poprzez odwołanie się do treści art. 358 § 2 k.c.,

7. art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw.

z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i ustalenie nieważności umowy kredytu w związku z uznaniem niektórych jej postanowień za klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>

§ 1 k.c., co było bezpodstawne, ponieważ art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wprost stanowi, że strony są związane umową w pozostałym zakresie (tj. z wyłączeniem postanowień uznanych za niedozwolone),

8. art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu, że pomiędzy nimi a bankiem nie istnieje ważny stosunek prawny wynikający z umowy kredytu, podczas gdy powodowie nie mają interesu prawnego w wydaniu wyroku o charakterze ustalającym,

9. art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie na rzecz powodów kwot wskazanych w pkt. 2 zaskarżonego wyroku, podczas gdy nie było podstaw ku temu.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku w części objętej zakresem zaskarżenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za obie instancje. Ponadto w apelacji zawarto wnioski w trybie art. 380 k.p.c. o skontrolowanie zasadności decyzji Sądu a quo o pominięciu wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii na okoliczności praktyki wykonywania umowy przez stronę pozwaną.

(apelacja – k. 346 – 356)

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie oraz zwrot kosztów, które ponieśli na tym etapie sporu.

(odpowiedź na apelację – k. 367 – 374 verte)

W dniu 11 września 2023 r. do akt sprawy wpłynęło pismo pełnomocnika pozwanego formułujące zarzut zatrzymania dochodzonej pozwem kwoty do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu kwoty 147.555,35 zł udostępnionej im w ramach umowy kredytu przez pozwanego bank lub zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot.

(pismo procesowe banku – k. 391 i nast.)

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

I. Apelacja strony pozwanej okazała się nietrafna i jako taka podlegała oddaleniu na zasadzie art. 385 k.p.c.

Zaznaczyć przy tym należy, że Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07 (OSNC 2008/6/55), że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W związku z tym dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli sądu odwoławczego na podstawie przepisu szczególnego.

II. W pierwszej kolejności trzeba odnieść się do zarzutów skarżącego dotyczących procedowania w sprawie przed Sądem pierwszej instancji i poczynionych ustaleń faktycznych.

1. Sąd Apelacyjny nie zastosował w tej sprawie art. 380 k.p.c. i tym samym pominął wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii na okoliczności praktyki wykonywania umowy przez stronę pozwaną.

Po pierwsze, okoliczności sposobu ustalania kursu (...) przez pozwanego bank, praktyki innych banków w tym zakresie i wykorzystywania tendencji rynkowych do ustalania kursu (...) przez stronę pozwaną, a w ogólności praktyki wykonywania spornej umowy, pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Istota sporu dotyczy bowiem samej treści kontraktu zawartego pomiędzy stronami, zaburzającego równowagę stosunku cywilnoprawnego, którego główną cechą jest równowaga praw i obowiązków obu stron umowy.

Po drugie, w okolicznościach tej sprawy brak było potrzeby przeprowadzania dowodu z opinii biegłego dla potrzeb uzupełnienia powstałej luki po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych. Doświadczenie tutejszego Sądu, wynikające z tego rodzaju prób czynionych w innych sprawach, pozwala przyjąć, że nie jest możliwe ustalenie tzw. marży godziwej, rozumianej, jako średnia rynkowa marża banków. Żłudne jest jej wyliczenie w oparciu o średnie spready stosowane przez polskie banki w transakcjach z indywidualnymi kredytobiorcami w badanym okresie, podobnie jak ustalenie wysokości zadłużenia w oparciu o kurs średni NBP lub inne tego typu mierniki. Nie są to zresztą instrumenty, o których mowa w orzecznictwie (...).

Z tej też przyczyny prawidłowo Sąd a quo pominął wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w związku z czym nie doszło do zarzucanego naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c.

Nienależnie od tego nie można przyjąć, że powodom, jako konsumentom znany mógł być sposób ustalania kursów walutowych w tabelach pozwanego banku. Nie jest to fakt powszechnie znany. Jak słusznie podnosi się w judykaturze, za fakty powszechnie znane uważa się bowiem wydarzenia historyczne, polityczne, zjawiska przyrodnicze, procesy ekonomiczne lub zdarzenia normalnie i zwyczajnie zachodzące w określonym miejscu i czasie, znane każdemu rozsądnemu i mającemu życiowe doświadczenie mieszkańcowi miejscowości będącej siedzibą danego sądu. Nie są już faktami powszechnie znanymi informacje o fakcie zamieszczone w prasie i internecie ani wpisy w księgach wieczystych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r., II CSK 122/15, LEX nr 2041112). Fakt, który ze względu na swój charakter może być ustalony jedynie przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych (opinii biegłego), nie może być jednocześnie uznany za fakt notoryjny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2013 r., III CSK 66/13, Lex nr 1463871).

W umowie zresztą brakuje jakichkolwiek mechanizmów pozwalających konsumentom mieć wpływ na wysokość kursu (...) w tabelach pozwanego banku, który nawet nie próbował takie wpływu wskazać, co czyni nietrafnym zarzut apelacji bezpodstawnego przyjęcia, że kredytodawca mógł w sposób dowolny ustalać kursy walut w tabeli kursowej. Mógł i robił to samodzielnie, bez wiedzy i wpływu na to konsumenta, nawet jeśli to oscylowało wokół kursów rynkowych.

2. W zakresie ustaleń faktycznych Sądu a quo, to nie są one poczynione z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., przywołanym w apelacji w różnych konfiguracjach.

W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, iż ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy, jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 r., II URN 175/79, OSNC 1980, Nr 10, poz. 200; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, Nr 17, poz. 655; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99, LEX nr 51627; uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2000 r., IV CKN 1097/00, LEX nr 52624; z dnia 29 września 2000 r., V CKN 94/00, LEX nr 52589; z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2001 r., II UKN 423/00, OSNP 2003, Nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, LEX nr 53923; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, LEX nr 55499; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273). Skuteczne przedstawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, publ. OSNAPiUS 2000, Nr 19, poz. 732;



z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, publ. OSNC 2000, Nr 10, poz. 189; z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, publ. Lex nr 53136; z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, publ. Lex nr 56096).

Ponadto zarzut naruszenia tego przepisu musi odnosić się do skonkretyzowanych faktów, a nie ocen jurydycznych sądu pierwszej instancji. Trzeba wskazać, jakie ustalenia powinny być poczynione i na podstawie jakiego konkretnego, pominiętego przez sąd materiału dowodowego, ewentualnie, jakie ustalenia faktyczne powinny być pominięte i także na podstawie jakich dowodów tak należy uczynić.

