

Sygn. akt I ACa 872/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2022 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. S. i M. S.**

przeciwko **(...) Bankowi (...) S.A. w W.**

### **o zapłatę i ustalenie**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 2 lipca 2021 r. sygn. akt I C 567/20

#### **1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

a) **w punkcie I zasądza od pozwanego na rzecz powodów 83.114,61 (osiemdziesiąt trzy tysiące sto czternaście i 61/100) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 3.07.2021 r. do 30.08.2021 r., z jednoczesnym zaofiarowaniem przez powodów zwrotu pozwanemu otrzymanej przez nich kwoty 309.984,24 (trzysta dziewięć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt cztery i 24/100) zł;**

b) **w punkcie III oddala powództwo o zapłatę ustawowych odsetek za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do 3.07.2021 r. i po 30.08.2021 r.;**

#### **2. oddala apelację pozwanego w pozostałym zakresie;**

**3. zasądza od pozwanego na rzecz powodów 8.100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów procesu odwoławczego.**

(...)

**Sygn. akt: I A Ca 872/21**

## UZASADNIENIE

**Powodowie: A. S. i M. S.** żądali: ustalenia, że umowa kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) z dnia 13 sierpnia 2008 roku zawarta pomiędzy nimi a **pozwanym- (...) Bankiem (...) S.A. w W.** jest nieważna, zasądzenia solidarnie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 83 114,61 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem częściowego rozliczenia stron oraz zasądzenia od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz powodów w kwocie wynoszącej 3-krotność stawki minimalnej. Ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższych żądań wnosili o zasądzenie solidarnie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 79.307,41 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty wraz z ustaleniem bezskuteczności zawartych w § 4 ust. 2 i 3, § 22 ust. 2, § 36 ust. 1 Części Ogólnej Umowy ( (...)) ww. kredytu klauzul przeliczeniowych do waluty (...) wobec powodów.

**Pozwany: (...) Bank (...) S.A. w W.** wniósł o oddalenie powództwa w całości i zwrotu kosztów procesu.

**Wyrokiem z dnia 2 lipca 2021 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt: I C 567/20, Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego: (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz powodów: A. S. i M. S. kwotę 83.114,61 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5 maja 2020 r. do dnia zapłaty (punkt I); ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) zawarta w dniu 13 sierpnia 2008 roku pomiędzy powodami a pozwanym jest nieważna (punkt II); oddalił powództwo w zakresie pozostałych odsetek (punkt III) i zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt IV).**

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 13 sierpnia 2008 roku A. S. i M. S., jako kredytobiorcy zawarli z (...) Bankiem (...) S.A. w W. umowę kredytu mieszkaniowego (...) nr (...), udzielonego w walucie wymiennej, treścią której Bank zobowiązał się postawić do ich dyspozycji kwotę 128.998,87 CHF, spłacaną w ratach annuitetowych, z przeznaczeniem środków na budowę domu jednorodzinnego położonego w G. przy ul. (...), działka nr (...) (§ 2 ust. 3 Części Szczegółowej Umowy), na warunkach określonych w umowie kredytowej. Zostało ustalone, że kredyt zostanie uruchomiony w walucie wymiennej (...), a jego równowartość w walucie PLN ustalona zostanie według kursu kupna dla dewiz obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów (§ 4 ust. 2 Części Szczegółowej Umowy). Kredyt wypłacono w PLN, w dwóch transzach.

Zgodnie z § 22 ust. 2 pkt 1 Części Ogólnej Umowy w przypadku dokonywania spłat zadłużenia z (...) środki z rachunku będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...) SA w pierwszym dniu każdego miesiąca, według aktualnej tabeli kursów.

Zostało ustalone, że kredyt będzie spłacany w 300 miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych. Jako zabezpieczenie spłaty kredytu zostały ustanowione dwie hipoteki na rzecz pozwanego: zwykła w kwocie 128.998,97 CHF oraz kaucyjna w kwocie 38.699,69 CHF. Umowa nie zawierała definicji tabeli kursów. Oprocentowanie kredytu zgodnie z § 2 ust. 5, 6, 8 Części Szczegółowej Umowy było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,4367% w skali roku, na które składała się stawka referencyjna i stała marża pozwanego w wysokości 1,69%.

W § 11 ust. 2 Części Szczegółowej Umowy ( (...)) kredytobiorcy zostali poinformowani, iż ponoszą ryzyko: 1) zmiany kursów waluty, polegające na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu oświadczyli, iż wyrażają zgodę na udostępnienie wszelkich informacji dotyczących umowy, w tym ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty (...) w stosunku do złotego, 2) stopy procentowej, polegające na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej..

Pozwany wypłacił powodom kredyt w wysokości 309 984,24 zł. Przez cały okres spłaty kredytu raty są przeliczane z (...) na PLN w oparciu o klauzulę indeksacyjną zawartą w § 22 ust. 2 pkt 1 (...), co oznacza, że wysokość każdej raty wyrażana w (...) przeliczana jest po kursie sprzedaży (...) na kwotę PLN według tabeli kursów Banku.

