

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 24 września 2021 r., sprostowanym prawomocnym postanowieniem z dnia 19 października 2021 roku, Sąd Rejonowy w Zgierzu w sprawie o sygn. akt I C 587/20 z powództwa T. K. (1), P. K. i T. K. (2) przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G. o zapłatę:

1. zasądził od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powodów T. K. (1), P. K. i T. K. (2) kwotę 25 528,42 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi:
  - a. od kwoty 24 494,29 zł od dnia 16 stycznia 2020 roku do dnia zapłaty,
  - b. od kwoty 1 034,13 zł od dnia 16 lipca 2020 roku do dnia zapłaty z zastrzeżeniem, że zapłata przez pozwanego na rzecz któregokolwiek z powodów zwalnia pozwanego od odpowiedzialności wobec pozostałych,
2. oddalił powództwo w pozostałej części,
3. zasądził od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. solidarnie na rzecz powodów T. K. (1), P. K. i T. K. (2) kwotę 4 617 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu.

(wyrok k. 460, postanowienie k. 470)

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wydane rozstrzygnięcie w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu skarżący zarzucił naruszenie:

- w pkt II apelacji:

1. przepisu art. 187 § 1 pkt 1) k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady związania Sądu orzekającego żądaniem powództwa i zasądzenie wskazanych w zaskarżonym wyroku kwot na zasadzie in solidum, podczas gdy treść żądania określona w piśmie procesowym strony powodowej z dnia 28 września 2020 r. nie obejmowała ani zasądzenia żądania o charakterze solidarnym, ani o charakterze in solidum;
2. przepisu art. 350 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że zachodziła podstawa do sprostowania zaskarżonego wyroku, podczas gdy kwestia charakteru odpowiedzialności dłużnika (odpowiedzialność solidarna względnie odpowiedzialność in solidum) nie może być uznana za oczywistą omyłkę pisarską podlegającą sprostowaniu na podstawie art. 350 § 1 k.p.c.;
3. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w zakresie, w jakim Sąd pierwszej instancji niezgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ustalił, że:
  - i. kredytobiorcy nie otrzymali projektu umowy kredytowej i nie przeczytali umowy kredytowej przed jej podpisaniem, podczas gdy:
    - wniosek kredytowy został złożony przez kredytobiorców w dniu 22 czerwca 2006 r.;
    - umowa kredytu została zawarta w dniu 11 lipca 2006 r., a zatem prawie po trzech tygodniach od złożenia wniosku Kredytowego,
    - z zeznań świadka A. K. wynika, że bank nie ograniczał klientom możliwości zapoznania się z umową kredytu, a na życzenie klientów przedstawiał projekt umowy, a zasady doświadczenia życiowego i zasady logicznego rozumowania wskazują, że oświadczenia złożone przez kredytobiorców z własnej woli na wiele lat przed

zawiśnięciem niniejszego sporu są bardziej wiarygodne niż z goła odmienne zeznania strony będącej bezpośrednio zainteresowanej korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem, składane po latach na potrzeby procesu i przyjętej w nim strategii procesowej, a przy tym powyższe ustalenia Sądu pierwszej instancji nie wytrzymują konfrontacji z zasadami doświadczenia życiowego, również z tego względu, że przeciętnie racjonalny i zapobiegliwy człowiek decydując się na zaciągnięcie długoletniego kredytu walutowego powinien wnikliwie zapoznać się z treścią postanowień umowy kredytu oraz rozważyć wszelkie możliwe konsekwencje wynikające z jej podpisania;

ii. kredytobiorców poinformowano, że frank szwajcarski to stabilna waluta, a wahania kursowe (...) są minimalne oraz, że kurs franka może maksymalnie wzrosnąć o 20 groszy, a ponadto nikt nie wyjaśnił im na jakiej zasadzie będzie ustalany kurs walut, podczas gdy również to ustalenie zostało dokonane wyłącznie w oparciu o dowód z przesłuchania kredytobiorców z istoty rzeczy najmniej wiarygodny, obiektywny i wartościowy środek dowodowy w procesie cywilnym, a przy tym z zeznań świadka A. K. z dnia 5 maja 2021 r. wynikało jednocześnie, że „omawiane było ryzyko walutowe. Musieliśmy informować klienta na czym to ryzyko polega, czyli, że kredyt jest przeliczony na inną walutę i jego obowiązek spłaty wynika z przeliczenia kwoty w tej walucie na złotówki po aktualnym kursie. Taki był obowiązek doradców kredytowych. Były przedstawiane symulacje, bo były do wyboru różne rodzaje kredytu, z tego co pamiętam były też przedstawiane historyczne kursy waluty(...). Omawiana była kwestia zasad spłaty, dokładne zapisy były w umowie kredytowej." oraz, że „zasada była taka, że klient składał podpisy na umowie w momencie kiedy już nie miał pytań”, a ponadto zasady doświadczenia życiowego wskazują, że jeśli postanowienia Umowy Kredytu byłyby kredytobiorców niezrozumiałe lub niejasne to z pewnością poprosiliby pracownika banku o ich wyjaśnienie; natomiast z faktu, iż kredytobiorcy nie formułowali wątpliwości, co do treści umowy kredytu, czy też jej konkretnych postanowień, ani żadnych pytań w zakresie sposobu ustalania kursu w Tabeli Kursów, nie sposób logicznie wywodzić, że nie wyjaśniono im podstawowych mechanizmów i treści konkretnych postanowień umowy kredytu;

(...). kredytobiorcom „zapropozowano kredyt we frankach szwajcarskich”, podczas gdy również to ustalenie zostało dokonane wyłącznie w oparciu o dowód z przesłuchania kredytobiorców z istoty rzeczy najmniej wiarygodny, obiektywny i wartościowy środek dowodowy w procesie cywilnym, a przy tym z zeznań świadka A. K. złożonych na rozprawie w dniu 5 maja 2021 r. wynikało jednocześnie, że przedstawiła ona klientom także ofertę kredytów w złotych polskich, a „po omówieniu różnych symulacji i wersji to klient decydował w jakiej walucie będzie kredyt”;

iv. kredytobiorcy nie mieli możliwości negocjowania treści umowy poza ustaleniem, czy raty będą stałe czy zmienne, a postanowienia dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione z kredytobiorcami, podczas gdy kredytobiorcy mieli możliwość indywidualnego negocjowania oferty, a w szczególności postanowień dotyczących kursu mającego zastosowanie do wypłaty i spłaty kredytu (§ 7 ust. 2, § 10 ust. 6, § 17 umowy kredytu) oraz postanowień dotyczących marży, czego w świetle zasad logicznego rozumowania dowodzi fakt, że bank w relewantnym dla sprawy okresie oferował swoim klientom kredyty na analogicznych warunkach jak udzielony kredytobiorcom, ale z przeliczaniem świadczeń na podstawie kursu średniego NBP, natomiast z faktu, iż kredytobiorcy nawet nie próbowali negocjować poszczególnych postanowień umowy kredytu, nie sposób logicznie wywodzić, że nie było możliwości negocjowania jej postanowień;