3. Tymczasem w przedmiotowej apelacji po części zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych sprowadzają się do zakwestionowania nie ustaleń faktycznych a oceny jurydycznej faktów.

Odnosi się to do zarzutu błędnej ocenie treści umowy kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny nr 203- (...) z 27 kwietnia 2006 r., którą to umowę Sąd I instancji, wbrew jej literalnemu brzmieniu, nieprawidłowo zakwalifikował jako kredyt w złotych polskich, a nie kredyt we frankach szwajcarskich. Skarżący nie kwestionuje treści umowy, a ocenę prawną, która nie ma nic wspólnego z art. 233 § 1 k.p.c. A ponadto, skarżący zupełnie abstrahuje w tym zarzucie od okoliczności niespornych, takich jak to, że: powodowie byli zainteresowani kredytem w PLN na spłatę zobowiązań w PLN, kwota (...) wskazana w umowie była wynikiem przeliczenia kwoty wnioskowanego kredytu na (...) po kursie z tabel bankowych, wypłata kredytu nastąpiła w PLN na finansowanie zobowiązań w kraju i powodowie spłacali kredyt w PLN.

W tym kontekście bez znaczenia jest to, że powodowie zawierając umowę mieli możliwość wyboru spłaty kredytu bezpośrednio w (...) od samego początku, gdyż istota sporu w tej sprawie sprowadza się nie do ustaleń faktycznych w zakresie praktyki wykonywania umowy, a do oceny jurydycznej w rzeczywistości bezspornych faktów, zaistniałych na moment zawierania umowy.

Zasadnicze okoliczności faktyczne sprawy wynikają z treści samej umowy, dokumentów zgromadzonych w związku z przygotowaniem umów, korespondencji stron oraz przesłuchania powodów na okoliczności ustaleń w zakresie indywidualnego negocjowania kontraktu i należytego poinformowania konsumenta o skutkach zawarcia spornych umów. Niesporne jest przy tym, że powodowie dobrowolnie złożyli wniosek i podpisali umowę, oraz że sami zdecydowali się na kredyt waloryzowany kursem (...). Jednak te okoliczności nie mogą być utożsamiane z faktem indywidualnego negocjowania warunków umowy kredytu hipotecznego. Na tę okoliczność pozwany bank nie przedstawił żadnych dowodów, mimo obciążania właśnie jego obowiązkiem ewentualnego udowodnienia tej kwestii. Apelujący sam posługuje się określeniem, że przedmiotowa umowa została sporządzona na „wzorcu umowy kredytowej funkcjonującej w okresie zawarcia umowy”. Ten pogląd skarżącego należy podzielić w pełni, gdyż umowa (...) była zestandaryzowanym, blankietowym produktem, szeroko oferowanym przez poprzednika prawnego pozwanego w owym czasie. Nie podlegała żadnym negocjacjom.

Podobnie należy odnieść się do zagadnienia zrozumienia spornych elementów umowy. Oczywiście jest, że powodowie zrozumieli treść umowy, ale faktu tego nie można utożsamiać z należyтым poinformowaniem ich, jako konsumentów przez pozwanego bank. Dla wyznaczenia miernika należytej staranności po stronie pozwanego w tym zakresie zasadnicze znaczenie odgrywa moment zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Powodowie nie zostali należycie poinformowani o realnych zagrożeniach i potencjalnych konsekwencjach ekonomicznych dla swoich zobowiązań. W tym zakresie z zeznań świadka J. B. i A. K. nie wynika nic innego niż to, co zostało ustalone przez Sąd Okręgowy.

I na koniec, okoliczność, że powodowie dokonali całkowitej spłaty kredytu udzielonego im na podstawie umowy, na który to fakt powoływali się oni w toku rozprawy w dniu 28 kwietnia 2022 r. i co potwierdzili na rozprawie w dniu 9 czerwca 2022 r., nie została pominięta przez Sąd a quo, natomiast jak się wydaje, zupełnie o niej zapomniała strona pozwana, formułując zarzut zatrzymania, o czym będzie mowa dalej.

Reasumując, stan faktyczny ustalony przez Sąd pierwszej instancji jest prawidłowy, a skarżący bank nie zdołał go skutecznie zakwestionować.

### III. Zastosowanie prawa materialnego.

1. Sąd ad quem w pierwszej kolejności przyjmuje, odmiennie niż Sąd pierwszej instancji, że przedmiotowa umowa jest umową kredytu złotówkowego indeksowanego/denominowanego kursem (...), zgodną z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i jako taka jest dopuszczalna oraz ważna. Brak jest możliwości postawienia tej umowie zarzutu sprzeczności z ustawą oraz z zasadami współżycia społecznego.

Jej cechą charakterystyczną jest udostępnienie kredytobiorcy określonej sumy kredytu w złotych, przy czym jej wysokość jest indeksowana według kursu danej waluty obcej w dniu uruchomienia kredytu (tzw. indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Indeksacja taka następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca jest zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat, rata taka jest przeliczana zgodnie z umową z waluty rodzimej – w której została zapłacona przez kredytobiorcę – na walutę indeksacji stosownie do kursu tej waluty. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 pr. bank.). Nie ma przy tym podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym – zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym. Brak jest również podstaw do przyjęcia, jakoby umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej sprzeciwiała się właściwości (naturze) kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 pr. bank. W zakresie takiej umowy kredytu także dochodzi do wydania (udostępnienia, wypłaty) sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma zazwyczaj wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu. Taka ocena znajduje potwierdzenie w ustalonej judykaturze (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 1049/14) i nie można było uznać umowy za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Umowa wskazywała kwotę kredytu oraz zasady i sposób jej indeksacji.

Mechanizm indeksacji polega zasadniczo na przeliczeniu w dniu uruchomienia kredytu kwoty kredytu wyrażonej w złotych polskich na (...), zgodnie z kursem jej kupna ustalonym według tabeli kursów obowiązującej w danym banku, a następnie przeliczaniu każdej raty kapitałowo – odsetkowej w dniu zapłaty z (...) na walutę polską, według obowiązującego w banku kursu sprzedaży. Kredytobiorca otrzymuje kwotę kredytu w złotych polskich i w tej walucie spłaca raty, po przeliczeniu na (...) według wskazanego mechanizmu (zob. np. wyrok SN z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; postanowienie SN z 29 lipca 2021 r., I (...) 146/21). Dopuszczalność zawierania umów o takiej konstrukcji nie nasuwa wątpliwości zarówno w świetle zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), jak również regulacji wprowadzonych tzw. ustawą antyspreadową, a więc ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), która jedyni potwierdziła dopuszczalność zawierania umów o kredyt indeksowany.

