

Sygn. akt I ACa 840/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2023 r.

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

Przewodniczący: Sędzia SA Wiesława Kuberska

Protokolant: Dominika Gębka

**po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2023 roku w Łodzi**

**na rozprawie**

sprawy z powództwa **I. K. i M. K.**

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

**o zapłatę z roszczeniem ewentualnym o zapłatę**

**na skutek apelacji strony pozwanej**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 11 lutego 2022 r. sygn. akt II C 1685/20**

1. oddała apelację;
2. zasądza od Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz I. K. i M. K. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt I ACa 840/22**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 11 lutego 2022 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa I. K. i M. K. przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w G. o zapłatę z roszczeniem ewentualnym o zapłatę, zasądził od pozwanego banku na rzecz powodów solidarnie kwotę 54.577,10 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 28 grudnia 2019 r. do dnia zapłaty (pkt 1) oraz kwotę 6.434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2).

(wyrok – k. 674)

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

Z ustaleń tych wynikało, że Bank (...) Spółka Akcyjna w W. jest następcą prawnym (...) Banku Spółki Akcyjnej w G..

Wnioskiem z 16 stycznia 2008 r. M. K. i I. K. wystąpili do G. M. Banku o udzielenie kredytu hipotecznego, indeksowanego do (...), w wysokości 200.000 zł, na okres 30 lat. W tym samym dniu podpisali oświadczenie, że wybrali kredyt w walucie obcej i zostali poinformowani o ryzyku związanym ze zmienną stopą walutową. Małżonkowie zdecydowali się na taki kredyt, bo nie mieli zdolności kredytowej, aby uzyskać kredyt złotowy; raty w przypadku kredytu indeksowanego były niższe. Zależało im na zakupie i wykończeniu domu mieszkalnego. Na nieruchomości nie jest prowadzona żadna działalność gospodarcza.

W dniu 8 lutego 2008 r. powodowie zawarli z (...) Bank S.A. w W. umowę kredytu hipotecznego nr (...). Przeznaczeniem środków z kredytu był zakup nieruchomości mieszkalnej oraz pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego. Kwota udzielonego kredytu wyniosła 206.263,05 zł. Kredyt został udzielony w złotych polskich, indeksowany był kursem kupna (...) podanym w tabeli banku obowiązującym w dniu uruchomienia środków (§§ 1 i 7 ust. 2). Okres kredytowania oznaczono na 360 miesiące. Spłatę podzielono na równe raty kapitałowo-odsetkowe (§ 1 ust. 5 umowy). Zgodnie z § 10 ust. 6 umowy rozliczenie każdej wpłaty kredytobiorcy następowało z datą wpływu środków, według kursu sprzedaży waluty (...) podanego w tabeli kursu banku, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku.

W § 17 ust. 4 wskazano (zgodnie z regulaminem ustalania kursu kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. w W.), że do wyliczenia kursów kupna i sprzedaży dla kredytów hipotecznych stosuje się kursy złote do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP

w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) Banku. Kursy miały być określone po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego

i wywieszane w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej banku.

Kredyt został wypłacony w trzech transzach: w dniu 11 lutego 2008 r. udostępniono kwotę 99.000,99 zł, w dniu 19 lutego 2008 r. kwotę 49.999,99 zł, a w dniu 15 lipca 2008 r. kwotę 25.701,66 zł.

Bank nie miał w ofercie detalicznej kredytów złotówkowych ze stawką referencyjną L.. Taka konstrukcja byłaby nieopłacalna ekonomicznie. Kursy banku oparte były o kursy średnie NBP i marżę banku. Ustalając kursy, bank korzystał z serwisów specjalistycznych (R., B.), odpłatnych, wykorzystywał kursy pięciu banków. Zasady tworzenia tabel kursowych były niejawne dla klientów, miały charakter procedur wewnętrznych. W dacie zawierania umowy formularz nie przewidywał podania w umowie zasad tworzenia tabeli, ustalania kursów.

Kredyt miał być spłacany w złotówkach. Możliwość spłaty w walucie (...) pojawiła się w 2009 r.; taka możliwość była warunkowana podpisaniem aneksu. Powodowie takiego aneksu nie zawarli. Do 3 września 2019 roku kwota spłaty wyniosła 184.950,67 zł.

**Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w zakresie żądania głównego**, nie mając wątpliwości co do tego, że zawarte w umowie kredytowej postanowienia, które określały mechanizm indeksacji, spełniały wymogi abuzywności w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., przy przyjęciu, że sama umowa kredytowa jest ważna i zgodna z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

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. Doszło zatem w konsekwencji do nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron, przy uprzywilejowaniu podmiotu profesjonalnego, mającego pozycję ewidentnie silniejszą w nawiązanym stosunku. Sąd Okręgowy wyraził przy tym pogląd, że kwestionowane w niniejszej sprawie zapisy nie dotyczą świadczeń głównych,

a skutkiem stwierdzenia ich abuzywności jest ich wyłączenie z umowy (art. 385<sup>1</sup>

§ 2 k.p.c.). Jeżeli natomiast uznać, że istota zapisów jest taka, że regulują one zasadnicze elementy umowy, to stwierdzenie ich abuzywności automatycznie prowadzi do wniosku, że łącząca strony umowa jest nieważna. Nie zmienia to jednak faktu, że nawet gdyby przyjąć, że kwestionowane postanowienia umowne nie dotyczą świadczeń głównych stron, to umowa w pozostałym zakresie nie może się ostać, bowiem okoliczności sprawy wskazują, że bez tych postanowień strony by jej nie zawarły (art. 58 § 3 k.c.).

W związku z tym dochodzone pozwem żądanie ustalenia nieważności umowy zasługiwało na uwzględnienie, zwłaszcza że powodowie na rozprawie

w dniu 12 stycznia 2022 r. potwierdzili rozumienie skutków takiego rozstrzygnięcia i w pełni świadomi możliwości wystąpienia wobec nich z roszczeniami przez bank potwierdzili swoją wolę w tym zakresie.