Do dnia 3 lutego 2020 roku powodowie wpłacili na rzecz pozwanego z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych kwotę 250.479,64 zł, w tym 186.981,64 zł tytułem spłaty kapitału i 63.498 zł tytułem odsetek. Zadłużenie powodów w tym okresie wynosiło 319.077,77 zł.

Powodowie zgodnie domagali się unieważnienia umowy, wskazując, że są świadomi konsekwencji tak sformułowanych roszczeń.

Sąd oddalił wnioski obu stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii uznając, że ocena okoliczności powołanych w tezie dowodowej w części istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy nie wymaga wiedzy specjalistycznej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności stwierdził, że powodowie posiadają interes prawny w domaganiu się ustalenia nieważności umowy, albowiem tylko uwzględnienie powództwa o ustalenie nieważności umowy pozwoli na definitywne uchylenie stanu niepewności odnośnie istnienia umowy ze wszystkimi jej konsekwencjami.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy badał zasadność twierdzeń dotyczących nieważności umowy kredytu z uwagi na jej sprzeczność z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe i ostatecznie doszedł do przekonania, że twierdzenia o nieważności umowy z uwagi na sprzeczność z prawem lub naturą stosunku prawnego są pozbawione podstaw. Zauważył, że w chwili zawierania przedmiotowej umowy, tj. w roku 2008, Prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych, lecz tak skonstruowana umowa kredytu denominowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. W orzecznictwie sądów europejskich jak i polskich, utrwalony jest pogląd, zgodnie, z którym kredyty denominowane jak i indeksowane do kursu waluty obcej są kredytami w walucie polskiej.

Dalej Sąd I instancji badał, czy klauzule indeksacyjne zawarte w umowie są abuzywnie w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. W tym kontekście odwołując się do treści tego przepisu wskazał, że kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, że stosownie do treści art. 385<sup>2</sup> k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Sąd Okręgowy zauważył, że osoby występujące po stronie powodowej nie prowadziły działalności gospodarczej, zatem bez wątplenia posiadają status konsumentów (art. 22<sup>1</sup> k.c.)

Następnie, Sąd I instancji uznał, iż powodowie w zaistniałym stanie faktycznym, nie mieli wpływu na kształt postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji. Zawarcie umowy miało miejsce w oparciu o treść sporządzonego przez Bank wzorca umowy, powodowie nie byli informowani o sposobie ustalania kursów walut w tworzonej przez Bank jednostronnie tabeli kursów i o sposobie wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych, tak by byli w stanie samodzielnie oszacować w oparciu o zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich konsekwencje ekonomiczne.

W takim stanie rzeczy, zdaniem Sądu Okręgowego, zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty w powiązaniu z narzuconym spreadem walutowym, który powodował dodatkowe opłaty wynikające z różnic kursów sprzedaży i kupna waluty, dla potrzeb ustalenia kwoty spłacanej raty i pozostającej do spłaty raty kredytu, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez Bank działalności kantorowej - dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Zatem w sprawie zachodzi okoliczność nierównomiernego rozłożenia praw i

obowiązków wynikających z umowy między bankiem a powodami, jako konsumentami. Bank przyznał sobie prawo do arbitralnego decydowania o wysokości rat, które powodowie mieli spłacać.

Dalej Sąd Okręgowy, odwołując się do ugruntowanego stanowiska orzecznictwa europejskiego, jak i krajowego, stwierdził, że klauzule indeksacyjne stanowią świadczenie główne, albowiem kreują ryzyko walutowe, które jest immanentnie związane z umową kredytu nominowanego i wprost kształtują rozmiar sumy kredytowej podlegającej spłacie. Tym samym określają główne świadczenie kredytobiorcy, tj. uregulowany w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w ratach w oznaczonych terminach.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że stosownie do art. 385<sup>2</sup> k.c. przy ocenie abuzywności należy badać wyłącznie stan istniejący w chwili zawarcia kontraktu. Nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny, w jaki sposób Bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385<sup>2</sup> k.c., jak również ocena możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji - wysokości zobowiązań konsumenta.

Według Sądu I instancji powodowie pozbawieni byli w momencie zawarcia umowy możliwości, by poznać dostatecznie skonkretyzowane i obiektywne wskaźniki, w oparciu o które miało być wyliczane ich świadczenie i konsekwencje na przyszłość zawarcia umowy kredytowej o takiej treści.

W ocenie Sądu Okręgowego, w sprawie niemożliwe było zastąpienie niedozwolonych postanowień umowy innymi normami, co pozbawiało umowę jej koniecznych składników (*essentialia negotii*). W takiej sytuacji, zaistniały podstawy do uznania, że na skutek abuzywności umowa jest nieważna. Istnieje wprawdzie możliwość pozostawienia takiej umowy w mocy, przyjmując, że niedozwolone postanowienia działają, ale tylko i wyłącznie za zgodą konsumentów. W niniejszej sprawie zostało wyraźnie wskazane, że powodowie domagają się unieważnienia umowy, jako najkorzystniejszego dla nich wariantu.