A zatem strony ustaliły wszystkie istotne elementy umowy kredytu przewidziane w tym przepisie, a umowa została wykonana w pierwszej kolejności przez bank poprzez zrealizowanie dyspozycji przekazania środków zgodnie z celem kredytowania, a następnie była realizowana przez powódów poprzez spłatę rat kredytu. W tej sytuacji nie mamy zatem do czynienia z nieważnością bezwzględną umowy z uwagi na zamieszczenie w niej postanowień dotyczących przeliczenia waluty kredytu i to zarówno z powodu sprzeczności z przepisami prawa (art. 58 § 1 k.c.), jak i z powodu

sprzeczności z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), co znajduje oparcie w ugruntowanym orzecznictwie (zob. wyrok SN z 14.07.2017 r., II CSK 803/16, L.; wyrok SA we Wrocławiu z 19.07.2017 r., I ACa 780/17, L.; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 07.09.2018 r., I ACa 666/18, L.).

Tym samym trafnie zarzucono naruszenie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, że umowa kredytu nie określa kwoty kredytu oraz wykracza poza zasadę swobody umów, czego skutkiem było stwierdzenie przez Sąd I instancji bezwzględnej nieważności umowy kredytu. Tyle, że ostatecznie pozostaje to bez wpływu na treść orzeczenia.

2. Zdaniem Sądu ad quem zakwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytowej jednak wyczerpują dyspozycję art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. Mają one charakter nieprecyzyjny, niejasny oraz przewidują uprawnienia do kształtowania treści stosunku tylko dla jednej, mocniejszej strony. W tych klauzulach brak jest oparcia zasad ustalania kursów na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Stosowanie mechanizmu przeliczania najpierw kwoty wypłaconych środków według kursu kupna walut, a następnie przeliczanie wysokości zobowiązania według kursu sprzedaży walut, przyznawało stronie pozwanej uprawnienie do ewentualnego uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta nie było możliwe. Na konsumenta, poza ryzykiem kursowym, na które godził się, zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Tym samym strona pozwana – będąca profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego, kształtując treść umowy, wykorzystwała swoją uprzywilejowaną pozycję. Od momentu zawarcia przedmiotowej umowy nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie kredytobiorców – powodów w sposób niezależny od decyzji banku. Określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron. Uwzględniając wskazania wpływające z orzecznictwa Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. wyroki z 30.04.2014 r., C-26/13 i z 20.09.2017 r., C-186/16), trzeba przyjąć, że uznanie postanowień tego rodzaju za jednoznaczne wymaga, aby umowa określała w sposób zrozumiały dla konsumenta zasady ustalania przez bank kursów walutowych. Bez znaczenia dla oceny spornej klauzuli pozostaje to w jaki sposób pozwany bank korzystał z przysługujących mu uprawnień do kształtowania kursów, w tym czy były one ustalane na poziomie rynkowym. Chodzi o samą zasadę, a nie jej praktyczną realizację.

W tym zakresie Sąd ad quem przyjmuje, że abuzywność klauzul waloryzacyjnych nie powoduje automatycznie nieważności umowy, jednakże zarzuty skargi apelacyjnej nie dostarczają argumentów co do tego, że nie ma abuzywności. Postanowienia umowne analogiczne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (wyroki z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21; 21 lipca 2021 r., (...) 49/21 oraz 28 lipca 2022 r., I CSK 2536/22). Wyjaśniono, że postanowienia umowy (regulaminy), określające zarówno zasady przeliczania udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych.

Tym samym niezasadne są zarzuty apelacji banku naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 58 § 1 k.c. w zw. z postanowieniami dotyczącymi waloryzacji kredytu złotówkowego indeksowanego kursem (...), poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, tj. że pozwany miał jednostronną i niezależną od żadnego obiektywnego kryterium możliwość zmiennego w czasie wykonywania umowy.

3. Zakwestionowane przez powodów postanowienia umowne dotyczą świadczeń głównych, ale w najnowszym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., (...) 975/22 i (...) 459/22, potwierdzono, że mimo tego nie można podzielić poglądu, że takie klauzule nie podlegają badaniu 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<sup>1</sup> § 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 możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

Stanowisko takie znalazło potwierdzenie również w wyroku z 20 maja 2022 r., II CSK 403/22 (niepubl) oraz 21 czerwca 2021 r., I (...) 55/21 (niepubl).

4. Konsekwencją powyższej oceny jest wyeliminowanie klauzul abuzywnych z kontraktu łączącego strony ex lege, połączone z przewidzianą w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie, chyba że następczo konsumenci udzielili świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywrócili skuteczność z mocą wsteczną (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC, nr 9, poz. 56). Inaczej rzecz ujmując, należy ocenić, czy po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych/waloryzacyjnych/denominacyjnych z przedmiotowej umowy, może ona dalej funkcjonować w obrocie. Sąd a quo ocenił, że nie, a tutejszy Sąd tę ocenę podziela.

W tym zakresie konieczne jest odwołanie się do stanowiska zaprezentowanego w treści wyroku (...) z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), prowadzącej działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą (...) Bank (...) Oddział w Polsce, dawniej (...) Bank (...) SA), oraz w wyroku (...) z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17 (D.), które mają fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Przy czym wnioski wypływające z wyroku w sprawie małż. D. mają bezpośrednie zastosowanie w przedmiotowym stanie faktycznym, gdyż postępowanie przed (...) także dotyczyło kredytu udzielonego w złotówce, waloryzowanego kursem waluty obcej, który to kurs był wyznaczany dowolnie przez kredytodawcę, a więc stan faktyczny był w swej istocie tożsamy.

Trybunał wydał orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącym wykładni art. 1 ust. 2, art. 4, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29) w przedmiocie utrzymywanego nieuczciwego charakteru warunków umowy dotyczących mechanizmu indeksacji stosowanego w umowie kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Dla udzielenia odpowiedzi na postawione pytania przywołał treść obowiązującej dyrektywy.