W konsekwencji podstawą prawną rozstrzygnięcia był art. 410 k.c. wobec braku podstawy prawnej do dokonania świadczenia przez stronę powodową na rzecz banku.

Zasądzając dochodzoną pozwem kwotę, Sąd Okręgowy nie dokonywał analizy jego wysokości z uwagi na to, że sposób sformułowania roszczenia pozostawał w granicach roszczenia pozwu powstałego na skutek obowiązku wzajemnego rozliczenia się, jako efektu stwierdzenia nieważności umowy. Wysokość wpłaconej na rzecz banku kwoty została zarazem wykazana zaświadczeniem pozwanego i jest wyższa niż dochodzona w niniejszym procesie.

Podstawą orzeczenia o odsetkach był art. 455 k.c. przy założeniu, że pozwany bank pozostawał w opóźnieniu w wykonaniu obowiązku zapłaty od dnia następującego po doręczeniu odpisu pozwu.

Zważywszy na to, że Sąd Okręgowy uwzględnił roszczenie główne, nie odniósł się do pozostałych żądań, które zostały sformułowane jako roszczenia ewentualne.

Nie znalazł jednocześnie akceptacji Sądu I instancji podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zostało oparte na art. 98 k.p.c.

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 684 – 702)

**Pozwany bank zaskarżył opisany wyrok w całości apelacją**, w której zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez rażące przekroczenie swobodnej i wszechstronnej oceny dowodów (w tym ich wybiórczej analizy), co doprowadziło do: (i) sprzeczności istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego materiału dowodowego oraz (ii) zasadami logiki i doświadczenia życiowego,

a także ( (...)) wewnętrznej sprzeczności dokonanych ustaleń, że:

a) powodowie nie mieli możliwości negocjacji warunków umowy, a konsument, w tym powodowie, nie mieli wpływu na treść umowy kredytu, a postanowienia nie były uzgadniane z powodami indywidualnie, podczas gdy (i) szereg postanowień umowy kredytu zostało uzgodnionych indywidualnie

z powodami, tj. § 1.1. umowy kredytu w zakresie kwoty kredytu, § 1 ust. 2 umowy kredytu w zakresie przeznaczenia kwoty kredytu; (ii) powodowie oświadczyli w § 11 ust. 4 umowy kredytu, że postanowienia umowy kredytu zostały z nimi indywidualnie uzgodnione,

b) bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i wysokości całej wierzytelności, podczas gdy: (i) wysokość kursów kupna/sprzedaży publikowanych przez bank w Tabeli Kursów nie miała jakiegokolwiek wpływu na wysokość salda zadłużenia ani rat kredytu powodów, które wyrażone były w walucie (...), a wyłącznie na zmianę wysokości równowartości salda lub rat kredytu w innej walucie niż (...); (ii) wysokość marży kupna i marży sprzedaży, o której mowa w § 17 ust. 2-4 umowy kredytu, była określana w oparciu o kurs średni NBP dla (...) oraz o średnią arytmetyczną kursów, odpowiednio kupna lub sprzedaży z pięciu największych banków referencyjnych działających w Polsce, tj. z (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. (obecnie (...) Bank (...) S.A.), Banku (...) S.A. oraz Banku (...) S.A.), co potwierdzają zeznania świadka E. C.; ( (...)) kursy kupna/sprzedaży publikowane w Tabeli Kursów przez bank miały niewątpliwie rynkowy charakter, a nawet kształtowały się na poziomie korzystniejszym od kursów stosowanych przez inne banki udzielające

w spornym okresie kredytów hipotecznych oraz były wyraźnie skorelowane

z kursem średnim NBP,

c) bank jednostronnie regulował wysokość rat kredytu i wysokość całej wierzytelności, podczas gdy (i) bank nie „ustalał” ani rat kredytu, ani kursów kupna/sprzedaży publikowanych w Tabeli Kursów, ale je obliczał według sposobu opisanego szczegółowo w § 17 umowy kredytu; (ii) bank nie mógłby ustalać kursów w wysokości niepowiązanej z kursami stosowanymi na rynku, ponieważ wówczas prowadziłby swoją działalność ze stratą; ( (...)) kursy kupna/sprzedaży publikowane w Tabeli Kursów przez bank miały niewątpliwie rynkowy charakter, a nawet kształtowały się na poziomie korzystniejszym od kursów stosowanych przez inne banki udzielające w spornym okresie kredytów hipotecznych oraz były wyraźnie skorelowane z kursem średnim NBP,

2) art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, tj. precyzyjnego wskazania postanowień umowy kredytu, które Sąd I instancji uznał za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.,  
co uniemożliwia dokonanie właściwej kontroli instancyjnej wydanego rozstrzygnięcia,

3) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i pkt 5 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i rachunkowości na fakty wskazane przez pozwanego podczas rozprawy z 12 stycznia 2022 r., podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu miałyby znaczenie dla ustalenia skutków rzekomej abuzywności klauzul przeliczeniowych zgodnie z treścią wyroku (...) z 29 kwietnia 2021 r. wydanego w sprawie C-19/20 - Bank (...),

4) art. 233 § 1 w zw. z art. 227, art. 235<sup>2</sup> § 2 i art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez wybiórcze, a nie wszechstronne rozważenie zebranego materiału dowodowego, tj. faktyczne pominięcie dokumentów zebranych w aktach sprawy, w tym w szczególności Zestawienia wypłat i spłat kredytu, które to dokumenty Sąd I instancji uznał za wiarygodne, przy jednoczesnym dokonywaniu ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią tych dowodów, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego materiału w sprawie oraz ocena jego mocy dowodowej doprowadziłaby do odmiennych niż dokonane w sposób wewnętrznie sprzeczny  
i wadliwy ustaleń faktycznych,

5) art. 233 § 1 w zw. z art. 227, art. 235<sup>2</sup> § 2 i art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę mocy dowodu z zeznań świadka A. P. polegającą na uznaniu, że „zeznania świadka A. R.-P. nie wniosły nic do sprawy”, podczas gdy w zeznaniach złożonych przez świadka opisuje ona okoliczności zawarcia umowy kredytu przez powodów,