v. bank miał (przynajmniej potencjalnie) całkowitą, nieskrępowaną swobodę w zakresie ustalania kursu waluty oraz otrzymał możliwość arbitralnego i jednostronnego kształtowania swojej marży w oparciu o nieznanne kryteria podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności § 17 umowy kredytu oraz protokołów obejmujących zeznania świadka E. C., wynika że bank ustalając kursy walut opierał się na kursie średnim Narodowego Banku Polskiego, który był korygowany marżami kupna i sprzedaży, które z kolei obliczane były na podstawie średniej arytmetycznej z kursów kupna/sprzedaży z pięciu największych banków działających w Polsce na ostatni dzień miesiąca poprzedzający okres obowiązywania marż; wskazanymi bankami, których kursy kupna i sprzedaży były brane pod uwagę przy kalkulowaniu marży banku to kontrolowany przez Skarb Państwa (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A., Bank (...) S.A. oraz Bank (...) S.A. (...), co niewątpliwie nie pozwala na przyjęcie, że Bank posiadał jakąkolwiek dowolność w kształtowaniu kursów kupna i sprzedaży w Tabeli Kursów; powyższe stanowisko pozostaje w oczywistej sprzeczności ze zgromadzonym w niniejszej sprawie materiałem dowodowym, w tym w szczególności z treścią umowy kredytu, jak również zestawieniem wypłat i spłat kredytu, gdyż saldo kredytu od momentu dokonania indeksacji (w

momencie wypłaty) wyrażane jest niezmiennie w walucie obcej, podobnie jak wartość każdej raty kredytu; z tego względu wysokość kursów nie ma żadnego wpływu na wysokość raty kredytu (może jedynie wpływać na równowartość kwoty raty w innej walucie np. PLN); ponadto saldo kredytu podlega sukcesywnemu zmniejszaniu tylko i wyłącznie na skutek dokonywania przez Kredytobiorców spłaty rat kredytu i jednocześnie ani saldo kredytu, ani kwota raty nie zmienia się w wyniku zmian kursów walut;

4. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w zw. art. 299 k.p.c. i art. 247 k.p.c. w zw. z 210 § 2 k.p.c. oraz 228 § 2 k.p.c. poprzez wadliwe oparcie ustaleń faktycznych na dowodzie z przesłuchania kredytobiorców, a więc dowodzie mającym walor wyłącznie subsydiarny, z istoty rzeczy najmniej wiarygodny, obiektywny i najmniej wartościowy środek dowodowy w procesie cywilnym, w sposób prowadzący do obejścia zakazu przesłuchiwanie stron przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu, albowiem Sąd pierwszej instancji dysponując innymi dowodami w postaci dokumentów i zeznaniami świadków dokonał ustaleń faktycznych sprzecznych z ich treścią, uznając błędnie, że:

i. bank zapewniał o stabilności waluty, podczas gdy już w tym samym miejscu, Sąd pierwszej instancji ustalił, że kredytobiorcom został przedstawiony wykresy, które przedstawiały wahania kursów; zatem ustalenia Sądu pierwszej instancji pozostają wewnątrznie sprzeczne, a sam dowód z przesłuchania kredytobiorców należało uznać za niewiarygodny, a powyższy fakt za nieudowodniony;

ii. kredytobiorcy nie mieli możliwości negocjowania postanowień umowy kredytu oraz nie mieli żadnego wpływu na zasady ustalania kursu waluty (...), podczas gdy bank pozostawał otwarty na negocjacje umowy kredytu, w szczególności w odniesieniu do treści klauzuli przeliczeniowej, co wynika z przedłożonego odpisu zanonimizowanej umowy kredytu, w której zastosowano kurs średni NBP do przeliczeń świadczeń stron umowy kredytu, zatem przy prawidłowej ocenie dowodu z przesłuchania kredytobiorców Sąd pierwszej instancji nie mógłby dokonać ustalenia, że postanowienia umowy kredytu nie zostały indywidualnie uzgodnione, co zresztą kredytobiorcy potwierdzili w § 11 ust. 4 umowy kredytu;

(...). „Powodowie nigdy nie otrzymali projektu umowy. Prosimi w dniu podpisania umowy o możliwość zapoznania się z nią poza placówką bankową, ale otrzymali informację, że nie można wnosić dokumentacji bankowej poza placówkę”, podczas gdy świadek A. K., której zeznania Sąd pierwszej instancji uznał za wiarygodne, spójne, logiczne i niesprzeczne, wskazał, że: „w żaden sposób ja, ani bank nie ograniczaliśmy klientom możliwości zapoznania się z umową kredytu. Na życzenie klient mógł uzyskać projekt umowy, później dostawał umowę do przeczytania w całości.”, co ma również istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem to kredytobiorcy powinni ponosić negatywne konsekwencje tego, że „nie przeczytali umowy przed jej podpisaniem”, a tym samym nie zapoznali się z informacjami zawartymi w samej treści umowy kredytu;

5. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędne, sprzeczne z zasadami logiki formalnej oraz doświadczeniem życiowym, a przy tym niezgodne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym lub niewynikające z zebranego materiału dowodowego, dokonanie oceny dowodu z zeznań świadka E. C. i dowodów z dokumentów w postaci uchwały zarządu (...) Banku (...) S.A. wraz z załącznikiem oraz zanonimizowanej umowy kredytu zawartej przez bank z innym kredytobiorcą w 2005 r., a w szczególności:

i. że: zeznania świadka E. C. „dotyczyły one okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (...) nie znał marży banku sprzed 2009 roku”, jest wadliwe gdyż: świadek został zatrudniony w (...) Bank S.A. w 2005 r. i kontynuuje zatrudnienie w Banku (...) S.A. obecnie (następcy prawnym (...) Bank S.A.), do połączenia (...) Bank S.A. z Bankiem (...) S.A. doszło w 2009 r., a brak wiedzy co do marży odnosił się do marż Banku (...) S.A. (inny podmiot) stosowanych przed połączeniem z (...) Bank S.A. (2009 r.), a nie marż banku; ponadto zeznania świadka E. C. były szczegółowe, obiektywne i w przeciwieństwie do zeznań Kredytobiorców spójne z treścią zgromadzonych w sprawie dokumentów;

ii. że: uchwała Zarządu (...) Banku (...) S.A. wraz z załącznikiem nr 1 do tej uchwały „został sporządzony przez poprzednika prawnego (...) Banku S.A. w dniu 1 kwietnia 2003 roku. Brak jest przy tym informacji, aby uchwała ta obowiązywała w czasie przekształcenia pozwanego, a także aby była nadal obowiązującą w dniu 11 lipca 2006 roku”, jest niezasadne, albowiem kredytobiorcy nie zaprzeczyli twierdzeniom banku opierających się na wnioskowanym