Motyw trzynasty dyrektywy 93/13 stanowi: „Zakłada się, iż obowiązujące w państwach członkowskich przepisy ustawowe i wykonawcze, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich, nie zawierają nieuczciwych warunków; w związku z tym nie wydaje się konieczne rozpatrywanie warunków umowy, które są zgodne z obowiązującymi przepisami ustawowymi lub wykonawczymi oraz zgodne z zasadami lub postanowieniami konwencji międzynarodowych, których stronami są państwa członkowskie lub Wspólnota; użyte w art. 1 ust. 2 sformułowanie »obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze« obejmuje również zasady, które zgodnie z prawem będą stosowane między umawiającymi się stronami z zastrzeżeniem, że nie dokonano żadnych innych uzgodnień.”

Artykuł 1 ust. 2 owej dyrektywy przewiduje: „Warunki umowy odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze oraz postanowienia lub zasady konwencji międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie lub Wspólnota, zwłaszcza w dziedzinie transportu, nie będą podlegały przepisom niniejszej dyrektywy.” Artykuł 4 wspomnianej dyrektywy stanowi: „1. Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. 2. Ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.” Zgodnie z brzmieniem art. 6 ust. 1 dyrektywy

93/13: „Państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego 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.” Artykuł 7 ust. 1 tej dyrektywy brzmi następująco: „Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu [dalszemu] stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.”

Ostatecznie (...) ocenił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Dalej, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia umowy w całości, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C-26/13, EU: C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. Ponadto art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku, gdy strony umowy wyrażą na to zgodę.

I na koniec, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziło do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Reasumując, Trybunał Sprawiedliwości UE potwierdził dotychczasową linię orzeczniczą, że uzupełnienie umowy o postanowienia wywodzone z ogólnych reguł prawa cywilnego, jest niedopuszczalne. Luka powstała w umowie wskutek eliminacji nieuczciwych postanowień umownych, może być uzupełniona jedynie, tylko i wyłącznie, gdy zostaną kumulatywnie spełnione wszystkie warunki:

- a. brak uzupełnienia umowy prowadziłby do upadku całej umowy;
- b. upadek umowy byłby niekorzystny dla konsumenta, co czyniłoby mechanizm ochronny przewidziany dyrektywą iluzoryczny;
- c. istnieją przepisy dyspozytywne, które określają, jaki sposób ustawodawca uznał za modelowe ukształtowanie praw i obowiązków stron danego typu stosunku prawnego, a uregulowanie takie korzysta z domniemania uczciwości.

5. Powyższej oceny nie zmienia stanowisko zajęte przez (...) w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20. Orzeczenie to, w zakresie odnoszącym się do kwestii uznania umowy za nieważną, jedynie po raz kolejny podkreśla potrzebę takiego stosowania prawa krajowego, aby w maksymalny sposób ochronić konsumenta, jednocześnie bez stosowania automatyzmu w unieważnianiu umów kredytowych indeksowanych kursem franka szwajcarskiego. (...) w tym orzeczeniu jasno wskazał, iż w wypadku umowy kredytu indeksowanego do (...) nie jest możliwe usunięcie nieuczciwej marży banku i pozostawienie kredytu przeliczanego w oparciu o uczciwy kurs średni NBP (pkt 71. wyroku z dnia 29 kwietnia 2021, C-19/20).

Kontynuacją tego zapatrywania był także wyrok (...) z 10 czerwca 2021 r., C-198/20, w którym dodatkowo wskazano, że ochrona przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko takiemu, którego można uznać za właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego.

Tożsame stanowisko (...) zajął również w najnowszym wyroku z dnia 8 września 2022 r. w sprawach połączonych C-80/21, C-81/21 i C82/21. Trybunał wskazał, że sąd krajowy nie może usunąć samej konieczności uzyskania zgody banku i umożliwić kredytobiorcy wypłaty lub spłaty kredytu z pominięciem tabel kursowych banku. Po pierwsze, powodowałyby to brak jakiegokolwiek sankcji dla przedsiębiorcy i brak realizacji zniechęcającego celu Dyrektywy 93/13 (art 7). Po drugie, byłaby to znaczna ingerencja w treść warunku, a tej jego części nie można badać w sposób odrębny od pozostałych postanowień umownych.

Trybunał zaznaczał także, że usunięcie może mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdyby część takiego warunku stanowiła odrębne od innych postanowień umownych, co nie ma miejsc w tej sprawie. (...) podobnie jak we wcześniejszych sprawach (np. w „polskiej sprawie” C-260/18) stwierdził, że nie można w miejsce nieuczciwego postanowienia umownego wprowadzać przepisów dyspozytywnych prawa krajowego o charakterze ogólnym, w tym możliwości uznania, że jeśli każde świadczenie wyrażone w walucie obcej może być spłacane po kursie średnim NBP, można w miejsce nieuczciwego postanowienia umownego wprowadzić ten właśnie kurs i pozostawić umowę kredytu w mocy. (...) uznał, że takiej możliwości nie ma. Jeżeli ustawodawca wprowadzając ten przepis nie myślał konkretnie o kredytach waloryzowanych kursem waluty obcej, to nie można go stosować do zastępowania luk wywołanych usunięciem nieuczciwego postanowienia. Co się zaś tyczy możliwości zastąpienia nieważnego warunku umownego wykładnią sądową, to należy ją kategorycznie wykluczyć. Dokonanie takiej wykładni sprowadzałoby się w rezultacie do zmiany treści klauzuli indeksacyjnej, ponieważ prowadziłoby do zmiany jej rozumienia przez wprowadzenie odesłania do „wartości rynkowej” waluty obcej. Jednak postanowienie uznane przez sąd za abuzywne nie powinno na podstawie art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 być stosowane, a jego treść zmieniona (jest to stanowisko identyczne z wyrażonym przez (...) w wyroku z 18 listopada 2021 r., C-212/20).

Trybunał również opowiedział się za szeroką ochroną konsumentką i stwierdził, że dopiero wiedza kredytobiorcy o nieuczciwości powoduje rozpoczęcie biegu przedawnienia. Nie ma więc przy pozywaniu banków znaczenia, czy umowa została zawarta 5 czy 15 lat temu, a jedynie, kiedy klient dowiedział się o tym, że może bank pozwać, bo ten zaproponował mu do podpisu prawnie wadliwą umowę.