6) art 233 § 1 w zw. z art. 227, art. 235<sup>2</sup> § 2 i art 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę mocy dowodu z zeznań świadka E. C., polegającą na jednoczesnym

(i) nieskorzystaniu z tych zeznań w żaden sposób,

(ii) dokonywaniu ustaleń faktycznych sprzecznych z tymi zeznaniami, podczas gdy: (i) pomimo tego, że świadek E. C. nie miała kontaktu

z powodami przy zawieraniu umowy kredytu, brak jest podstaw do przyjęcia, że jej zeznania nie służą wyjaśnieniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy; (ii) dowód z zeznań tego świadka dotyczył mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i zakwestionowanej przez Sąd I Instancji okoliczności dotyczącej sposobu określania marży kursowych przez bank w ramach Tabeli Kursów, a także odnosił się m in. do konstrukcji kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego zastosowanej w umowie kredytu, powiązania kredytu powodów ze stawką L. dla (...), zakresu informacji przekazanych powodom przy składaniu wniosku kredytowego oraz zawarciu umowy kredytu, zakresu indywidualnego ustalania i negocjowania warunków kredytowych, zaś ( (...)) prawidłowa analiza zebranego materiału  
w sprawie oraz ocena jego mocy dowodowej doprowadziłaby do odmiennych niż dokonane w sposób wewnętrznie sprzeczny i wadliwy ustaleń faktycznych,  
o których mowa w zarzucie powyżej,

7) art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez brak jakiegokolwiek wyjaśnienia przez Sąd I instancji:

a) sprzeczności między własnymi ustaleniami,

b) przyczyn, dla których część faktów uznał za nieistotne dla niniejszej sprawy, podczas gdy art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. wymaga wyjaśnienia wskazanych powyżej kwestii, a ich pominięcie doprowadziło Sąd I instancji do błędnej analizy całości zgromadzonego materiału w sprawie i poczynienia wadliwych konkluzji, uniemożliwiając jednocześnie kompleksowe odniesienie się do tez wskazanych w zaskarżonym wyroku,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 385<sup>1</sup> § 1, 2 i 3 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że abuzywność postanowień umowy kredytu

w zakresie, w jakim te odwołują się do Tabeli Kursów, wynika z tego, że:

a) bank przypisał sobie prawo do jednostronnego kształtowania kursów walut, a w konsekwencji do decydowania o wysokości rat i całej wierzytelności, podczas gdy: (i) bank zdecydowanie wyróżniał się na tle innych banków udzielających w latach 2006-2008 kredytów w walutach obcych, albowiem jako jedyny z działających w tamtym czasie na rynku wskazał konsumentom bezpośrednio w umowach kredytu, że podstawą ustalania kursów kupna i sprzedaży (...) stanowi kurs średni NBP; (ii) marże kupna i sprzedaży, stanowiące jedynie dodatek do kursu średniego NBP, o których wprost mowa

w § 17 ust. 4 umowy kredytu, były i są ustalane przez pozwanego w jednolity

i niezmienny sposób w odniesieniu do wszystkich klientów banku, tj. poprzez obliczenie średniej arytmetycznej z kursów kupna/sprzedaży z pięciu największych banków referencyjnych działających w Polsce, tj. z (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. (obecnie (...) Bank (...) S.A.), Banku (...) S.A. oraz Banku (...) S.A.,

2) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy poprzez ich

błądną wykładnię i przyjęcie, że utrzymanie umowy między przedsiębiorcą

a konsumentem w mocy zależy od czynników innych niż obiektywne zastosowanie przez sąd krajowy kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego i możliwości dalszego wykonywania umowy - możliwość taka niewątpliwie istnieje w niniejszej sprawie,

3) art. 65 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz § 17 umowy kredytu poprzez ich błłądną wykładnię polegającą na przyjęciu, że § 17 umowy kredytu nie zawiera odrębnych obowiązków umownych spoczywających na stronach

umowy kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia § 17 umowy kredytu, uwzględniająca treść i cel umowy kredytu, powinna skutkować przyjęciem, że

§ 17 umowy kredytu zawiera dwa odrębne obowiązki, tj.:

a) obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP oraz

b) obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę, które to obowiązki umowne:

c) mają inną treść normatywną,

d) pełnią inne funkcje,

e) nie są ze sobą nierozzerwalnie związane, a w konsekwencji mogą

być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi

w wyroku (...) C-19/20, co prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji powinien poddać indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności wyłącznie zobowiązanie powodów do zapłaty marży na rzecz banku, a w przypadku dojścia do wniosku, że zobowiązanie to ma charakter abuzywny - stwierdzić

w zaskarżonym wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże powodów, pozostawiając w umowie kredytu odesłania do średniego kursu NBP, a nie orzec, że umowa kredytu jest w całości nieważna,

4) art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy, art. 69 ust. 3 Prawa bankowego oraz art. 358 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie

i w efekcie uznanie za bezskuteczne wobec powodów wszystkich postanowień umowy kredytu regulujących indeksację kursem franka szwajcarskiego kwoty kredytu udzielonego na podstawie umowy kredytu, zaś całej umowy kredytu za nieważną, podczas gdy:

(i) prawidłowa analiza treści umowy kredytu w świetle naruszonych przepisów oraz wiążących wytycznych określonych w wyroku (...) C-19/20 powinna skutkować przyjęciem, że wyłącznie zobowiązanie powodów do zapłaty marży na rzecz banku może mieć charakter abuzywny, co powinno prowadzić do ewentualnego stwierdzenia w zaskarżonym wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże powodów,

(ii) nawet w razie przyjęcia abuzywności całego odesłania do Tabeli Kursów umowa kredytu może być dalej wykonywana poprzez spłatę rat

w walucie obcej na podstawie art 69 ust. 3 Prawa bankowego oraz

((...)) niezależnie od powyższego, kurs właściwy dla przeliczeń walutowych może i powinien być ustalony na podstawie art. 358 § 1 i § 2 k.c.,

5) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że odesłania do Tabeli Kursów mają charakter abuzywny, a to z uwagi na niewskazanie w nich sposobu ustalania kursów kupna i sprzedaży (...) stosowanych przez bank, podczas gdy:

a) w momencie zawierania umowy kredytu żaden przepis prawa nie nakładał na bank obowiązku umieszczenia w umowie kredytu informacji

o sposobie ustalania kursów,

b) jedyny obowiązek informacyjny banku odnoszący się do Tabeli Kursów, tj. jej publikowania zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, został przez pozwanego w sposób należyty wykonany,

a zatem prawidłowa ocena postanowień zawierających odesłania do Tabeli Kursów - w szczególności z uwzględnieniem okoliczności wskazanych powyżej - prowadzi do wniosku, że te postanowienia nie są niedozwolone,

6) art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie do umowy kredytu oraz niewyeliminowanie jedynie „dodatków marżowych”, podczas gdy jedynie „dodatki marżowe” można by ewentualnie uznać za element abuzywny i po jego wyeliminowaniu umowa kredytu mogłaby nadal trwać,

7) art. 410 § 1 i 2 k.c. oraz 405 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu wartości nieruchomości nabytej przez powodów przy wykorzystaniu środków pochodzących z kredytu udzielonego na podstawie umowy kredytu i bezpodstawnego przyjęcia, że doszło do zubożenia powodów, podczas gdy uwzględnienie tej okoliczności winno doprowadzić do oddalenia powództwa w całości,

8) art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez ich błędne niezastosowanie polegające na pominięciu tego, iż uwzględnienie roszczenia kredytobiorcy o zwrot rat stanowi sankcjonowanie nadużycia prawa oraz pozostaje niezgodne z zasadami współżycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.), a zarazem, że nie można żądać zwrotu świadczenia spełnionego, zanim wierzytelność stała się wymagalna

(art. 411 pkt 4 k.c.), podczas gdy - niezależnie od tego, czy uznać umowę kredytu za ważną czy nie - stan wzbogacenia powstał pierwotnie tylko po stronie powodów, którzy otrzymali do dyspozycji i wykorzystali kwotę kredytu. Wzbogaceniu temu odpowiada zubożenie po stronie banku. Dokonane spłaty rat kredytu w wykonaniu (choćby nieważnej, z czym jednak pozwany się nie

zgadza) umowy kredytu należy kwalifikować jako świadczenia bezpodstawnie wzbogaconego zmniejszające zobowiązanie banku oraz zmniejszające stan wzbogacenia kredytobiorcy,

9) art. 369 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wierzytelność powodów wobec banku ma charakter solidarny i w konsekwencji zasądzenie na rzecz powodów od banku żądanych kwot solidarnie, podczas gdy w realiach niniejszej sprawy brak jest podstaw do przyjęcia, że odpowiedzialność banku wobec powodów (niezależnie od braku podstaw do jej przyjęcia) ma charakter solidarny - ten bowiem może wynikać wyłącznie z treści ustawy lub czynności prawnej,

10) art. 481 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie błędnej daty do naliczania odsetek, tj. dnia następnego po dniu doręczenia bankowi pozwu, podczas gdy w przypadku upadku umowy kredytu wskutek uznania niedozwolonego charakteru jej postanowień (do czego zdaniem pozwanego nie ma jednak podstaw) za datę roszczenia odsetkowego Sąd I instancji powinien przyjąć datę uprawomocnienia się wyroku.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach.

(apelacja – k. 706 – 752)

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

(odpowiedź na apelację – k. 793 – 799 verte)

W dniu 9 stycznia 2023 r. do akt sprawy wpłynęło pismo pełnomocnika pozwanego zawierające zarzut zatrzymania świadczenia w postaci kwoty 54.577,10 zł, do której zwrotu bank może zostać zobowiązany w przypadku prawomocnego zakończenia niniejszego postępowania, do czasu zaoferowania przez powodów świadczenia wzajemnego w postaci kwoty 199.999,99 zł.

(pismo – k. 809 – 817)

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

Apelacja jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu na podstawie 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.

I. W pierwszej kolejności trzeba odnieść się do zarzutów skarżącego dotyczących procedowania w sprawie przed Sądem pierwszej instancji.

1. Sąd Apelacyjny nie zastosował w tej sprawie art. 380 k.p.c. w odniesieniu do dowodu z opinii biegłego sądowego, o przeprowadzenie którego wniosła strona pozwana na rozprawie w dniu 12 stycznia 2022 r., a taka teza dowodowa została zakreślona w apelacji – k. 713. Na rozprawie 12 stycznia 2022 r. wskazano zaś, że wniosek jest składny na okoliczność wartości wierzytelności przysługującej bankowi wobec powodów oraz na okoliczność różnic pomiędzy wpłatami powodów przeliczanymi na (...) według kursu NBP, a według tabel bankowych pozwanego.

Sąd Apelacyjny pominął ten wniosek na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c., jako nieistotny dla rozstrzygnięcia w sprawie. Albowiem w tej sprawie strona pozwana nigdy nie wniosła pozwu wzajemnego, nie zgłosiła zarzutu potrącenia, ani też nie sformułowała przed Sądem a quo zarzutu zatrzymania, przedmiotem których to środków prawnych byłaby wierzycelność przysługująca bankowi wobec powodów, a zatem pierwsza część tezy dowodowej zgłoszonego wniosku była zupełnie bezprzedmiotowa.