dowodzie, a zatem należy je uznać za fakty przyznane, a co więcej połączenie Banku z (...) Bank (...) S. A. nastąpiło w trybie art. 492 § 1 ust. 1 k.s.h. w zw. z art. 124 § 1 i 3 Prawa Bankowego, a tym samym bank wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej, w ramach sukcesji uniwersalnej; że: istotny jest wzorzec umowy stosowany przez bank w lipcu 2006 r., a nie jego poprzednika prawnego, jest wadliwe, gdyż przedłożona przez bank zanonimizowana umowa kredytu była stosowana przez Bank (tj. (...) Bank S.A.) co wynika z komparacji dokumentu („zawarta pomiędzy: (...) Bankiem Spółką Akcyjną zanonimizowanie powyższej umowy wynika z przepisów Prawa Bankowego i obowiązku przestrzegania przez bank tajemnicy bankowej, w szczególności dotyczącej innych osób fizycznych; możliwość negocjacji zapisów umowy kredytowej wynika również z protokołu zeznań świadka E. C.);

6. przepisu art. 316 § 1 k.p.c. poprzez wydanie zaskarżonego wyroku z pominięciem stanu rzeczy istniejącego w dacie jego wydania, albowiem prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego istniejącego w momencie orzekania, co w konsekwencji przesądza o tym, że brak było podstaw do stwierdzenia (przesłankowo) nieważności umowy kredytu, albowiem na moment orzekania umowa kredytu może być wykonywana w oparciu bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, tj. art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego, a ponadto istnieją przepisy dyspozytywne, które powinny zostać zastosowane do wypełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem z umowy kredytu klauzul określających kurs przeliczeń.

W pkt III. apelacji skarżący zarzucił także naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie lub błędną wykładnię, a to:

1. przepisu art. 369 k.c. i art. 370 k.c., poprzez ich niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że zobowiązanie podzielne wynikające z tego samego stosunku zobowiązaniowego tj. z umowy kredytu, uzasadnia odpowiedzialność banku wobec wszystkich kredytobiorców na zasadzie in solidum, podczas gdy odpowiedzialność in solidum powinna wynikać z odrębnych stosunków prawnych, statuujących zobowiązanie dłużnika do spełnienia na rzecz wierzycieli świadczeń zmierzających do zaspokojenia tego samego interesu; a przy tym biorąc pod uwagę wysokość świadczeń spełnianych przez poszczególnych kredytobiorców na rzecz banku, oczywiście jest, że w sprawie nie zachodzi tożsamość takiego interesu z uwagi na odmienną wysokość świadczeń spełnionych przez każdego z nich;

2. przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu stanowią niedozwolone postanowienia umowne, albowiem:

i. o abuzywności świadczy fakt braku uregulowania w umowie kredytu sposobu ustalania przez bank marży korygującej kursy średnie NBP, co bank próbował sanować na podstawie zawartego aneksu w 2015 r., gdy tymczasem, w chwili zawarcia umowy kredyt, tj. w 2006 r., nie obowiązywał żaden obowiązek zamieszczania w umowie kredytu regulacji określającej chociażby zasady ustalania przez bank kursów walut w jego Tabeli Kursowej, a tym bardziej marży korygującej kurs średni NBP;

ii. o abuzywności świadczy stosowanie do przeliczeń stron „raz według kursu kupna a raz według kursu sprzedaży waluty, co prowadzi do nieokreśloności zobowiązania kredytobiorców, podczas gdy powyższe jest sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, albowiem stosowanie dwóch kursów wymiany walut oraz wynikającego z nich spreadu walutowego jest powszechną praktyką na rynku walutowym, którą stosują również kantory i inne podmioty dokonujące transakcji na tym rynku - żaden z tych podmiotów nie informował klientów - w dacie zawarcia umowy kredytu, ponieważ brak było takiego obowiązku - o sposobie ustalania spreadu walutowego; natomiast informacja o tym jaki kurs znajdzie zastosowanie do przeliczenia kwoty kredytu z (...) na PLN przy wypłacie (kurs kupna) oraz przeliczenia kwoty z PLN na (...) przy spłacie rat kredytu (kurs sprzedaży), została zawarta w umowie kredytu;

zatem żadne z postanowień umowy kredytu nie kształtowało praw i obowiązków kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami jak również nie naruszało interesów w rażącym stopniu;

3. przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa Bankowego, poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że postanowienia zawarte w § 7 ust. 2, 10 ust. 6 i § 17 Umowy Kredytu regulują główne

świadczenia stron, podczas gdy klauzula wprowadzająca mechanizm indeksacji do umowy kredytu (§ 1 ust. 1 Umowy Kredytu) musi być odróżniona od klauzul przeliczeniowych (§ 7 ust. 2, 10 ust. 6 i § 17 Umowy Kredytu), których nie sposób uznać za główne świadczenia stron, a których ewentualna abuzywność nie może wpływać na abuzywność wprost dopuszczanej w obrocie prawnym klauzuli indeksacyjnej zastosowanej w umowie kredytu lub też nieważność całej umowy kredytu;

4. przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że abuzywność spornych postanowień umowy kredytu może uzasadniać jej nieważność w całości, podczas gdy:

i. z uwagi na treść § 17 ust. 4 umowy kredytu w umowie tej nie może zaistnieć jakakolwiek „luka” powodująca jej nieważność, a ewentualna abuzywność tego postanowienia może dotyczyć wyłącznie zawartego w nim sformułowania o treści „skorygowane o marże (...) Banku S.A”, w związku z czym umowa kredytu może zostać rozliczona w oparciu o „kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym”, o których mowa w tym postanowieniu;

ii. prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego istniejącego w momencie orzekania (ewentualnie zawiśnięcie sporu), co w konsekwencji przesądza o tym, że brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu, albowiem na moment orzekania (ewentualnie zawiśnięcie sporu) umowa kredytu może być w dalszym ciągu wykonywana, po usunięciu z umowy kredytu klauzul przeliczających, tj. postanowień określających kurs przeliczeń walutowych;