Z tych przyczyn zdaniem Sądu ad quem zbędne było dopuszczanie dowodu z opinii biegłego sądowego dla potrzeb uzupełnienia powstałej luki po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej. Stanowisko to zostało w pełni zaakceptowane w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 3 lutego 2022 r., (...) 975/22 i (...) 459/22, wyrok z dnia 13 maja 2022 r., (...) 405/22 niepubl; wyrok z 20 maja 2022 r., (...) 403/22, niepubl.; 27 lipca 2021 r., (...) 49/21; 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21; oraz w postanowieniu z dnia 28 lipca 2022 r., I CSK 2536/22).

Z powyższych przyczyn bezzasadne są zarzuty naruszenia:

- art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c., art. 358 § 2 k.c. oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego (w obecnym brzmieniu) poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu umowy kredytu kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu, co ostatecznie doprowadziło Sąd do ustalenia nieważności całej umowy kredytu;

- art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG przez ich niezastosowanie polegające na niezastąpieniu przez Sąd z urzędu abuzywnych postanowień umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty i rat kredytu, w tym w szczególności zastosowanie kursu średniego NBP, podczas gdy proces taki jest odpowiedni dla przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE.

6. Należy zatem w tym kontekście przyjąć, że in casu przedmiotowa umowa kredytowa pozbawiona indeksacji jest umową, która nie może dalej skutecznie funkcjonować w obrocie. Wyeliminowanie mechanizmu indeksacji powoduje, że umowa staje się sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego zawartego przez strony. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.). Nie ulega wątpliwości, że właściwość (natura) stosunku prawnego jest samoistnym czynnikiem delimitującym swobodę umów. Chodzi w nim o główne cechy charakterystyczne zobowiązaniowego stosunku prawnego jako pewnego modelu relacji między podmiotami, i to cechy określone przepisami prawa, ale też ukształtowanymi na rynku zwyczajami. Przy określaniu takich cech charakterystycznych dla umowy kredytu, należy mieć na uwadze nie tylko treść art. 69 Prawa bankowego, ale też treść art. 2 powyższej ustawy, zgodnie z którym, bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstraszący dla przedsiębiorcy. Jednakże pamiętać należy, że zadaniem przepisów chroniących konsumenta jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, nie zaś nadmierne i nieusprawiedliwione uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych konsumentów zawierających podobne umowy. Stosowanie regulacji wynikających z dyrektywy 93/13 nie może również zachwiać konkurencją na rynku, zmuszając część przedsiębiorców do wykonywania umów na zasadach tak znacząco odbiegających od tych, jakie analogiczne umowy wykonują inni przedsiębiorcy – nawet jeśli jest konsekwencją zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień (zob. wyrok SA w Białymstoku z 14.12.2017 r., I ACa 447/17, wyrok SA w Katowicach z 19.01.2018r., I ACa 632/17, opubl. portalem OSA).

Ponadto nie istnieją przepisy dyspozytywne, które określają, jaki sposób ustawodawca uznał za modelowe ukształtowanie praw i obowiązków stron danego typu stosunku prawnego, przy czym uregulowanie takie korzysta z domniemania uczciwości. Wejście w życie Ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności przedmiotowej umowy kredytu. Również zawarcie aneksu do umowy nie usunęłoby pierwotnej przyczyny uznania całej umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących waloryzacji kredytu. Przede wszystkim umożliwienie kredytobiorcy spłacania należności, od pewnego momentu wykonywania umowy, bezpośrednio we frankach szwajcarskich, nie usuwa źródła abuzywności jakim jest nierównomierne rozłożenie ryzyka.

Stwierdzenie sankcji nieważności mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 17 marca 2022 r., (...) 474/22 i 19 maja 2022 r., (...) 797/22). W świetle orzecznictwa (...) w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (wyroki (...) z dnia: 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt. 52; 5 czerwca 2019 r., C-38/17, HS, pkt. 43). Warunek umieszczony w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem jest wyłączony z zakresu stosowania tej dyrektywy wyłącznie wtedy, gdy warunek ten odzwierciedla treść bezwzględnie obowiązującego przepisu ustawowego lub wykonawczego w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 (wyrok (...) z dnia 10 września 2014 r., C-34/13, pkt. 80). Z tych względów sankcję nieważności umów należy uznać za proporcjonalną i tym samym za zgodną z art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP.

Taka ocena spornego stosunku prawnego jest w pełni akceptowana przez najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego w odniesieniu do umów (...), oferowanych przez mBank, jak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2022 r., (...) 403/22, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2023 r., I (...), oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2022 r., I CSK 2536/22).

7. Sądowi Apelacyjnemu znane są odosobnione i wyjątkowo nieliczne, wypowiedzi Sądu Najwyższego, stanowiące odstępstwo od powyższej oceny, w tym zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2022 r., (...) 412/22, oraz w wyroku z dnia 17 marca 2023 r., (...) 924/22. Z wypowiedziami tymi nie sposób się zgodzić nie tylko z tej

przyczyny, że nie są podzielane przez przytłaczającą większość składów orzekających Sądu Najwyższego, ale przede wszystkim z powodów merytorycznych.

7.1. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 marca 2023 r. (stronica 13) wskazał, że art. 58 § 3 k.c. nie ma zastosowania do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., gdyż ten ostatni jest w stosunku do niego przepisem szczególnym. Stanowisko to nie zostało uzasadnione, gdy tymczasem z dotychczasowego zapatrywania judykatury wynika, że w przypadku nieważności poszczególnych postanowień czynności prawnej, wynikającej z przepisów innych niż art. 58 § 1 i 2, można stosować analogię z art. 58 § 3 k.c.

Tak wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 12 maja 2000 r., V CKN 1029/2000, LexisNexis nr (...), OSNC 2001, nr 6, poz. 83. W tym judykacie Sąd Najwyższy podkreślił, że „prawdzie uregulowanie zawarte w art. 58 k.c. dotyczy tylko przesłanki odnoszącej się do treści i celu czynności prawnej, jednakże w wypadkach nieważności poszczególnych postanowień czynności prawnej, wynikającej z innych przepisów niż art. 58 § 1 i 2 k.c., należy dopuścić analogię z art. 58 § 3 k.c. Wypadki te wykazują bowiem daleko idące podobieństwo z sytuacjami, w których poszczególne postanowienia czynności prawnej są nieważne z mocy art. 58 § 1 i 2 k.c.” Dodatkowo Sąd Najwyższy wskazał, że w świetle art. 58 § 3 k.c. chodzi o ustalenie, czy uwzględniając konkretne okoliczności, w jakich czynność prawną podjęto, i zakładając rozsądną ich ocenę, doszłoby do dokonania czynności prawnej przez strony bez nieważnych postanowień, czy też nie.