Natomiast drugą część tej tezy, gdyby ją rozumieć, jako próbę wykazania faktu zbieżności tabel kursowych banku ze średnim kursem (...) wyliczonym przez NBP, należało pominąć, gdyż zmierzała ona do wykazania praktyki wykonywania spornej umowy. Tymczasem ta praktyka pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, gdyż istota problemu sprowadza się do teoretycznej możliwości zawartej w treści samej umowy ustalania przez jedną stronę kontraktu kursu (...), bez wpływu na to drugiej strony, o czym będzie mowa dalej w części dotyczącej zastosowanego prawa materialnego. Zatem okoliczności sposobu ustalania kursu (...) przez pozwany bank, praktyki innych banków w tym zakresie i wykorzystywania tendencji rynkowych, w tym średnich kursów NBP, do ustalania kursu (...) przez stronę pozwaną, czy w ogólności praktyki wykonywania spornej umowy, pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Ponadto 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).

Zbędne było również dopuszczanie dowodu z opinii biegłego sądowego 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. Złudne 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. Ponadto kłóci się to z celem i zasadami dyrektywy 13/93.

I na koniec należy zasygnalizować, że Sąd ad quem nie znajduje także powodów dla których miałyby dojść do przeliczenia umowy kredytowej po średnim kursie NBP, o czym będzie szerzej w następnej części uzasadnienia.

W konsekwencji więc nie doszło również do naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd pierwszej instancji dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości

2. Nie doszło do naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c.

Oczywistym jest, że sąd dokonuje oceny wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności. Ramy swobodnej oceny dowodów są zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnym poziomem 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. Zatem poprawność rozumowania sądu powinna być możliwa do skontrolowania, z czym wiąże się obowiązek prawidłowego uzasadniania orzeczeń (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 1 lutego 2018 r.,



III AUa 1428/17, LEX nr 2956869). Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. uzasadnienie wyroku powinno zawierać: wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, obejmującej ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Tym samym niedopuszczalne jest konstruowanie uzasadnienia wyroku w sposób, który negatywnie wpływałby na jego czytelność i zrozumiałość.

Jednakże przedmiotowy wyrok został uzasadniony w sposób prawidłowy i spełniający wszystkie przywołane powyżej warunki, a w szczególności poddaje się on w pełni kontroli instancyjnej Sądu Apelacyjnego. Niezależnie od tego trzeba podkreślić, że wyjaśnienia podstawy prawnej zapadłego rozstrzygnięcia należy również do obowiązków Sądu drugiej instancji i to bez względu na treść i jakość zarzutów naruszenia prawa materialnego.

3. Bezzasadny jest zarzut nierozpoznania istoty sprawy, który, co prawda nie został sformułowany wprost, ale pojawia się w ramach konstrukcji wniosku ewentualnego apelacji na str. 7 skargi apelacyjnej, będącej kartą 712 akt sprawy.

Przyjmuje się powszechnie, że sytuacja taka polega na pominięciu przez sąd pierwszej instancji podstawy roszczenia, przesłanek stanowiących o jego istnieniu, poprzez oparcie rozstrzygnięcia na nietrafnym zarzucie, np. braku legitymacji czynnej. Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (zob. post. SN z 27.6.2014 r., V CZ 45/14, L.). Wyjaśnieniem pojęcia „nierozpoznanie istoty sprawy” zajmował się Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach. W wyroku z 12.2.2002 r. sąd uznał, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (zob. wyr. SN z 12.2.2002 r., I CKN 486/00, L.; post. SN z: 4.9.2014 r., II CZ 41/14, L.; 27.6.2014 r., V CZ 41/14, L.; 4.9.2014 r., II CZ 43/14, L. i inne).

W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania wyjaśniającego (zob. wyr. SN z 22.4.1999 r., II UKN 589/98, L.). Ostatecznie Sąd Najwyższy przyjmuje, że nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji: 1) rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy; 2) zaniechał w ogóle zbadania materialnej podstawy żądania; 3) pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę; 4) rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej i prawnej niż zgłoszona w pozwie; 5) nie uwzględnił (nie rozważył) wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych, czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda (post. SN z 26.11.2012 r., III SZ 3/12, L.; por. też: post. SN z: 9.11.2012 r., IV CZ 156/12, L.; 23.11.2012 r., niepubl.; 19.12.2012 r., II CZ 141/12, L.; 15.2.2013 r., I CZ 186/12, L.).

Tymczasem in casu Sąd a quo rozstrzygnął o tym, co było przedmiotem sprawy, zbadał materialną podstawę żądania, ocenił (kwestia czy prawidłowo jest rzeczą na tej płaszczyźnie obojętną) zarzuty zgłoszone przez pozwanego, orzekł o roszczeniu na podstawie faktycznej i prawnej zgłoszonej w pozwie oraz rozważył (nawet jeśli tylko pobieżnie) zarzuty pozwanego rzutujące na zasadność roszczenia powoda.

II. 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 i w połączeniu z innymi, różnymi przepisami, w istocie sprowadzającymi się jednak do tych samych kwestii.

1. 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 wając 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.

2. Tymczasem w przedmiotowej apelacji przepis art. 233 § 1 k.p.c. został potraktowany, jako narzędzie w istocie nie kwestionowania ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, a ocen prawnych tego Sądu, co szczególnie widać w treści zarzutów z pkt. III 1) b) oraz pkt. III 1) c). W pozostałym zakresie trzeba powiedzieć, że zgłoszone zarzuty również nie są trafne.

Przede wszystkim konieczne jest zwrócenie uwagi na to, że zasadnicze okoliczności faktyczne sprawy w istocie 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. Realnie Sąd pierwszej instancji nie poczynił żadnych ustaleń, które byłyby sprzeczne z całością tego materiału, tyle, że nie wszystkie te dokumenty mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie w rozumieniu art. 227 k.p.c.