5. przepisów art. 65 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z § 17 Umowy Kredytu, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że możliwe jest dokonanie przez Sąd wykładni postanowień umownych w sposób niemający uzasadnienia w ich treści ustalonej zgodnie z zasadami składniowymi i znaczeniowymi języka, rezultatem czego była wadliwa wykładnia § 17 umowy kredytu i przyjęcie, że wskazane postanowienie (jednostka redakcyjna) nie zawiera odrębnych obowiązków umownych spoczywających na stronach umowy kredytu, lecz jest wyłącznie elementem (częścią) zobowiązania dotyczącego indeksacji kwoty kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia § 17 umowy kredytu, na potrzeby art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., uwzględniająca treść i cel umowy kredytu, powinna skutkować przyjęciem, że § 17 umowy kredytu zawiera dwa odrębne obowiązki tj.: obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP; oraz obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę (wynagrodzenia Banku za związaną z tym przeliczeniem transakcję wymiany walutowej); zatem powyższe obowiązki mają inną treść normatywną; pełnią inne funkcje oraz 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 TSUE27 z dnia kwietnia 2021 r., wydanego w sprawie C-19/20 Bank (...) (dalej jako „Wyrok C-19/20”), co prowadzi do wniosku, że Sąd pierwszej instancji powinien poddać indywidualnej kontroli abuzywności wyłącznie zobowiązanie kredytobiorców 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 kredytobiorców, a w mocy pozostaje odesłanie do średniego kursu NBP;

6. przepisów art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako (...)), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie uznanie za bezskuteczne wobec Kredytobiorców wszystkich postanowień umowy Kredytu regulujących indeksację kursem franka szwajcarskiego kwoty kredytu udzielonego kredytobiorcom, tj. § 1 ust. 1, § 7 ust. § 10 ust. 6 oraz § 17 umowy kredytu, podczas gdy:

i. Sąd pierwszej instancji nie dokonał - zgodnie z orzecznictwem (...) rozdzielenia postanowień umowy kredytu wprowadzających ryzyko walutowe tj. indeksację (określanych przez (...) jako „klauzule ryzyka kursowego” lub „klauzule ryzyka walutowego”) oraz zasady przeliczeń kursowych;

ii. prawidłowa analiza treści umowy kredytu w świetle naruszonych przepisów oraz wiążących wytycznych określonych w wyroku (...) z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 powinna skutkować przyjęciem, że wyłącznie

zobowiązanie kredytobiorców 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 Kredytobiorców, natomiast w pozostałym zakresie nie jest możliwe jednoczesne przyjęcie nieważności umowy kredytu z uwagi na zasadę trwałości umowy statutowaną w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.;

7. przepisów art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. art. 6 ust. 1 Dyrektywy w. zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej poprzez ich niezastosowanie i niedokonanie wymaganego prawem europejskim i orzecznictwem (...) pouczenia konsumenta o możliwości stwierdzenia nieważności umowy kredytu, braku pouczenia o wszelkich możliwych skutkach stwierdzenia nieważności oraz braku odebrania od konsumenta oświadczenia czy podtrzymuje stanowisko co do orzeczenia nieważności umowy kredytu, pomimo tego, że czynności takie warunkują możliwość orzeczenia nieważności umowy zgodnie z bezpośrednio stosowanym w polskim porządku prawnym prawem europejskim i orzecznictwem (...);

8. art. 410 § 1 k.c. w zw. z 405 k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie: przyjęcie, że kredytobiorcom przysługuje roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia o zwrot świadczeń rzekomo nienależnych spełnionych przez kredytobiorców na podstawie umowy kredytu, podczas gdy strony niniejszego postępowania pozostawały związane ważną i skuteczną umową kredytu, a zatem nie sposób uznać, że spełnione świadczenia w wykonaniu tej umowy kredytu były nienależne; ponadto biorąc pod uwagę sumę świadczeń spełnionych przez kredytobiorców na rzecz banku z tytułu spłaty rat kredytu (ok 70.000 zł) oraz sumę świadczeń spełnionych przez bank na rzecz kredytobiorców przy zawarciu umowy kredytu (81 000 zł oraz 11 500 zł), nie sposób uznać, że bank pozostaje wzbogacony kosztem kredytobiorców.

W związku z podniesionymi zarzutami skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie solidarnie od strony powodowej na rzecz banku kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.) oraz zasądzenie solidarnie od strony powodowej na rzecz banku kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (art. 98 § 11 k.p.c.);

ewentualnie:

- uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania - z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, a to wobec konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie ustalenia wysokości roszczenia strony powodowej o zapłatę w związku z częściową abuzywnością zawartych w umowie kredytu klauzul przeliczeniowych odwołujących się do Tabeli Kursów (w zakresie obejmującym korygowanie kursu średniego NBP dla (...) o marże kupna i marże sprzedaży Banku); na zasadzie art. 374 k.p.c. – skarżący wniósł o rozpoznanie sprawy na rozprawie.

(apelacja k. 487-631)

W piśmie, które wpłynęło do Sądu 16 marca 2023 roku pozwany podniósł zarzut zatrzymania i złożył oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

(pismo k. 662-682)

Powodowie, w odpowiedzi na apelację, wnieśli o jej oddalenie apelacji i zasądzenie na ich rzecz od pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych. W piśmie stanowiącym odpowiedź na zarzut zatrzymania powodowie wnieśli o jego nieuwzględnienie.

(odpowiedź na apelację k. 639-647, pismo k. 685)

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

Apelacja pozwanego okazała się bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, co pozwala Sądowi odwoławczemu na uznanie tej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia za własną.

Za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 350 § 1 k.p.c., choć niewątpliwie rację ma skarżący, iż kwestię odpowiedzialności dłużnika względem wierzycieli – solidarną bądź in solidum – trudno zakwalifikować jako oczywistą omyłkę w rozumieniu w/w przepisu, gdyż sprostowanie wyroku nie może prowadzić do zmiany jego rozstrzygnięcia. W przedmiotowej sprawie przepis ten był podstawą wydania postanowienia z dnia 19 października 2021 roku przez Sąd Rejonowy w Zgierzu, które to nie zostało zaskarżone i jest prawomocne, nie został zastosowany przy wydaniu zaskarżonego wyroku – brak jest więc podstaw do uznania, iż został on naruszony przy jego wydaniu.