Zdaniem Sądu I instancji w związku z nieważnością umowy kredytowej w całości, wszystkie świadczenia spełnione w jej wykonaniu przez powodów na rzecz Banku, są świadczeniami nienależnymi i podlegają zwrotowi na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Stąd też Sąd Okręgowy uwzględnił dochodzoną z tego tytułu kwotę 83.114,61 zł jako nienależne świadczenie za okres od maja 2010 r. do końca roku 2013, o czym orzekł jak w punkcie I wyroku.

Sąd I instancji zasądził wskazaną kwotę z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 maja 2020 r. do dnia zapłaty, tj. od dnia następnego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu (4 maja 2020 r.), stosownie do art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

O kosztach procesu, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

***Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany. Zaskarżył go w części, tj. w pkt I, II i IV. Wyrokowi zarzucił:***

1) naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, będącej wynikiem braku wszechstronnej analizy zgromadzonych w sprawie dowodów poprzez:

- niezasadne przyjęcie, że „Powodowie w momencie zawarcia umowy nie wiedzieli ani w jakiej wysokości otrzymają kredyt od banku, ani w jakiej wysokości będą go spłacali”, podczas gdy w rzeczywistości kwota kredytu była Powodom znana i została wyszczególniona w treści Umowy,

- nieuzasadnione przyjęcie, że kredytobiorcy nie zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem „mechanizmu waloryzacji”, w sytuacji gdy przeczą temu oświadczenia składane w toku negocjacji umowy, treść wewnętrznych procedur bankowych dotyczących udzielania kredytów walutowych;

- pominięcie faktu: możliwości spłaty kredytu w (...), oświadczenia Banku o ustanowieniu hipoteki w (...),

- przyjęcie, iż Powodowie nie mieli wpływu na walutę kredytu i wysokość zobowiązania mimo, że od Powodów jako konsumentów można oczekiwać, że ich wiedza i doświadczenie życiowe jest wystarczające do oceny w jakiej walucie i wysokości zaciągają zobowiązanie,

- bezpodstawne ustalenie, iż pomimo wskazania w Części Ogólnej Umowy umowy możliwości spłaty kredytu z rachunku walutowego kredytobiorcy oraz rachunku prowadzonego w walucie kredytu, na który kredytobiorca będzie dokonywał wpłat z tytułu udzielonego kredytu w walucie kredytu lub innej walucie niż waluta kredytu (§ 22 ust. 2 pkt 2 i 3 (...)) powodowie nie mieli możliwości dokonywania spłaty kredytu w (...), albowiem takiej możliwości im nie przedstawiono;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. polegającym na ich błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że postanowienia § 4 ust. 2 i 3 (...), § 22 ust. 2 (...), § 36 ust. 1 (...) Umowy Kredytu stanowią niedozwolone klauzule umowne, w szczególności wskutek błędnego uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki Powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy Powodów, mimo, iż prawidłowa wykładnia norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień nie zaistniały przesłanki stwierdzenia ich abuzywności, bowiem:

- Powodowie mieli wpływ na kurs, po którym zostanie przeliczona, wypłacona kwota kredytu, gdyż to jemu przysługiwała decyzja o dacie złożenia wniosku o wypłatę kredytu,
- Powodowie zawarli umowy ramowe w zakresie indywidualnego negocjowania kursu waluty, przy wypłacie kredytu,
- Powodowie, mimo że od początku obowiązywania Umowy kredytu mogli kupować walutę do spłaty na zewnątrz Banku, świadomie i dobrowolnie wybierali kurs z tabeli kursów Banku, który uznają za korzystny na tyle, że nie potrzebowali korzystać z możliwości nabywania waluty z pominięciem kursów Banku rzekomo „zawyżonych”;
- Tabela kursów Banku nie jest produktem stworzonym dla potrzeb rozliczania kredytów denominowanych w (...), ale jest stosowana do wszystkich transakcji walutowych dokonywanych przez klientów w Banku i stąd Bank nie ma możliwości zawyżenia/zaniżenia kursu na potrzeby kredytu Powoda, gdyż jednocześnie Bank straciłby na szeregu przeciwstawnych transakcji dokonywanych na podstawie tej samej tabeli. Stąd „możliwość dowolnego ustalania kursu” faktycznie nie istnieje;
- Powodowie, mimo wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, tzw. ustawy antyspreadowej pozwalającej na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie kredytu w dalszym ciągu spłacali raty kredytu przy wykorzystaniu Tabeli Kursów Banku, ponieważ było to dla nich mniej problematyczne, a zatem nie można stwierdzić, że doszło do rażącego naruszenia interesu konsumenta;

b) naruszeniu art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i:

- uznanie Umowy za nieważną po wyłączeniu z niej niewiążących konsumenta postanowień, podczas gdy zasadą jest obowiązywanie Umowy w pozostałym zakresie,