Dalej, zdziwienie musi budzić twierdzenie pozwanego, że powodowie mieli możliwości negocjacji warunków umowy, oraz postanowienia umowy były uzgadniane z powodami indywidualnie, gdyż indywidualnie ustalono kwotę kredytu i przeznaczenie kwoty kredytu. Do tej tezy można jeszcze dodać, że indywidualnie wpisano imiona i nazwiska powodów oraz ich adres. Tymczasem umowa miała charakter blankietowy do tego stopnia, że poszczególne § tej umowy odpowiadają numeracji i treści innym umowom, znanym tutejszemu Sądowi z urzędu, zwieranym w tym samym czasie przez poprzednika prawnego pozwanego banku. Dotyczy to w szczególności treści i numeracji postanowień waloryzacyjnych, które we wszystkich rozstrzyganych przez Sąd Apelacyjny w Łodzi sprawach przeciwko Bank (...) SA z siedzibą w G. w zakresie tzw. kredytów frankowych, mają numerację § 1, § 10, § 14 i bardzo sporny § 17.

Przy czym jednocześnie skarżący nie powołał się na żaden materiał dowodowy, z którego rzeczywiście wynikałoby indywidualne negocjowanie umowy. 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.

Świadek A. P., przesłuchana na wniosek strony pozwanej, nie mogła skutecznie obalić tego, co wynika z przytoczonego materiału dowodowego. Ponadto świadek w istocie w ogóle nie pamiętała przedmiotowej umowy, a ponadto w kwestii

indywidualnych negocjacji podała, że „zazwyczaj oferta była sztywna” – k. 645, co raczej wyklucza jakiegokolwiek negocjacje.

Reasumując, na tę okoliczność pozwany bank nie przedstawił żadnych dowodów, mimo obciążania właśnie jego obowiązkiem ewentualnego udowodnienia tej kwestii wobec konieczności obalenia domniemania.

Podobnie należy odnieść się do zagadnienia zrozumienia przez powodów spornych elementów umowy. Oczywiście jest, że powodowie zrozumieli treść umowy, ale faktu tego nie można utożsamiać z należyтым poinformowaniem powodów, jako konsumentów przez pozwany 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 prowadzili żadnych negocjacji poprzedzających zawarcie przygotowanej tylko dla niej indywidualnie umowy kredytu z bankiem. Złożyli jedynie wniosek kredytowy i nie zostali dostatecznie uprzedzona o tym, że mimo wieloletniej, starannej i terminowej spłaty rat kredytu, ich zaległości będą jedynie rosnąć. Powodowie nie zostali należycie poinformowani o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, oraz o potencjalnych konsekwencjach ekonomicznych dla ich zobowiązań. Prawdą jest, że powodowie zawierając umowę oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko, ale in casu, była to czysta formalność. Powodowie nie zostali należycie poinformowani o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, oraz o potencjalnych konsekwencjach ekonomicznych dla ich zobowiązań.

3. Jeżeli chodzi o wykorzystanie treści zeznań świadka E. C., to wbrew tezie skarżącego, Sąd a quo wykorzystał zeznania tego świadka na tyle, na ile było to możliwe ze względów procesowych i potrzebne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Po pierwsze, treść tego materiału procesowego dotyczy tylko i wyłącznie opisanie teoretycznych i ogólnych procedur stosowanych przez poprzednika prawnego strony pozwanej, co rzeczywiście niewiele wniosło do sprawy, tak jak zeznania świadka A. P..

Po drugie, w części, w jakiej zeznania tego świadka odnoszą się do sposobu ustalania kursu (...) w pozwanym banku, to nie ma to żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, a ponadto stanowi naruszenie art. 278 k.p.c. Albowiem, w istocie zeznania tego świadka miałyby zmierzać do uzyskania przez sądy obu instancji informacji, a nawet wprost wiedzy, którą w polskiej procedurze cywilnej może jedynie dostarczyć dowód z opinii biegłego. Tylko ten ostatni jest środkiem dowodowym mającym zastosowanie wtedy, gdy sąd musi zasięgnąć wiedzy specjalistycznej. Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 12 września 2017 r. w sprawie III AUa 956/16 (Lex nr 2379137), w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych należy sięgać do dowodu z opinii biegłego. Przedmiotem tego dowodu nie są zatem fakty lecz oceny wywiedzione z określonych faktów. Jeszcze inaczej mówiąc, opinia biegłego zgodnie z art. 278 k.p.c. służy stworzeniu sądowi możliwości prawidłowej oceny materiału procesowego w wypadkach, kiedy ocena ta wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. (a więc wiedzy wykraczającej poza objętą zakresem wiedzy ogólnej – powszechnej). Takiej funkcji nie ma dowód z zeznań świadków.

Po trzecie, z tego materiału procesowego na pewno nie wynika, to w jaki sposób powodowie mogli wpływać na ustalanie kursu (...) przez pozwanego, a zatem chybione jest teza apelacji, że na podstawie tego materiału procesowego należało ustalić, że powodowie byli w stanie zweryfikować wysokości swojego świadczenia wobec banku.

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

### III. Zastosowanie w sprawie prawa materialnego.

1. Sąd ad quem w pierwszej kolejności przyjmuje, za Sądem a quo, że przedmiotowa umowa jest umową kredytu złotówkowego indeksowanego kursem (...), zgodną z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Jest dopuszczalna oraz ważna.

2. 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).

3. Strona powodowa zakwestionowała zawarte w umowach klauzule indeksacyjne, zarzucając im, że kształtują one prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, bowiem pozwany zastrzegł sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabeli kursowej kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, nie wskazując w umowie kryteriów czy przesłanek ustalania kursu. Tym samym bank miał pełną kontrolę nad wysokością rat spłacanych przez powodów i ustalanie różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży (tzw. spread walutowy), która stanowił jego zysk.

Zdaniem Sądu ad quem zakwestionowane przez powodów postanowienia obu umów kredytu 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 w całości podziela rozważania prawne Sądu pierwszej instancji, a apelacja banku nie dostarcza żadnych nowych argumentów, do których Sąd Okręgowy nie odniósł się już w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Uzasadnienie tych zarzutów skargi apelacyjnej jest jedynie powieleniem stanowiska strony pozwanej zajmowanego w toku postępowania przed Sądem a quo. 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.