Brak jest też podstaw do przyjęcia, iż Sąd I instancji naruszył przepis art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. przyjmując odpowiedzialności dłużnika w stosunku do wierzycieli jako in solidum, podczas gdy treść żądania określona w piśmie procesowym strony powodowej z dnia 28 września 2020 r. nie obejmowała ani zasądzenia żądania o charakterze solidarnym, ani o charakterze in solidum. Niewątpliwie stosownie do art. 187 § 1 k.p.c., powód ma obowiązek dokładnego określenia zgłoszonego żądania i przedstawienia okoliczności faktycznych, uzasadniających to żądanie. Związanie sądu przy wyrokowaniu żądaniem, zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c., stanowi wyraz obowiązywania zasady dyspozycyjności i oznacza niedopuszczalność orzekania co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani ponad żądanie. Związanie sądu granicami żądania łączy się ściśle z zasadą autonomii woli, zgodnie z którą każdy ma swobodę kształtowania swojej sytuacji prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2005 r., II CK 556/04, OSNC 2006, Nr 2, poz. 39). Powód nie ma obowiązku przytaczania w pozwie podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, dopuszczalne jest uwzględnienie roszczenia wynikającego z przedstawionej przez niego podstawy faktycznej przy zastosowaniu prawa materialnego będącego konsekwencją właściwego dokonania subsumcji. Jednocześnie jest przyjmowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego i akceptowane w doktrynie, że przyjęcie przez sąd innej podstawy prawnej niż wskazana przez powoda nie stanowi wyjścia poza granice żądania, określone w art. 321 § 1 k.p.c. (por. wyroki SN: z dnia 15 kwietnia 2003 r., V CKN 115/01, z dnia 15 września 2004 r., III CK 352/03; z dnia 6 grudnia 2006 r., IV CSK 269/06; z dnia 24 maja 2007 r., V CSK 25/07, OSNC - ZD 2008, Nr 2, poz. 32; z dnia 27 marca 2008 r., II CSK 524/07; z dnia 20 lutego 2008 r., II CSK 449/07). Ocena, czy doszło do naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., wymaga określenia stosunku, w jakim pozostaje rozstrzygnięcie sądu do zgłoszonego przez powoda żądania. Powinna istnieć zgodność między przedmiotem procesu, czyli tym, co stanowi przedmiot rozpoznania, a przedmiotem orzekania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2006 r., IV CK 276/05, z dnia 12 października 2016 r., II CSK 14/16, z dnia 28 marca 2014 r., III CSK 156/13). Niedopuszczalne byłoby zasądzenie przez sąd czegokolwiek na podstawie innego stanu faktycznego niż ten, który jest podstawą powództwa (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 października 1993 r., I CRN 156/93, niepublikowany; z dnia 23 listopada 2018 r., II CNP 54/17 ).

W przedmiotowej sprawie, mając na względzie treść żądania powodów zmodyfikowaną pismem z dnia 28 września 2020 roku, w którym żądali oni zasądzenia na ich rzecz od pozwanego kwoty 25 528,42 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie wbrew twierdzeniom skarżącego dopuszczalne jest uwzględnienie roszczenia przy sprecyzowaniu odpowiedzialności dłużnika wobec wierzycieli jako in solidum. Po pierwsze bowiem z przedłożonej przez powodów podstawy faktycznej żądania wprost wynikało, iż sporna umowa o kredyt traktowała powodów jako jednakowo uprawnionych i zobowiązanych, nie ulegało więc wątpliwości, iż powodowie dochodzili jednego świadczenia – co oznaczało konieczność sprecyzowania odpowiedzialności dłużnika względem powodów w

zaskarżonym rozstrzygnięciu. Po drugie nie ulega też wątpliwości, iż w zaskarżonym rozstrzygnięciu nie zasądzono od pozwanego na rzecz powodów czegoś jakościowo innego albo w większym rozmiarze. Przepis art. 321 § 1 k.p.c. wyraża kardynalną zasadę wyrokowania dotyczącą przedmiotu orzekania, według której sąd związany jest żądaniem zgłoszonym przez powoda w powództwie, a więc nie może wbrew żądaniu powoda zasądzić czegoś jakościowo innego albo w większym rozmiarze czy też zasądzić powództwo na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda (wyrok SA w Gdańsku z dnia 6 marca 2018, V ACa 94/17), co nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie.

Skarżący kwestionował też prawidłowość postępowania dowodowego, ale istota zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. także w związku z art. 299 k.p.c. i art. 247 k.p.c. w zw. z 210 § 2 k.p.c. i art. 228 § 2 k.p.c. czy też w związku z art. 227 k.p.c. dotyczy wyłącznie podstaw do przyjęcia, że sporny kontrakt był indywidualnie negocjowany, a takie okoliczności nie zostały wykazane. W tym miejscu należy odnieść się do przepisów prawa materialnego, a konkretnie artykułu 385<sup>1</sup> § 3 k.c. który stanowi, że niezgodnione 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. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok SA w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. Podnoszone zaś przez skarżącego okoliczności dotyczące złożenia wniosku kredytowego o udzielenie kredytu hipotecznego, nota bene też na formularzu, możliwości zapoznania się z umową przed jej zawarciem, pozyskiwania informacji o wahaniami kursowych (...), możliwość wyboru waluty kredytu bądź rodzaju rat – stałych bądź zmiennych w świetle wyżej przedstawionego stanowiska takimi okolicznościami nie są. Odnosząc się zaś do konkretnych okoliczności zawieranej przez strony umowy trudno oprzeć te ustalenia na zeznaniach A. P., jeśli świadek, już na wstępie swoich zeznań wskazuje, iż okoliczności zawarcia umowy z powodami nie pamięta, w przeciwieństwie do powodów, którzy pamiętali te okoliczności co jest logiczne i zrozumiałe, jeśli się weźmie pod uwagę, iż w ich przypadku nie była to czynności powtarzalna, ale taka, która miała istotne konsekwencje i wpływ na dalszego ich życie. Wiedza zaś świadka A. P. w przedmiocie zasad ustalania marży stosowanej przy ustalaniu wysokości kursu (...) w świetle niejasnych postanowień umownych zawartych m. in. w § 17 umowy kredytu również nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla sprawy. Z tych też względów brak podstaw do konstatacji, aby w/w przepisy z zakresu postępowania dowodowego zostały naruszone przez Sąd I instancji.

W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji nie naruszył również przepisu art. 316 k.p.c. pomijając przy rozstrzygnięciu aktualną treść przepisów m. in. art. 69 ust. 3 Prawa bankowego. Przepis art. 316 k.p.c. określa zasadę aktualności orzekania - zgodnie z nią właściwą chwilą na dokonanie oceny sprawy pod względem faktycznym i prawnym jest moment zamknięcia rozprawy. Stan rzeczy brany pod uwagę przez sąd przy wydaniu wyroku obejmuje więc podstawę faktyczną i podstawę prawną wyroku (wyroki Sądu Najwyższego: z 7.03.1997 r., II CKN 70/96, OSNC 1997/8, poz. 113; z 8.02.2006 r., II CSK 153/05, LEX nr 192012). Podstawa faktyczna składa się z faktów, które zaistniały przed wszczęciem procesu, ale może obejmować też fakty późniejsze, z kolei na podstawę prawną składają się z kolei przepisy prawa materialnego mające zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego (a nie aktualne), a także przepisy prawa procesowego. Przy ustalaniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy więc mieć na uwadze oczywiście także przepisy intertemporalne. O tym, jakie normy prawne mają zastosowanie do rozstrzyganego stanu faktycznego, decydują bowiem przepisy prawa materialnego regulującego ten stosunek prawny. One także decydują, czy w sytuacji zmiany stanu prawnego sąd do rozstrzyganego stosunku prawnego powinien zastosować przepisy nowe, czy dawne. Zakaz wstecznego działania prawa, oznaczający zakaz stosowania nowych przepisów do stosunków prawnych powstałych pod rządami przepisów dawnych, nie jest wprawdzie zasadą konstytucyjną, jednak Trybunał



Konstytucyjny wielokrotnie uznawał ten zakaz za ogólną zasadę porządku prawnego w państwie prawnym, co nadaje mu walor uniwersalny – ponadgałęziowy, pozwalający odnieść go także do prawa administracyjnego. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, wsteczne działanie przepisu musi wynikać z jego brzmienia, a nie jedynie z celu ustawy. Ustawa zatem, co do zasady, działa tylko na przyszłość i nie obejmuje swoim działaniem stosunków prawnych powstałych przed dniem jej wejścia w życie, chyba że ustawodawca wyraźnie tak postanowi (vide: postanowieniu SN z 2.07.2004 r., II CK 421/03, LEX nr 174137; A. Jakubecki [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, art. 316).