- uznanie, że oceniając skutki abuzywności postanowień Umowy kredytu decydująca jest wola konsumenta, podczas gdy celem dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron a nie zaburzenie tej równowagi na korzyść konsumenta i stąd to nie wola konsumenta ale cel dyrektywy powinien mieć znaczenie przy ocenie skutków abuzywności,

c) naruszeniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że rzekoma dowolność ustalania kursu (...) w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy wszystkie tabele kursowe funkcjonujące na rynku są cennikami i tym samym ustalane są w ramach swobody ustalania ocen, co jednak nie prowadzi do przyjęcia ich abuzywności, a tym samym kryterium dowolności ustalania kursu jest bezużyteczne dla oceny abuzywności klauzul przeliczeniowych,

d) naruszeniu art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c., art. 354 k.c. i art. 65 § 2 k.c. poprzez ich - zastosowanie i brak przyjęcia, że przy wyeliminowaniu z Umowy kredytu zakwestionowanych przez Powodów niedozwolonych postanowień umownych istnieje możliwość dalszego wykonywania Umowy bezpośrednio w walucie (...),

e) naruszeniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 Prawa bankowego poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że klauzule przeliczeniowe odsyłające do kursu kupna i sprzedaży z Tabeli kursów Banku kształtują główne świadczenia stron, w sytuacji, gdy w umowie kredytu denominowanego nie pełnią one takiej roli i na skutek niezwiązania nimi stron umowa nie traci elementów przedmiotowo istotnych;

f) naruszeniu art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że oceny skutków abuzywności dokonuje się na moment zawierania umowy, co jest sprzeczne ze stanowiskiem (...) wyrażonym między innymi w sprawie C-260/18 D., a zgodnie z którym na moment zawarcia umowy dokonuje się wyłącznie oceny przesłanek abuzywności, zaś oceny skutków abuzywności klauzul dokonuje się na moment zaistnienia sporu, względnie na moment orzekania w sprawie;

g) naruszeniu 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. 354 § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego oraz art. 4 i 6 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (dalej także: „Ustawa antyspreadowa”) poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że po wyeliminowaniu klauzul przeliczeniowych w umowie kredytu denominowanego do waluty obcej powstaje luka i umowa ta nie może być dalej wykonywana poprzez spłatę w walucie obcej, a w konsekwencji przyjęcie nieważności umowy, pomimo braku podstaw do takiej konkluzji;

h) naruszeniu 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. oraz 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, gdyby przyjąć, że taka luka w ogóle może powstać, nie może być wypełniona poprzez odwołanie się do treści art. 358 § 2 k.c.;

i) naruszeniu art. 65 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. poprzez błędną wykładnię Umowy i przyjęcie, że sposób spłaty kredytu nie został z Powodami indywidualnie uzgodniony, podczas gdy z § 22 ust. 2 pkt. 2 i 3 (...) kredytu wynika, że Powodowie mogli wskazać do spłaty konto walutowe, spłacać kredyt bezpośrednio w (...) i nabywać walutę poza bankiem, nie korzystając z kursów publikowanych w tabeli, lecz sami wskazali w § 7 ust. 4 (...) konto w PLN do spłaty kredytu, co oznacza, że forma spłaty kredytu została indywidualnie uzgodniona;

j) naruszeniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, że klauzule przeliczeniowe odwołujące się do kursu kupna i sprzedaży z Tabeli kursów Banku, stanowią klauzule waloryzacyjne, podczas gdy jego prawidłowa wykładnia na gruncie Umowy kredytu prowadzi do wniosku, że w przypadku, gdy świadczenie pieniężne wyrażone jest w walucie obcej, to w klauzuli waloryzacyjnej miernikiem wartości nie może być ta sama waluta obca;

k) naruszeniu art. 111 pr.bank. poprzez jego niezastosowanie/pominięcie przy analizie prawnej i uznanie, że „metody ustalania kursów winny być uzgadniane w ramach indywidualnych, jednostkowych umów”, podczas gdy art. 111 pr.bank formułuje uprawnienie (a 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,

l) zaniechaniu zastosowania art. 453 k.c. do oceny świadczeń spełnianych i przyjmowanych w złotych polskich przez szereg lat, w sposób zgodny i bezkonfliktowy, przez obie strony Umowy Kredytu,

m) niewłaściwym zastosowaniu art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 411 pkt 2) k.c. i zasądzenie żądanej przez Powodów kwoty, podczas gdy nawet w razie uznania Umowy za nieważną, spełnione świadczenia czyniły zadość zasadom współżycia społecznego, gdyż Bank bezspornie udostępnił Powodom 309.984,24 zł, a więc świadczenie przez Powodów na rzecz Banku kwoty 83.114,61 zł z pewnością znajduje uzasadnienie w zasadach współżycia społecznego;

n) naruszeniu art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i uznanie płaconych rat kredytu za świadczenie nienależne, podczas gdy Umowa kredytu jest ważna, a świadczenia miały podstawę prawną, Powodowie nie udowodnili zaś, aby świadczyli raty w nienależnej wysokości.

**Wskazując na powyższe wnosił o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości**, a także zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z ostrożności procesowej, na wypadek przesłankowego uznania przez Sąd II instancji umowy kredytu za nieważną, podniósł zarzut zatrzymania kwoty dochodzonej przez powodów do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu na rzecz pozwanego kwoty 309.984,24 zł wypłaconej powodom przez pozwanego na podstawie zawartej umowy kredyt lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot. Ponadto wnosił o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia o oddaleniu wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego wnioskując jednocześnie o jego przeprowadzenie przed Sądem II instancji.