Tej oceny nie zmienia fakt, że w przedmiotowej umowie poza § 1 ust. 1 oraz § 10 ust. 6, w których wprost wskazano, że waloryzacja kredytu kursem (...) będzie odbywała się według tabel kursowych banku, znajduje się także odesłanie do § 17 umowy, w którym miało nastąpić szczegółowe opisanie tego mechanizmu waloryzacyjnego. Tenże § 17 ust. 4 umowy stanowi zaś, że „do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank S A stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) Bank SA.” (k. 43 akt). Zdaniem Sądu Apelacyjnego taki zapis nie zmienia abuzywnego charakteru klauzuli waloryzacyjnej z następujących przyczyn.

Po pierwsze, treść § 17 umowy tylko pozornie i ogólnikowo wskazuje na sposób ustalania tabel kursowych banku poprzez odwoływanie się do średniego kursu NBP. Ostatecznie bowiem elementem decydującym o bankowym kursie (...) jest zawsze marża banku, a w umowie nie wskazano żadnych kryteriów ustalania tej marży. Zatem bank, mimo zapisu § 17 umowy, pozostawił sobie rzeczywiste prawo ustalania bankowego kursu (...), poprzez dowolne i samodzielne kształtowanie własnej marży, a średni kurs NBP nie był elementem decydującym.

Po drugie, zapis § 17 umowy, nadal nie dawał konsumentowi możliwości wpływu na wysokość kursu (...) ani przy wypłacie kwoty kredytu, ani przy waloryzacji jego rat. Ponadto konsument nadal nie miał także wiedzy w oparciu o jakie kryteria jest każdorazowo budowana marża banku, a tym samym bankowy kurs (...).

Po trzecie, § 17 umowy dotyczy praktyki wykonywania umowy, co w świetle dotychczasowego orzecznictwa musi mieć znaczenie nieistotne dla rozstrzygnięcia w sprawie. Nie można tracić z pola widzenia zapisu § 1 umowy, gdzie jako zasadę wskazano waloryzację według kursu z tabeli banku. W ten sposób przedmiotowa sprawa nie odbiega w istocie od innych tzw. sporów frankowych. W świetle zasad doświadczenia życiowego zapewne w ten sam sposób były kształtowane tabele kursowe innych banków, np. mBanku, wobec których judykatura jednoznacznie przyjmuje abuzywność klauzul waloryzacyjnych. W istocie we wszystkich tego typu sprawach problem sprowadza się do wysokości marży banku, ustalonej dowolnie, arbitralnie wobec konsumenta, korygującej, jak w tym przypadku, obiektywny kurs NBP.

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. Prawdłowo więc Sąd Okręgowy przyjął, że klauzula indeksacyjna jest abuzywna i to w całości.

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 z przedmiotowej umowy, może ona dalej funkcjonować w obrocie.

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 Raiffeisen 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 zlotówce, 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 prowadziłoby 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 orzecznictwa, że uzupełnienie umowy o postanowienia wywodzone z ogólnych reguł prawa cywilnego, jest niedopuszczalne. L. 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. Strona pozwana reprezentowała pogląd, że z uwagi na treść § 17 umowy, dopuszczalne byłoby ewentualne uznanie, że abuzywne jest jedynie postanowienie dotyczący marży banku doliczanej do średniego kursu NBP. Stanowisko takie nie zasługuje na aprobatę, gdyż takie dzielenie warunku umownego na kilka części, z których tylko jedna lub kilka jest nieuczciwe, w celu sanowania pozostałej części warunku, jest sprzeczne z istotą ochrony konsumenta, przewidzianą w dyrektywie 93/13. Dał temu wyraz (...) w najnowszym orzeczeniu z 8 września 2022 r. w sprawach połączonych C-80/21 i C-81/21 i C-82/21.

Trybunał stwierdził w pkt. 1 wyroku, że 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 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego.

Trybunał zaznaczał, że usunięcie może mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdyby część takiego warunku stanowiła odrębne od innych postanowienie umowne, a także w ust. 67 uzasadnienia zaznaczył, że wyjątkowa możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (zob. podobnie wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C#260/18, EU:C:2019:819, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

Z pewnością nie ma to miejsca w omawianym wypadku. (...) zresztą już w orzeczeniu C-19/20 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).

W treści uzasadnienia wyroku z 8 września 2022 r. podkreślono jeszcze, 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 to powodowałoby 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.

Dalej (...) w pkt. 2 wyroku orzekł, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, która to nieważność nie pociąga za sobą nieważności tej umowy w całości, zastąpić ten warunek przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. Trybunał, 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. Oznacza to, że w umowach zawartych po 24 stycznia 2009 roku, tj. w okresie, w którym w polskim porządku prawnym zaczął obowiązywać przepis mówiący o tym, że każde świadczenie wyrażone w walucie obcej może być spłacane po kursie średnim NBP, nie można w miejsce nieuczciwego postanowienia umownego wprowadzić ten właśnie kurs i pozostawić umowę kredytu w mocy. (...) uznał, że 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.

Niewątpliwie w przedmiotowej umowie strony nie miały zamiaru waloryzować kursu (...) jedynie średnim kursem (...), bowiem wtedy cała konstrukcja § 17, § 1 oraz § 10 ust. 6 byłaby zbędna. Wystarczyłoby się wprost odwołać do średniego kursu NBP. Zatem pozostawienie w § 17 średniego kursu NBP nie byłoby przejawem woli stron, ale właśnie zastosowaniem regulacji krajowej z 24 stycznia 2009 r.

A ponadto przepisy art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je.

Reasumując, 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.

6. Należy zatem w tym kontekście w całości zaaprobować ocenę Sądu a quo, że in casu przedmiotowa umowa kredytowa pozbawiona zostaje indeksacji w całości, a jako taka 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 odstrasżający 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 portale OSA).

Powyzsza ocena realizuje postulaty wyrażone przez (...) w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 i w wyroku z dnia 8 września 2022 r., takiego stosowania prawa krajowego, aby w maksymalny sposób ochronić konsumenta, jednocześnie bez stosowania automatyzmu w unieważnianiu umów kredytowych indeksowanych kursem franka szwajcarskiego.