Tym samym nie można mieć jakichkolwiek wątpliwości, iż do umowy kredytu zawartej pomiędzy stronami procesu w dniu 11 lipca 2006 roku mają zastosowanie przepisy prawa materialnego z dnia zawarcia tej umowy, w tym i art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, w brzmieniu przywołanym przez pozwanego, który zaczął obowiązywać później tj. od 26.08.2011 (Dz. U. z 2011 r., nr 165, poz. 984) – pozwany nie wskazał zaś przepisów intertemporalnych umożliwiających zastosowanie tego przepisu w aktualnym brzmieniu. O tym, jakie normy prawne mają zastosowanie do rozstrzyganego stanu faktycznego, decydują bowiem przepisy prawa materialnego regulującego ten stosunek prawny – w tym przypadku przepisy prawa materialnego obowiązujące z chwili i miejsca zawarcia umowy prawidłowo ustalone przez Sąd I instancji. Mając powyższe na względzie należy więc uznać, iż podniesiony zarzut naruszenia prawa procesowego jest bezzasadny.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd Okręgowy nie zgadza, się ze stanowiskiem skarżącego, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia przepisu art. 369 i 370 k.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że do przypadków odpowiedzialności in solidum stosuje się w drodze analogii przepisy o zobowiązaniach solidarnych (tak SN w wyroku z dnia 30 maja 2014 r. Sygn. akt III CSK 224/13, zob. też wyrok SN z dnia 23 lutego 2005 r., Sygn. akt III CK 280/04). Cechą odróżniającą odpowiedzialność in solidum od zobowiązań solidarnych jest brak wspólnego przepisu ustawy lub jednej czynności prawnej kreujących taką formę odpowiedzialności. Odpowiedzialność in solidum - inaczej solidarność niewłaściwa, zwana także solidarnością przypadkową, pozorną, nieprawidłową lub niepełną – z reguły związana jest z wystąpieniem sytuacji, w której kilka podmiotów, na podstawie odrębnych stosunków prawnych, jest zobowiązanych np. do naprawienia szkody. Powyższe nie oznacza jednak, wbrew twierdzeniom skarżącego, iż nie może ona wynikać także z innych okoliczności, albowiem przepisy o solidarności biernej bądź czynnej stosowane per analogiam nie można ograniczać wyłącznie do w/w przypadku, mogą mieć zastosowanie w każdej sytuacji, w której spełnienie świadczenia w stosunku do któregośkolwiek z wierzycieli zwalnia ze świadczenia do pozostałych. W przedmiotowej zaś sprawie powodowie jako kredytobiorcy wspólnie spłacali kredyt, spłata rat była księgowana na rzecz każdego z nich, a bank nie wymagał wskazania, który z kredytobiorców reguluje zobowiązania, także z twierdzeń zawartych w pozwie wynika, że wspólnie te należności regulowali z tytułu wspólnie zaciągniętego kredytu – zasadnie więc per analogiam Sąd I instancji zastosował przepisy o solidarności czynnej.

Nie doszło też do zarzucanego w apelacji naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z którym niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. 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 oraz jeżeli postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. W tej sprawie Sąd I instancji słusznie przyjął, że spełnione zostały pozytywne przesłanki stwierdzenia abuzywności i nie wystąpiła żadna z przesłanek negatywnych.

Artykuł 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione 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. Jak już zostało wskazane wyżej przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych, a nie opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem”. W

konsekwencji więc postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta, a nie dlatego, że w umowie przygotowanej na formularzu przygotowano oświadczenie kredytobiorcy, że postanowienia umowy zostały z nim uzgodnione indywidualnie (§ 11 ust. 4 umowy). Każda bowiem umowa kredytu jest zindywidualizowana (choćby pod kątem warunków kredytu, co do kwoty, liczby rat, wyboru waluty i innych parametrów). Z zapisu, że kredytobiorca oświadcza, że umowa była z nim indywidualnie uzgodniona nie wynika, że miał wpływ na warunki umowy, które wynikały z wzorca umownego, a do takich należy mechanizm kredytu z odwołaniem się do wartości (...).

Tej oceny nie mogą więc zmienić zeznania A. P. z których przede wszystkim wynikało, iż kontakt z przyszłym kredytobiorcą ograniczał się do wyjaśnienia warunków umowy przygotowanej na formularzu niż rzeczywistego wpływu konsumenta na te warunki, chociażby w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty (...) stosowanej marży tj. klauzuli wskazanej w § 17, której skuteczność została zakwestionowana.

Przed przejściem do rozważenia, czy zakwestionowane przez powodów klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu należy wskazać, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, iż za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c. wyroki SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). Z powyższego wywieść należy wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, L.) i tak też trzeba ocenić postanowienie stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.). Z tych też względów brak podstaw do konstatacji, iż został naruszony art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa Bankowego w kontekście przyjęcia, iż klauzula przeliczeniowa kształtuje główne świadczenia stron - Sąd Rejonowy wszystkie te okoliczności dostrzegł i prawidłowo zinterpretował.

Wobec treści art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c. należy z kolei przypomnieć, że postanowienia określające główne świadczenia stron, podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, 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, a w takiej sytuacji 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. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany

jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału). W ocenie Sądu odwoławczego, zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c., skoro na ich podstawie powodowie nie byli w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będą zobowiązani świadczyć na rzecz banku (tak również w wyroku SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.) i nie mogli zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdują się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla ich zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych. Wywody przedstawione na te okoliczności przez Sąd I instancji są w pełni prawidłowe i Sąd odwoławczy uznaje je za własne.