**Powodowie w odpowiedzi na apelację** wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja pozwanego była zasadna jedynie w zakresie podniesionego zarzutu zatrzymania.**

Wstępnie stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy poczynił w niniejszej sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne. Ustalenia te Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne na potrzeby postępowania apelacyjnego. Na aprobatę zasługiwała również ocena prawna sprawy, zwłaszcza w zakresie, w jakim stwierdzono abuzywny charakter istotnych w sprawie zapisów umowy łączącej strony, jak i odnośnie znaczenia abuzywności tych postanowień dla bytu prawnego całej umowy.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podniesionych w apelacji pozwanego zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, stwierdzić trzeba, że niezasadnie skarżący zarzucał Sądowi I instancji naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie stanowiskiem zarzut ten nie może polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, lecz na podważeniu przesłanek tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna. Tymczasem dokonana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena materiału dowodowego nie jest dotknięta zarzucaną jej wadliwością i mieści się w granicach uznania sędziowskiego wyznaczonych w art. 233 § 1 k.p.c.

Jako chybione były też zarzuty naruszenia prawa materialnego. Przede wszystkim pozwany niezasadnie zarzucał naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy zawieranej z konsumentem

nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy (tzw. niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to jedynie postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W takiej sytuacji, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2 tego artykułu). Zgodnie z § 3, nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy, przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

W judykaturze przyjmuje się (por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), że oceny abuzywności dokonuje się na datę dokonania czynności. Sąd Najwyższy, odwołując do orzecznictwa (...) (wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16) stwierdził, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy jej zawieraniu i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę, pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy (pkt 54). Z przepisów dyrektywy 93/13, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika zatem jasno, że okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umownych.

Biorąc powyższe pod uwagę podnoszone przed Sądem I instancji i powtórzone następnie w apelacji argumenty dotyczące sposobu wykonywania umowy, stosowania kursów franka nieodbiegających od kursów rynkowych, czy niepotwierdzone dowodami zawarcie przez powodów umowy ramowej w zakresie indywidualnego negocjowania kursu waluty przy wypłacie kredytu, czy też w końcu późniejsze wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej (ustawy z 2011 roku O zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw) nie stały na przeszkodzie stwierdzeniu abuzywności postanowień umownych odnoszących się do stosowania kursów waluty (...) wynikających z „Tabel kursów” obowiązującej w pozwanym banku. W takiej zaś sytuacji zbędne było także sięganie po wnioskowany przez pozwanego dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii, przy pomocy którego skarżący dążył do wykazania powyższej sygnalizowanych kwestii, jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wracając do oceny spornych klauzul, należy stwierdzić, iż w okolicznościach sprawy powodowie nie mieli w zasadzie żadnego wpływu na uregulowanie postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego przez Bank (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynikało bowiem, że kredytobiorcy mogli ustalać z Bankiem jedynie wysokość kredytu, czas jego spłaty oraz formę jego zabezpieczenia. Co istotne, pozwany w trakcie niniejszego procesu nie podjął nawet próby wykazania (choć z mocy art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., to na nim spoczywał ten obowiązek), że będące przedmiotem oceny zapisy umowy były indywidualnie uzgodnione z powodami (przy czym chodzi tu o faktycznie przeprowadzone negocjacje, a nie obowiązujące w Banku procedury). Wbrew twierdzeniom pozwanego, art. 111 Prawa bankowego nie upoważnia Banku do jednostronnego ustalania i publikowania kursów walut. Przepis ten jedynie obliguje banki do ogłaszania w sposób ogólnie dostępny m.in. stosowanych stawek oprocentowania środków na rachunkach bankowych, kredytów i pożyczek, stawek prowizji i wysokość pobieranych opłat. Nie legitymuje jednak banków do jednostronnego ustalania treści postanowień indeksacyjnych. Tym samym z przepisu tego nie można wyprowadzić wniosku, że postanowienia umowne odnoszące się do indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione z powodami w toku negocjacji. Sam wybór przez kredytobiorców rodzaju zaciągniętego zobowiązania kredytowego (kredytu indeksowanego kursem (...) zamiast klasycznego kredytu złotowego) nie pozwala jeszcze na wniosek, że powodowie mieli rzeczywisty wpływ na kształt tych postanowień, bezspornie przejętych z przedłożonego im przez pozwanego wzorca umowy. Analogicznie ocenić należy argumentację strony pozwanej odnośnie zapoznania się przez powodów z treścią rzeczony umowy i zaakceptowania wszelkich jej warunków, skoro okoliczność ta nie zmienia faktu, że sporne zapisy nie zostały przyjęte w drodze negocjacji z powodami. Ponadto, treść dowodów zebranych w sprawie nie pozwala na ustalenie, jaki był w istocie zakres pouczeń przedstawionych powodom, czy i w jakim stopniu dotyczyły one natury umowy i ewentualnego ryzyka towarzyszącego jej zawarciu.