Wyrok ten był przedmiotem aprobującej glosy J. P.-Zamorskiej, (OSP 2002, nr 1, poz. 1) i omówieniem W. R. (PS 2005, nr 11-12, s. 203). Podobny pogląd został również zaprezentowany w wyroku z dnia 5 lipca 2007 r. II CSK 162/07 (niepubl.), a także w uchwale z dnia 12 października 2001 r., III CZP 55/01 (OSNC 2002, nr 7-8, poz. 87).

Oznacza to, że należy wyklądać treść art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w ten sposób, iż aby czynność prawna mogła pozostać w mocy, konieczne jest nie tylko, by jej pozostałe postanowienia regulowały minimalną treść konsensu konieczną do wykreowania stosunku prawnego z logicznego punktu widzenia, ale również, by kreowały zobowiązanie określonego typu, który był zamierzony przez strony. Czyli, aby także w tym wypadku był aktualny czynnik hipotetycznej woli stron, stanowiący ograniczenie przed zbyt daleko idącymi deformacjami wyobrażonego przez strony kształtu stosunku prawnego.

7.2. Gdyby stanąć na stanowisku odmiennym, co zrobił Sąd Najwyższy w dwóch omawianych rozstrzygnięciach, a na co wskazuje się także w wielu innych wypowiedziach orzecznictwa, jak np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 2013 r., I CSK 408/2012 (LexisNexis nr (...), Biuletyn SN 2013, nr 6, s. 9), w którym Sąd Najwyższy ocenił, że „eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta”; to wątpliwe logiczne wydaje się dokonywanie wykładni art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego porównanie do art. 58 § 3 k.c. i to tylko na płaszczyźnie językowej. Trudno interpretować przepis szczególny poprzez literalne brzmienie przepisu odnoszącego się do innej instytucji prawnej, mającego charakter normy ogólnej.

Z tego względu pogląd sprowadzający się do tego, że zdaniem Sądu Najwyższego „Zagadnienie konieczności zachowania tego kryterium [woli stron] na tle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. budzi znaczne wątpliwości, ponieważ stanowi ono w istocie wprowadzenie dodatkowego, pozaustawowego kryterium. W szczególności w tym wypadku nieaktualny jest czynnik hipotetycznej woli stron, który na tle art. 58 § 3 k.c. stanowi ograniczenie przed zbyt daleko idącymi deformacjami wyobrażonego przez strony kształtu stosunku prawnego.”, nie może zostać zaakceptowany.

7.3. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w tym składzie, co jest najważniejszym argumentem, prawidłowej wykładni pojęcia „niedozwolonych postanowień umownych” i skutków ich zastosowania nie można dokonywać w sposób wyabstrahowany, tylko na gruncie prawa krajowego, z pominięciem całej regulacji dotyczącej kontroli treści wzorców umowy oraz przepisów prawa unijnego, stanowiącego element całego porządku prawnego, który powinien być stosowany przez polskie sądy.



Rozstrzygając przywołane wątpliwości, należy uwzględnić wiążące wskazówki wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, zgodnie z którym państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego 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. Sama treść przepisu nie przesądza kwestii sankcji, ponieważ została ujęta w sposób elastyczny, by umożliwić poszczególnym państwom członkowskim dobór sankcji uwzględniający krajowe tradycje prawne. Trybunał wyjaśnił przede wszystkim, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy uznać za równoważny z krajowymi przepisami mającymi w ramach krajowego porządku prawnego charakter przepisów z zakresu porządku publicznego (zob. wyrok z dnia 30 maja 2013 r., C-488/11, D. F. B., (...) M. (...) v. J. B., (...) 2013, nr 5, s. I-341, pkt 44; wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, F. N. v. (...), A. M. M. v. (...) SA ( (...)), B. E., SA v. E. L., T. A., LEX nr 2168030, pkt 54).

Już we wcześniejszych wyrokach, nie na tle polskich sporów tzw. frankowych, jak np. w wyroku (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, F. N. v. (...), A. M. M. v. (...) SA ( (...)), B. E., SA v. E. L., T. A., dotyczącym zawartych w umowach kredytu hipotecznego postanowień przewidujących minimalną stopę, poniżej której nie mogła spaść stopa odsetek zmiennych (klauzula dolnego progu), znajdujących się w ogólnych warunkach umów kredytu hipotecznego zawieranych z konsumentami; Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta.

W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku. Z powyższego wynika, że obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot (pkt 61–62). Trybunał ocenił, że brak takiego skutku restytucyjnego jest w stanie podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG w związku z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy zamierzał powiązać ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru warunków znajdujących się w umowach zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę (pkt 63).

Konsument powinien mieć zapewnione prawo do zwrotu korzyści nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę – ze szkodą dla konsumenta – na podstawie nieuczciwego postanowienia (pkt 66). W konsekwencji Trybunał wykluczył możliwość moderowania przez sąd krajowy roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, będących wynikiem uznania klauzuli za abuzywną. Ustosunkowując się do rozstrzygnięcia hiszpańskiego Sądu Najwyższego, który zdyskwalifikował te klauzule wyłącznie ze względu na nieprzejrzystość (wskazując, że są one zgodne z prawem, odpowiadają obiektywnym względem, nie były ani nadzwyczajne, ani wyjątkowe, a ich stosowanie było tolerowane przez długi czas na rynku kredytów na zakup nieruchomości), uznał, że bez tych postanowień umowy mogą dalej istnieć, i ograniczył – z odwołaniem do zasady pewności prawa i ryzyka poważnych komplikacji gospodarczych – moc wsteczną skutków stwierdzenia nieważności klauzul dolnego progu, Trybunał stwierdził, iż rozwiązanie przyjęte w tym rozstrzygnięciu sprawia, że ochrona konsumenta jest niekompletna i niewystarczająca, a rozstrzygnięcie nie stanowi ani adekwatnego, ani skutecznego środka służącego zaprzestaniu stosowania takiego rodzaju warunków, w przeciwieństwie do tego, co przewiduje art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG (pkt 73).

W związku z tym Trybunał przyjmuje, że wymaganiom wynikającym z art. 6 dyrektywy 93/13/EWG czyni zadość sankcja nieważności bezwzględnej (zob. wyrok (...) z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, N. H. v. I. Z., LEX nr 1135426, pkt 40; powołany wyżej wyrok (...) z dnia 30 maja 2013 r., C-397/11, E. J. v. A. (...) H. Z., pkt 43), państwa członkowskie mogą jednak stosować również inne, bardziej efektywne sankcje.

W wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, E. R., H. R. v. F. a.s., (...):EU:C:2016:283, wyjaśniono ponadto, że jeżeli sąd krajowy – dokonując oceny łącznego skutku wszystkich postanowień umowy – stwierdza, iż większa liczba postanowień umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem jest nieuczciwa w rozumieniu dyrektywy

93/13/EWG, sąd ten jest zobowiązany do odstąpienia od stosowania wszystkich nieuczciwych warunków, a nie jedynie niektórych spośród nich (pkt 100).

Ta linia orzecznicza została w pełni utrzymana w odniesieniu do tzw. polskich spraw frankowych, szeroko przytoczonych wcześniej. Z tych względów wola stron kontraktu, a w szczególności konsumenta, ma zasadnicze znaczenie dla oceny skutków zastosowania abuzywnych klauzul waloryzacyjnych. W tej sprawie konsumenci zażądali unieważnienia umowy i musi to być wiążące dla wszystkich sądów rozpoznających ten spór.

7.4. Nie sposób zgodzić się ponadto z zapatrywaniem Sądu Najwyższego, że eliminacja z umowy abuzywnych klauzul waloryzacyjnych nie powoduje, że umowie brakuje elementów koniecznych.

Po pierwsze, Sąd Najwyższy nie wskazał żadnej podstawy prawnej obowiązującej w prawie krajowym w momencie zawierania spornej umowy, która dawałaby możliwość prostego podstawienia w miejsce (...) polskiej złotówki. W ocenie Sądu Apelacyjnego takiej normy prawa krajowego nie ma, o czym była mowa już wcześniej.

Po drugie, wbrew założeniu Sądu Najwyższego, niczym nie uzasadnionemu, umowa w takiej sytuacji nie określa wysokości oprocentowania, gdyż w umowie wysokość stopy procentowej była nierozzerwalnie połączona z walutą waloryzacji, tj. z (...). Ta wysokość oprocentowania była zasadniczo niższa niż stopa oprocentowania kredytów w PLN i to ona stanowiła – przy założeniu niezmienności kursu (...) o atrakcyjności tzw. kredytów frankowych. Stąd często konsumenci, którzy nie posiadali zdolności kredytowej, tj. nie byli w stanie spłacać rat kredytów udzielonych w walucie polskiej z wyższym oprocentowaniem, byli w stanie spłacać raty kredytu waloryzowanego kursem (...) z niższym oprocentowaniem tych rat. Ta konstrukcja miała czyste uzasadnienie ekonomiczne z punktu widzenia interesów obu stron kontraktu. Zwyczajne podstawienie PLN w miejsce (...) wypacza sens ekonomiczny kontraktu.

Sąd Najwyższy wyrażając powyższy pogląd, zupełnie pominął kilkuletnie starania sądów wszystkich instancji, w tym także innych składów Sądu Najwyższego, w celu poszukiwania praktycznych rozwiązań, umożliwiających zastąpienie powstałej luki, innym mechanizmem waloryzacyjnym. Proste podstawienie PLN w miejsce (...) było w tych staraniach stanowczo odrzucane.

Po trzecie, przeszkodą do dalszego obowiązywania umowy jest brak zgody konsumenta, co zostało całkowicie pominięte.

Reasumując, usunięcie niedozwolonej klauzuli waloryzacyjnej uniemożliwia dalsze wykonanie umowy, gdyż brak jest zgody konsumenta na kontynuowanie stosunku umownego oraz podstaw prawnych w prawie krajowym do zastosowania PLN w miejsce (...) do określenia wysokości oprocentowania kredytu, a w konsekwencji wyliczenia wysokości poszczególnych rat. Taka umowa traci także sens ekonomiczny.

8. Z tych wszystkich względów należało uznać przedmiotową umowę za nieważną z mocy prawa od początku na podstawie art. 189 k.p.c.

Zgodnie z tym przepisem strona powodowa może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1995 r., sygn. akt III CZP 118/95). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w przytoczonej wyżej uchwale, interes – w ogólności – rozumieć należy jako "potrzebę", zaś interes prawny jako potrzebę prawną, wynikającą z sytuacji prawnej, w jakiej znajduje się powód. Stroną powodową w procesie o ustalenie może być zarówno podmiot ustalanego prawa lub stosunku prawnego, jak i podmiot nieobjęty tym prawem lub stosunkiem prawnym, jeżeli na jego prawa lub obowiązki rozumiane szeroko wpłynąć może istnienie prawa przysługującego innym podmiotom lub stosunku prawnego łączącego inne podmioty.

O interesie prawnym w rozumieniu art. 189 k.p.c. można mówić wówczas, gdy występuje stan niepewności, co do istnienia prawa lub stosunku prawnego, a wynik postępowania doprowadzi do usunięcia tej niejasności i zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, definitywnie kończąc trwający spór albo prewencyjnie zapobiegając powstaniu takiego sporu w przyszłości. W grę wchodzi przy tym sytuacja, gdy podwód może uczynić

zadość potrzebie ochrony swej sfery prawnej przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia prawa lub stosunku prawnego. W konsekwencji interes ten nie występuje, jeśli osoba zainteresowana może na innej drodze, np. w procesie o świadczenie, o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, a nawet w drodze orzeczenia o charakterze deklaracyjnym osiągnąć swój cel (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., II PK 295/10).

Powodowie mają interes prawny w zgłoszeniu wprost takiego roszczenia, gdyż przesłankowe badanie ważności umowy w sposób niewystarczający chroni ich interes prawny. Wyrok wydany w wyniku rozpoznania jedynie roszczenia o zapłatę nie wskazuje wprost na podstawę uwzględnienia powództwa, co może rodzić niepewność prawną. Przepis art. 189 k.p.c. jest właściwym narzędziem prawnym do ustalenia nieistnienia nieważnej umowy, co następuje z mocy prawa, ale wymaga potwierdzenia orzeczeniem sądowym.