Analiza okoliczności sprawy pod kątem spełnienia pozytywnych w pierwszej kolejności wymaga przesądzenia, że Sąd Rejonowy prawidłowo określił umowną klauzulę indeksacyjną, odwołując się do właściwych zapisów umownych. Za niedozwolone postanowienie umowne uznano klauzulę indeksacyjną, niewątpliwie prawnie dopuszczalną, ale opisaną w sposób, który zakłada dowolność banku w zakresie korygowania rynkowych kursów waluty indeksacji (na taki zabieg pozwalało wprowadzenie do rozliczeń narzucanej przez bank marży). Drugim niedozwolonym postanowieniem umownym jest, również wynikające z § 1 ust. 1 umowy, ale rozwinięte w § 17 umowy, uprawnienie banku do osiągnięcia dodatkowych korzyści z tytułu mechanizmu spreadu walutowego.

Sąd Rejonowy słusznie wywiódł, że przedmiotowa umowa kredytu nie określa precyzyjnie sposobu ustalania wartości waluty aktualnej dla rozliczenia z konsumentem, przez co powód zdany był na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek strony umowy. Sporny mechanizm umowy odwoływał się wprawdzie do średnich kursów NBP, ale jednocześnie wprowadzał marże, które określał kredytodawca. W ten sposób bank korygował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając o marżę wedle swego uznania. Umowa nie dawała konsumentowi żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w tym zakresie, czy też weryfikować je. Pomiędzy stronami umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Nie można wątpić, że określając wysokość marży pozwany – jak zapewnia w apelacji – odwoływał się do uwarunkowań rynkowych. Sposobu ustalenia marży nie wskazał jednak w umowie. Trzeba także pamiętać, że parametry rynkowe można interpretować rozmaicie, a więc także z wykorzystaniem dominującej pozycji kontraktowej, co pozwala na maksymalizowanie zysku banku (nawet w granicach „widełek” rynkowych). W efekcie bank ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania parametrów wysokości rat kredytu o obiektywne i przejrzyste kryteria. Innymi słowy, nawet rynkowy mechanizm ustalania tabeli kursów walut nie oznacza, że interesy konsumenta są prawidłowo chronione, skoro nie zostało to w żaden sposób uregulowane i opisane w umowie. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników całkowicie obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie tych parametrów w rażąco sposób narusza interes konsumenta. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia okoliczność, że powód został przez bank zapoznany z kwestią ryzyka kursowego. Oczywiście jest, że rozsądny konsument, kiedy zawiera umowę kredytu indeksowanego walutą obcą, liczy się z ryzykiem kursowym i akceptuje je. Ryzyko tego rodzaju nie jest jednak tożsame z ryzykiem dowolnego korygowania kursu wymiany przez kredytodawcę. W tym sensie uregulowanie § 17 umowy jest niedostateczne. Wskazano sposób ustalania kursu waluty dla rozliczenia z konsumentem, ale w zapisie umownym zabrakło określenia czynnika determinującego korektę kursu rynkowego – marży.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że Sąd I instancji słusznie dopatrywał się abuzywności kwestionowanych postanowień umownych, trafnie przyjął spełnienie przesłanek określonych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Stwierdzenie to otwiera zagadnienie konsekwencji abuzywności.

Skarżący bezzasadnie zarzucił naruszenie art. 65 w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. w kontekście rozumienia § 17 umowy jako wskazującego dwa odrębne obowiązki – przeliczenia waluty według kursów średnich NBP i zapłaty marży. Zaproponowany przez skarżącego sposób interpretacji § 17 ustawy stanowi próbę niedopuszczalnej modyfikacji umowy. Skarżący próbuje w ten sposób wykazać istnienie możliwości wykonywania umowy w oparciu o średnie kursy NBP. Rozwiązanie to wiąże się z przyjęciem abuzywności części postanowienia umownego, to jest wyłącznie w zakresie zastrzeżenia marży.

W kontekście bezzasadnego zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 trzeba podkreślić, że zagadnienie wyeliminowania jedynie fragmentu tekstu postanowienia z abuzywną treścią należy do kontrowersyjnych. Na pewno zabieg taki nie może prowadzić do sanującej redukcji czy modyfikacji postanowienia umownego. Warto w tym kontekście odwołać się do opinii rzecznika generalnego (...) w sprawach A. B. i B., C-70/17 i C-179/17, EU:C:2018:724, w której rzecznik dopuścił taką ingerencję sądową, gdy abuzywna część postanowienia zostanie wykreślona bez jakiegokolwiek zmiany pozostałej części, która zachowuje sens nawet bez usuniętych elementów, a także zachowany zostaje pierwotny cel pozostawionego sformułowania (nie zmienia ono znaczenia). Warunki te nie są spełnione w niniejszej sprawie. Sporne postanowienie umowne ma jedną treść normatywną, która obejmuje odwołanie się do średniego kursu NBP z korektą w postaci marży. Usunięcie marży oznacza zmianę znaczenia treści normatywnej, a więc stanowi klasyczną redukcję utrzymującą skuteczność. Oznacza bowiem, że w ramach jednej treści normatywnej uznawana za bezskuteczną i wyłączana byłaby jedynie część postanowienia, która jest nieuczciwa z pozostawieniem w mocy pozostałej części. Zabieg taki należy uznać za niedopuszczalny. Poprawności tego wniosku tego nie neguje wyrok (...) z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20. (...) potwierdził prawidłowość przywołanego wyżej stanowiska rzecznika generalnego (...) (do którego odwołał się w pkt. 70), przesądził że zgodnie z dyrektywą 93/13 nie ma przeszkód „..., by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy odstraszcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.” (pkt 80). W rozpoznawanej sprawie, jak już napisano, usunięcie marży zmienia istotę spornego postanowienia umownego. Tak zagadnienie to widział Sąd I instancji, a Sąd odwoławczy w pełni zgadza się z tą oceną i nie zmienia jej fakt, że pojawia się odmienne orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. W sprawach „frankowych” orzecznictwo jest bogate i często niejedolite. W każdym razie nie można budować koncepcji orzeczniczych na podstawie wyjątego z kontekstu ostatniego zdania pkt. 80 wyroku (...) z pominięciem istoty zakazu sanującej redukcji czy modyfikacji umowy.

Odrzucenie koncepcji stwierdzenia abuzywności części postanowienia umownego nakazuje szersze spojrzenie na konsekwencje eliminacji niedozwolonych klauzul umownych. W przedmiotowej umowie kredytowej nie można ograniczyć się do stwierdzenia abuzywności jednostronnego sposobu ustalenia wartości franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczeń związanych z indeksacją. Dostrzec należy również, że konsekwencją zawarcia ich w umowie jest także abuzywny charakter treści normatywnych regulujących mechanizm przeliczenia wartości udzielonego kredytu na wybraną walutę obcą oraz przeliczenia wartości poszczególnych rat na złote polskie. Jak słusznie wywiedziono w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, treści normatywne dotyczące ustalania kursu wymiany waluty i przeliczenia wartości kredytu i wartości przypadających do spłaty rat mogą funkcjonować tylko łącznie – w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mają być spłacane w walucie polskiej,

to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich. Tak istotne luki w kontrakcie podważają możliwość jego funkcjonowania w obrocie prawnym.