Nic nie wskazuje, że Bank zobrazował skalę tego ryzyka oraz potencjalne skutki dotyczące przyszłych kosztów obsługi kredytu.

Nade wszystko powodowie nie zostali pouczeni o tym, że umowa nie zawiera żadnych zabezpieczeń, i że ryzyko Banku zostaje ograniczone jedynie do kwoty udzielonego kapitału, zaś ryzyko kredytobiorcy jest nieograniczone. Zasada zaś być powinno, że instytucje finansowe zapewniają kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny co najmniej wyjaśnić, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłaby silna deprecjacja środka płatniczego i wzrost zagranicznej stopy procentowej. Zakres obowiązków związanych z właściwym wypełnieniem obowiązku informacyjnego przez przedsiębiorcę oraz wagę jego prawidłowego dopełnienia podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. sygn. akt II CSK 483/18 wskazując, że „nie jest i wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca ... oraz odebranie od powódki oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego Bank jako profesjonalista był świadom, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi”.

Nie powinno być także przedmiotem sporu, że „za sprzeczne z dobrymi obyczajami” uważa się, m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania, ale także niezapewniające rzetelnej, prawdziwej pełnej informacji. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego „dobre obyczaje” są równoważnikiem zasad współżycia społecznego, które obejmują reguły wiążące nie tylko w obrocie powszechnym, ale i w stosunkach z udziałem profesjonalistów. Natomiast pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, zarówno w kategoriach interesu prawnego, jak i ekonomicznego, w tym na gruncie umowy kredytowej, powinna uwzględniać aspekt bezpieczeństwa finansowego. W związku z tym, jako „rażące naruszenie interesów konsumenta” należy rozumieć nieusprawiedliwioną dysproporcję praw na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Przenosząc powyższe rozważanie na ocenę treści analizowanych waloryzacyjnych klauzul walutowych, stwierdzić należy, że zostały one zaprojektowane w sposób rażąco niesymetryczny, zabezpieczając interesy głównie kredytodawcy (pозwanego) i jednocześnie godząc w interes kredytobiorców (powodów). Ich zastosowanie prowadziło do przerzucenia ryzyka walutowego na kredytobiorców, determinując koszt obsługi kredytu oraz poziom zadłużenia. Nieuczciwą praktyką rynkową było zastrzeżenie sobie przez Bank uprawnienia do jednostronnego określania poziomów kursów walutowych z jednoczesnym stosowaniem różnych kursów przy wypłacie kredytu i jego spłacie, których rozpiętość (tzw. spread walutowy) była ustalona w sposób całkowicie dowolny, nie podlegający kontroli ze strony kredytobiorców. Pozwalało to na uzyskiwanie kosztem kredytobiorców dodatkowego dochodu nieuzasadnionego rzeczywistymi operacjami walutowymi, do których nawet nie dochodziło. A tego rodzaju klauzul przejawiała się także w przyznaniu sobie przez kredytodawcę uprawnienia do jednostronnego określania przyszłego kursu wymiany ze skutkiem wiążącym dla kredytobiorców. „Tabela kursów” kupna i sprzedaży walut służąca do przeliczenia, była ustalana przez Bank, a powodowie nie tylko nie mieli żadnego wpływu na poziom kursów walutowych przyjmowanych do rozliczeń, a tym samym możliwości ich kontroli, ani nawet samodzielnego ich ustalenia. Skoro zatem powodowie nie mieli żadnego wpływu na kurs kupna i sprzedaży (...), a Bank ustalał go arbitralnie, przy zastosowaniu znanych tylko sobie i zupełnie dowolnych kryteriów, to uznać należy, że została naruszona równorzędność kontraktowa stron, co stanowi podstawę do stwierdzenia abuzywności omawianych zapisów.

Zauważyć w tym miejscu należy, że wyłączeniu spod kontroli wprowadzonej przepisem art. 385<sup>1</sup> k.c. podlegają postanowienia umowne określające główne świadczenie stron (w tym cenę lub wynagrodzenie), jeżeli zostały

sformułowane w sposób jednoznaczny. W świetle aktualnego orzecznictwa sądów europejskich oraz krajowych utrwalonym wydaje się pogląd zgodnie, z którym obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców (m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18 oraz 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17). Skoro bowiem klauzula waloryzacyjna wpływa na wysokość tego świadczenia, zatem wchodzi w zakres pojęcia głównego świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (tak też wyrok (...) z 20 września 2017 r., C-186/16), w którym uznano za określające główne świadczenie strony postanowienie o obowiązku spłaty kredytu w walucie obcej). W takim zaś wypadku wyłączyć możliwość kontroli treści umowy może tylko warunek w postaci transparentności spornych zapisów. Natomiast brak transparentności postanowienia określającego główne świadczenia stron może stanowić podstawę do uznania go za abuzywne.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób jest jednak mówić o transparentności postanowień zawierających klauzule waloryzacyjne, skoro nie pozwalają na ustalenie w sposób przejrzysty mechanizmu wymiany waluty obcej. O braku jednoznaczności tych zapisów najdobitniej świadczy fakt, że powodowie nie mogli samodzielnie ustalić wartości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, zaś o kursie według, którego przeliczane były kolejne raty, dowiadawali się w zasadzie dopiero po ich „ściągnięciu” przez Bank z ich rachunku.