W doktrynie oraz orzeczeniach Sądu Najwyższego dopuszcza się możliwość żądania na podstawie art. 189 k.p.c. także ustalenia faktu, ale faktu prawotwórczego. Określony fakt nosi cechy prawotwórcze, jeżeli jego ustalenie w istocie zmierza do ustalenia prawa lub stosunku prawnego (por. orzeczenie SN z dnia 8 października 1952 r., C 1514/52, PiP 1953, nr 8-9, s. 369, orzeczenie SN z dnia 11 września 1953 r., I C 581/53, OSN 1954, nr 3, poz. 65). Biernie legitymowany w postępowaniu o ustalenie może zaś być ten, kto pozostaje z wynikającym z żądania pozwu prawem lub stosunkiem prawnym w takim związku, że stwarza zagrożenie prawnie chronionym interesom powoda (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., II PK 295/10, LEX 898699).

Okoliczność, że powodowie jeszcze przed zamknięciem rozprawy przed Sądem Okręgowym spłacili przedmiotowy kredyt w całości – łącznie ze wszystkimi odsetkami, prowizjami i całym kapitałem, nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu roszczenia na podstawie art. 189 k.p.c., gdyż powodowie w warunkach nieważności umowy od momentu jej zawarcia, świadczyli bez podstawy prawnej na rzecz banku kwoty, której aktualnie się domagają i ustalenie jest nadal przesłanką roszczenia o zapłatę. Ponadto nie można wykluczyć dalszych rozliczeń pomiędzy stronami z tytułu nieważności umowy i kwestia ta powinna być definitywnie przesądzona.

9. Skutkiem uznania spornej umowy za nieważną jest obowiązek zwrotu przez obie strony tego, co sobie wzajemnie świadczyły wobec odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.). Roszczenie powodów o zapłatę od początku było oparte o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Poza sporem jest to, jaka kwota kredytu została udzielona powodom i jakie kwoty zostały przez nich zapłacone pozwanemu bankowi. Jednakże Sąd ad quem podziela stanowisko wyrażone w uchwale SN III CZP 11/20 z dnia 16.02.2021 r. (OSNC 2021 nr 6, poz. 40), w której Sąd Najwyższy uznał teorię dwóch kondycji za prawidłowy sposób, w który sąd może rozstrzygnąć o roszczeniu „frankowicza” lub innej osoby pokrzywdzonej kredytem walutowym. W wypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej frankowej lub innej walutowej roszczenia obu stron – kredytobiorcy (pokrzywdzonego konsumenta) oraz banku należy traktować oddzielnie, co oznacza, że kredytobiorca ma prawo domagać się od banku zwrotu spełnionych świadczeń, nawet jeśli nie spłacił kredytu. Nie jest bowiem istotne, ile kapitału kredytobiorca pożyczył od banku, ale ile mu oddał. Wzajemne świadczenia obu stron – kredytobiorcy oraz banku nie są automatycznie potrącane. Zatem bank może przedstawić swoje własne roszczenia, aby móc dochodzić zwrotu pożyczonego pokrzywdzonemu konsumentowi kapitału. W związku z tym pozwany bank, chcąc doprowadzić do wzajemnych rozliczeń z konsumentem, powinien wytoczyć powództwo wzajemne, ponieść zarzut potrącenia lub ewentualnie zarzut zatrzymania. W tej sprawie bank nie skorzystał z żadnego z tych środków prawnych w toku postępowania przed Sądem Okręgowym.

Z tej przyczyny podstawą uwzględnienia powództwa wobec banku nie powinny być jakiegokolwiek wyliczenia dokonywane na podstawie opinii biegłego poprzez przeliczanie kursu (...) na walutę polską, ale fakt, że powodowie dokonali spłaty dochodzonej kwoty,

#### IV. Zarzut zatrzymania.

W toku postępowania apelacyjnego nastąpiła zmiana sytuacji, polegająca na zgłoszeniu przez stronę pozwaną zarzutu zatrzymania, mającego charakter zarzutu materialnoprawnego i z tego powodu niemogącego być uznanym za spóźniony.

Zgodnie z treścią art. 496 k.c. – jeżeli skutek 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 – prawo zatrzymania przysługuje przy odstąpieniu od umowy. Jednakże na mocy art. 497 k.c., stanowiącego, że przepis artykułu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej, znajduje on zastosowanie w realiach przedmiotowej sprawy. Skorzystanie z prawa zatrzymania jest uzależnione od łącznego spełnienia dwóch przesłanek – mianowicie strony muszą być zobowiązane do wzajemnych świadczeń, a nadto skorzystanie z prawa zatrzymania wynikającego z art. 496 k.c. jest możliwe nie wcześniej, niż w sytuacji, w której druga strona wezwie do zwrotu spełnionego świadczenia. Aby skorzystać z prawa zatrzymania, roszczenie o zwrot przez drugą stronę przedmiotu świadczenia nie musi być ani stwierdzone wyrokiem sądu, sądu polubownego lub innego odpowiedniego organu, ani nie musi być uznane przez drugą stronę. Prawo zatrzymania jest zarzutem o charakterze dylatoryjnym powodującym, iż świadczenie nie staje się wymagalne, zaś roszczenie drugiej strony o spełnienie tego świadczenia staje się bezskuteczne. Powoduje to, że druga strona nie będzie mogła domagać się ani spełnienia świadczenia, ani realizować jakichkolwiek innych uprawnień, które wynikają z niewykonania zobowiązania przez stronę powstrzymującą się ze spełnieniem świadczenia. Z tego powodu skorzystanie z prawa zatrzymania przekształca tymczasowo treść stosunku prawnego między stronami, co pozwala zakwalifikować to uprawnienie jako prawokształtujące. (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8.10.2013 r, I ACa 889/13, LEX nr 1451890).

Jednakże w realiach tej sprawy oświadczenie banku o skorzystaniu z zarzutu zatrzymania nie mogło wywrzeć żadnego skutku. Albowiem na moment jego zgłaszania powodom w dniu 19 grudnia 2022 r., bank nie posiadał wobec powodów żadnej wierzytelności, co do której przysługiwałoby bankowi prawo zatrzymania. Interes banku nie był zagrożony i nie wymagał ochrony prawnej, gdyż bank nie posiadał wobec konsumentów wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu, wobec spłacenia go wcześniej w całości, nie tylko do wysokości nominalnej samego kapitału, przez kredytobiorców.

Tak więc, zgłoszony zarzut jest całkowicie bezskuteczny i dlatego nie został uwzględniony.

#### V. Koszty postępowania.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. , przyjmując, że powodowie wygrali to postępowanie w całości.

W postępowaniu odwoławczym na koszty powodów złożyło się jedynie wynagrodzenie pełnomocnika powodów w wysokości – stosownie do wartości przedmiotu zaskarżenia – 4050 zł.

(...)