Zakwestionowane klauzule umowne są więc abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, 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 skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...) :EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...) :EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się jednak uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu.

Zważywszy że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań także w kontekście podnoszonego zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c., tj. rozważenia, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe. Musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia. Niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki (...) z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 41). Należy podzielić stanowisko zajęte przez (...), który uznaje, że 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 (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty obcej (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi 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, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Przy określaniu dalszych konsekwencji opisanego wyżej stanu rzeczy, należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał (...) z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałaby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, *Á. K., H. R. przeciwko (...)*, pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, *U. B. i C.*, pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, *A. B. i B.*, pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) *Bank (...). I (...)* Faktoring K. Z.. przeciwko *T. I. i E. K.*, pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank*). W wielokrotnie powoływanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...)*, (...) stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) *Bank (...)* przeciwko *C. C. i V. C.*).

W sprawie niniejszej powódowie, działając przez zawodowego pełnomocnika, od początku żądali uznania umowy za nieważną i ewidentnie mieli świadomość niekorzystnych konsekwencji związanych z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów konsumentów) utrzymania w mocy umowy kredytu, z której ze względu na abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W

efekcie tego uznać należy, że także w tym kontekście nie doszło do naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy i art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej - nie było żadnych przeszkód do stwierdzenia, że sporna umowa jest nieważna i nie wiąże stron od samego początku.

Już na marginesie należy zauważyć, iż przyjęcie możliwości skutecznego zakwestionowania przez przedsiębiorcę realizacji obowiązku informacyjnego ciążącego na sędzie prowadziłoby do sytuacji, w której przedsiębiorca mógłby wykorzystać na swoją korzyść elementy ochrony przewidziane w istocie dla konsumenta. W istocie więc choć sądy powinny pouczać strony o skutkach ustalenia stwierdzenia nieważności umowy kredytu, to jednakże zaniechanie przez sąd dokonania takiego pouczenia nie można rozpatrywać w ramach błędu, który uzasadniałby zmianę rozstrzygnięcia w sytuacji, gdy taki argument podnosi strona przeciwna, zainteresowana obowiązywaniem umowy (por: postanowienie SN z dnia 19 października 2022 roku w sprawie I CSK 4730/20).

Za chybiony należy również uznać zarzut naruszenia art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodowi przysługuje prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.); świadczenie jest nienależne m.in. wtedy, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (*condictio causa finita*) a taka sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadły postanowienia umowy uzasadniające świadczenie kredytu i jego okresowe spłaty, przy zmianie kursu franka szwajcarskiego i oprocentowania. Oczywiście nietrafne jest też powołanie się przez bank na wygaśnięcie obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego z mocy art. 409 k.c., ponieważ niezależnie od tego, czy pozwany nadal jest wzbogacony otrzymanymi od kredytobiorców korzyściami, z pewnością nie można uznać, by nie miał podstaw do liczenia się z obowiązkiem ich zwrotu. Przypomnieć należy, że to bank przygotował wzorzec umowy zawierający postanowienia oczywiście niedozwolone i wykorzystał go do zawarcia umowy z konsumentami, a jako profesjonalista znający prawo – nie tylko polskie, ale i Unii Europejskiej – z pewnością winien mieć na względzie to, że w przyszłości jego postępowanie może skutkować zastosowaniem owych norm prawnych na gruncie umowy kredytowej zawartej z powodami i powstaniem przewidzianych przez te normy konsekwencji.

Dla obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego kredytobiorcom nie ma też znaczenia wysokość świadczeń wypłaconych powodowi przez pozwanego. Sąd odwoławczy w tym składzie opowiada się za teorią dwóch kondycji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy (jak to wynika z art. 385<sup>1</sup> k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że wskutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. Ł., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu frankowego”, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii salda. Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorcy mają obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorców uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest

determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczenia” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 8 września 2020 roku, III Ca 1496/19). Jeśli zatem – jak wynika z ustaleń dokonanych przez Sąd Rejonowy – w okresie objętym żądaniem pozwu, powodowie świadczyli na rzecz banku tytułem nienależnych rat w wysokości 67 016,55 zł, to przysługuje im z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia wierzytelność o zwrot kwoty zakreślonej w powództwie głównym w wysokości 25 528,42 zł, a tym samym roszczenie dochodzone pozwem – obejmujące część tej należności i oparte na twierdzeniu, że w tym czasie kredytobiorcy świadczyli na rzecz banku nienależnie – należy uznać za zasadne i znajdujące usprawiedliwienie w stanie faktycznym sprawy oraz zastosowanych do niego przepisów prawa materialnego.

Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, że orzeczenie Sądu I instancji odpowiada prawu, bowiem powodom przysługuje zwrot spłaconych środków na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. jako świadczenie nienależne.

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 385 k.p.c., apelacja podlegała oddaleniu.

Nie było podstaw do uwzględnienia podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Zgodnie z art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c., jeżeli skutek nieważności umowy wzajemnej strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Zarzut zatrzymania dotyczy wyłącznie umów wzajemnych, do których odnosi się zasada wyrażona w art. 488 § 1 k.c., przewidująca że świadczenia obu stron powinny być spełnione jednocześnie, a każda ze stron może się powstrzymać ze spełnieniem świadczenia do czasu aż druga zaoferuje swoje świadczenie. W przypadku prawa zatrzymania zasadę tę wprowadza się także do zwrotu świadczeń wzajemnych w wyniku nieważności umowy wzajemnej. Z art. 487 k.c. wynika, że umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Zgodnie natomiast z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2021 roku, poz. 2439) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa taka jest więc umową dwustronnie zobowiązującą, ale nie jest zarazem umową wzajemną. Nie ma w umowie kredytu konstytutywnej cechy umowy wzajemnej w postaci wzajemnej zależności między świadczeniami, gdzie jedna strona zobowiązuje się świadczyć dlatego, że otrzyma świadczenie od drugiej strony. Celem umowy wzajemnej jest doprowadzenie do obopólnej wymiany świadczeń powiązanych ze sobą w taki sposób, że nieważność jednego ze zobowiązań, niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia jednego z kontrahentów ma wpływ na nieważność drugiego zobowiązania lub na obowiązek wykonania świadczenia wzajemnego przez drugiego kontrahenta (por. wyrok SN z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08, L.). Z uwagi na dwustronny, ale niewzajemny charakter umowy kredytu nie może być mowy o zastosowaniu prawa zatrzymania.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Zasądzone koszty obejmują wynagrodzenie pełnomocnika powodów ustalone na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. - Dz.U. z 2018 r. poz. 265 ze zm.).