W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 roku (K. i K. R. przeciwko (...); C-26/13, (...):EU:C:2014:282) (...) analizując warunek umowy, zezwalający przedsiębiorcy na obliczenie wysokości należnych od konsumenta rat miesięcznych według stosowanego przez tego przedsiębiorcę kursu sprzedaży waluty obcej, skutkujący podwyższeniem kosztów usługi finansowej obciążających konsumenta, zwrócił uwagę, że wobec art. 3 i 5 dyrektywy 93/13, a także z pkt 1 lit. j) i l) oraz z pkt 2 lit. b) i d) i załącznika do tej dyrektywy, zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem, a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Konsument powinien wiedzieć nie tylko o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu.

Stanowisko to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podtrzymał także w późniejszym orzecznictwie. W jednym z najnowszych wyroków (z dnia 18 listopada 2021, w sprawie sygn. C-212/20) stwierdził, że art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (por. pkt 55 oraz pkt 1 sentencji). Oznacza to zaś, że postanowienia dotyczące indeksacji zamieszczone w umowie kredytu muszą określać zrozumiałą i obiektywną metodę ustalania kursu waluty tak, aby na jej podstawie konsument mógł samodzielnie określić kurs waluty obowiązujący danego dnia.

Omawiane postanowienia umowne nie zawierają zaś przejrzystego opisu mechanizmu przeliczania wartości walut, dzięki któremu powodowie mogliby samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne.

Wbrew wywodom apelacji wskazać należy, że pozbawiony znaczenia jest argument, iż Tabela kursów Banku nie jest produktem stworzonym dla potrzeb rozliczania kredytów denominowanych w (...), ale jest stosowana do wszystkich transakcji walutowych dokonywanych przez klientów w Banku. W orzeczeniu z 22.01.2016 r. (sygn. akt I CSK 1049/14) Sąd Najwyższy wskazał, że niedozwolone jest odwoływanie się przez bank do własnych tabel kursowych. Aprobując

ten pogląd podkreślić należy, że zasadniczym mankamentem takiego rozwiązania jest brak przejrzystości w zakresie wartości spłaty oraz fakt, że to ostatecznie w gestii Banku pozostaje określenie wielkości tej spłaty.

Nie powinno budzić wątpliwości, że analizowane postanowienia, w których Bank przyznał sobie uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w „Tabeli kursów” oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, winny być traktowane, jako rażąco naruszające interesy konsumenta i sprzeczne z dobrymi obyczajami). Stanowisko to znajduje bowiem należyte oparcie w przepisach Kodeksu cywilnego (art. 384 – 385<sup>4</sup> k.c.), uwzględnia cel dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L 95, zwana dalej dyrektywą 93/13), jak też dorobek orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (...) oraz wypracowane w tej mierze orzecznictwo sądów polskich (por. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 oraz z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Jak już zaś zaakcentowano, takie niedozwolone postanowienia umowne, w myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. nie wiążą konsumenta, a zatem nie wywołują one skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 20 września 2018 r., C-51/17), chyba że konsument następnie udzieli świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18). Wynikająca stąd sankcja bezskuteczności dotyczy tylko klauzuli abuzywnej, co niekiedy pozwala utrzymać stosunek prawny, poprzez wyeliminowanie tylko wadliwych postanowień umownych i zastosowanie minimalnej przez to ingerencji w ten stosunek.

W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15 (pkt 61 – 62) Trybunał Sprawiedliwości UE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 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 wyroku zapadłym w dniu 26 marca 2019 r., w sprawach C-70/17 i C-179/17, pkt 54, Trybunał Sprawiedliwości UE wykluczył zaś, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków, zawartych w umowach, albowiem takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku, wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania przedmiotowych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes przedsiębiorców.

Także w cytowanym już wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 (...) stwierdził, że art. 5 i art. 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (por. pkt 79 oraz pkt 2 sentencji). Zaznaczył przy tym, że do „naprawienia” nieuczciwego postanowienia nie może służyć art. 65 k.c.

Aprobuując takie stanowisko Sąd Apelacyjny uznał, że w niniejszej sprawie nie zachodzi możliwość wypełnienia powstałych w powyższy sposób luk w umowie poprzez zastąpienie pominiętych, nieuczciwych warunków umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym. Z pewnością takim przepisem nie może być art. 358 k.c., bowiem przepis ten, w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym

przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i określającą wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r, a więc już po zawarciu umowy przez strony.