Zdaniem Sądu ad quem ten postulat został w pełni zrealizowany w tej sprawie. Z tych powodów zbędne było także 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).

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.

7. Nie może także budzić wątpliwości, że powodowie zostali należycie uprzedzeni o skutkach stwierdzenia nieważności umowy, czemu dali wyraz w czasie przesłuchania w charakterze strony – k. 666.

8. Z tych wszystkich względów należało uznać przedmiotową umowę za nieważną z mocy prawa od początku na podstawie art. 189 k.p.c., choć powodowie wnosili o to jedynie przesłankowo.

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).

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. 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, uzyskanej tytułem kredytu.

W tej sprawie strona pozwana do momentu wydania zaskarżonego wyroku nie skorzystała z możliwości sięgnięcia po opisane instytucje, a zatem tym samym nie są trafne zarzuty naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. i art. 411 pkt. 4 k.c. przez Sąd pierwszej instancji.

10. Zasadny jest zarzut naruszenia art. 369 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wierzytelność powodów wobec banku ma charakter solidarny i w konsekwencji zasądzenie na rzecz powodów od banku żądanych kwot solidarnie, podczas gdy w realiach niniejszej sprawy brak jest podstaw do przyjęcia, że odpowiedzialność banku wobec powodów (niezależnie od braku podstaw do jej przyjęcia) ma charakter solidarny – ten bowiem może wynikać wyłącznie z treści ustawy lub czynności prawnej, a taki w ustalonym stanie faktycznym rzeczywiście brak. Jednakże to uchybienie Sądu pierwszej instancji nie wpłynie na sposób wykonania wyroku, gdyż skutek niepodzielnej ręki w istocie jest tożsamy z solidarnością wierzycieli.

11. Należy w całości podzielić zapatrywanie wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 (OSNC 2021, nr 9, poz. 56), że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Takim momentem jest dopiero przeprowadzenie swoistego postępowania sanacyjnego umowy, w którym dochodzi do oceny czy abuzywność postanowień umownych powoduje nieważność całej umowy. Decyzja ta, jak wykazano wyżej, jest w dużej mierze zależna od woli samych konsumentów. Dopiero z chwilą wyraźnego wskazania przez konsumentów, że wnoszą o uznanie czynności prawnej za nieważną, zaczyna biec termin przedawnienia. In casu nastąpiło to w pozwie. Stanowisko takie zostało w pełni zaakceptowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., (...) 975/22. Data doręczenia tego pisma stworzyła również po stronie powodów wymagalność ich wierzytelności zgłoszonej wobec banku.

A zatem Sąd pierwszej instancji prawidłowo zastosował art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c.

#### IV. Zgłoszenie zarzutu zatrzymania.

1. W toku postępowania apelacyjnego nastąpiła zmiana sytuacji, polegająca na zgłoszeniu przez stronę pozwaną dopuszczalnego 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).

2. W ocenie tutejszego Sądu umowa o kredyt bankowy jest umową nazwaną uregulowaną poza Kodeksem cywilnym (art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe), która polega na tym, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, określoną kwotę środków pieniężnych a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, w umownym terminie spłaty oraz do zapłaty prowizji od przyznanego kredytu. Jest to więc umowa kauzalna, dwustronnie zobowiązująca i wzajemna, ponieważ zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji. Pogląd taki został w pełni zaakceptowany między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7.03.2014 r., IV CSK 440/13, LEX nr 1444460). Nie sposób przyjąć, że jest to umowa jednostronnie zobowiązująca, w sytuacji, kiedy z mocy prawa kreuje obowiązki obu stron. Spełnia zatem pierwszą z przesłanek zastosowania art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.

3. Podzielając w całości zapatrywanie wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja (...), III CZP 6/21 (OSNC 2021, nr 9, poz. 56), że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna, o czym była już mowa wcześniej, w przedmiotowym sporze powodowie wnosząc o ustalenie nieważności umowy kredytowej spowodowali że roszczenie banku stało się wymagalne, co spełnia drugą przesłankę skuteczności zarzutu zatrzymania. Stanowisko takie zostało w pełni zaakceptowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., (...) 975/22.

4. I na koniec należy przyjąć, że zatrzymanie zgłoszone w tej sprawie nie miało charakteru warunkowego, zostało skutecznie dokonane, mimo obrony merytorycznej strony pozwanej przed roszczeniem co do zasady. Zostało dokonane bezpośrednio powodom przez osobę upoważnioną do składania takich oświadczeń w imieniu banku (k. 815), dotyczy wierzytelności niespornej, co do zasady i wysokości.

5. A zatem dopuszczając teoretyczną możliwość zgłoszenia przez bank zarzutu zatrzymania w realiach tej sprawy, Sąd drugiej instancji nie uwzględnił go zważywszy na cel, dla którego instytucja zatrzymania została ustanowiona. Zgodzić bowiem należy się z Sądem Apelacyjnym w Katowicach, że prawo zatrzymania zostało pomyślane, jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 lipca 2022r., I ACa 143/21, LEX nr 3392170).

In casu bank otrzymał w wyniku realizacji umowy kredytowej przez konsumentów kwotę wynoszącą 184.950,67 zł, na stan 3,5 roku przed zgłoszeniem zarzutu zatrzymania, przy zaciągniętym kredycie 206.263,05 zł. A sam zarzut zatrzymania dotyczy kwoty 199.999,99 zł, która wydaje się być w tym układzie już dawno zapłacona przez powodów. Bankowi przysługuje dalej idące, niż zarzut zatrzymania, uprawnienie o dokonaniu potrącenia udzielonego kredytu, co zabezpiecza jego interesy. A ponadto powodowie w tej sprawie dochodzili zwrotu jedynie kwoty 54.577,10 zł.

Zatem zastosowanie zarzutu zatrzymania jest w takiej sytuacji zbędne.

V. Koszty procesu.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. Na koszty tego postępowania złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika powodów w wysokości 4.050 zł do tzw. niepodzielnej ręki.