Generalnie zatem, gdy – jak w sprawie niniejszej – konsumenci powołują się na nieważność umowy, to próby uzupełniania tej umowy przez sąd i to w zakresie essentialia negotii tej umowy należy uznać za niedopuszczalne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, mimo istniejącego poglądu, że wyłączenie z umowy postanowień uznanych za niedozwolone nie musi powodować nieważności całej umowy, to jednak z pewnością nie może to dotyczyć sytuacji, w której nie jest już możliwe funkcjonowanie umowy po wyeliminowaniu z niej spornych klauzul, jako umowy nieodpowiadającej minimum normatywnemu.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie jest w zasadzie możliwe oszacowanie wysokości zobowiązania wzajemnego kredytobiorców, przy czym postanowienia abuzywne dotyczą głównych świadczeń stron w tym sensie, że po wyłączeniu spornych postanowień umownych, w żaden w istocie sposób nie są uregulowane świadczenia główne objęte umową. Oznacza to, że umowa nie może obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Konsekwencją ustalenia nieważności zawartej umowy jest przyjęcie, że strony nabyły wierzytelność o zwrot swych świadczeń. Wobec skutecznego skorzystania przez powodów z mechanizmów ochrony konsumenckiej przewidzianych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i skorzystania z prawa żądania „unieważnienia” umowy odpadła bowiem podstawa prawna tych świadczeń, a co za tym idzie – świadczenia obu stron spełnione w oparciu o nieważną umowę są nienależne w rozumieniu art. 410 k.c. Podkreślenia przy tym wymaga, że w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 – mającej moc zasady prawnej, przesądzona została zasada dwóch kondykcji, czyli dwóch osobno istniejących i dochodzonych roszczeń przez każdą ze stron. Trafnie zatem Sąd I instancji zastosował regulację z art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Skutkiem bowiem stwierdzenia nieważności całej umowy jest brak oparcia w umowie spełnienia przez powodów świadczenia w kwocie dochodzonej pozwem.

W niniejszej sprawie powodowie ostatecznie, domagali się zwrotu (zasądzenia) od pozwanego kwot pieniężnych, uiszczonych w ramach regulowania rat kapitałowo – odsetkowych w okresie od maja 2010 r. do maja 2020 r. (83.114,61 zł), wobec czego ich powództwo w tym zakresie zasługiwało na uwzględnienie. Przy czym odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonej kwoty należało zasądzić od dnia 3 lipca 2021 r. (następny dzień po ogłoszeniu wyroku przez Sąd I instancji) do dnia 30 sierpnia 2021 r. (data doręczenia powodom pisma pozwanego zawierającego zarzut zatrzymania).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie był trafny zarzut naruszenia art. 411 pkt 2 k.c. Chociaż powodowie rzeczywiście zachowali otrzymane świadczenie wzajemne (kredyt), to jednak samodzielnie nie czyniło to niezgodnym z zasadami współzycia społecznego domagania się przez nich tego, co aktualnie nienależnie nadpłacili tytułem zwrotu otrzymanego kapitału wraz z odsetkami. Ponadto stwierdzić należy, że skutki stosowania przez przedsiębiorcę (w tym przypadku Bank) niedozwolonych postanowień umownych nie mogą podlegać ochronie prawnej z powołaniem na zasady współzycia społecznego. Spełnione przez powodów w następstwie nieważnej umowy kredytowej świadczenie nie może być kwalifikowane, jako czyniące zadość zasadom współzycia społecznego, gdyż to bank stosując wobec konsumentów wzorzec umowy zawierający klauzule abuzywne dopuścił się naruszenia dobrych obyczajów. Nie sposób więc zaakceptować poglądu, iż mógłby on w tym przypadku wywodzić dla siebie korzystne skutki prawne.

Apelacja pozwanego okazała się skuteczna jedynie w zakresie podniesionego zarzutu zatrzymania.

Kwota objęta tym zarzutem nie była kwestionowana przez powodów i wynikała z materiału dowodowego sprawy (309.984,24 zł). Uznając dopuszczalność tego zarzutu Sąd Apelacyjny miał na względzie, że o ile początkowo w orzecznictwie, także w części wypowiedzi doktryny, było problematyczne kwalifikowanie umowy kredytu jako umowy wzajemnej, to jednak ostatecznie spór został rozstrzygnięty w mającej moc zasady prawnej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, gdzie potwierdzono możliwość zgłoszenia przez bank prawa zatrzymania. Zastosowanie zarzutu zatrzymania ma ten skutek, że wstrzymany zostaje bieg odsetek, albowiem skutecznie wniesiony zarzut zatrzymania niweczy opóźnienie dłużnika po dniu zgłoszenia zarzutu, przez co powództwo o zasądzenie

odsetek nie mogło być uwzględnione. Z uwagi na powyższe, Sąd Apelacyjny uwzględniając zarzut zatrzymania oddalił powództwo w zakresie odsetek od dnia wniesienia pozwu do dnia 3 lipca 2021 r. (następny dzień po ogłoszeniu wyroku przez Sąd I instancji) i po dniu 30 sierpnia 2021 r. (dzień otrzymania przez powodów pisma pozwanego zawierającego zarzut zatrzymania).

Tylko w tym zakresie apelacja pozwanego okazała się zasadna i skutkowałą odpowiednią modyfikacją pkt. I i III zaskarżonego wyroku (art. 386 § 1 k.p.c.). W pozostałej części jako bezzasadna podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

O kosztach procesu za instancję odwoławczą Sąd Apelacyjny rozstrzygnął zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 263, ze zm.).

(...)