

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	: sędzia	Bogusław Dobrowolski
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2022 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. G. i D. G.**

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

### **o ustalenie i zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego i zażalenia powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 8 września 2021 r. sygn. akt I C 276/21

1. **zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II i III w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Banku (...) S.A. w W. na rzecz powodów K. G. i D. G. kwotę 49.496,32 CHF (czterdzieści dziewięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt sześć 32/100 franków szwajcarskich) za jednoczesnym zaofiarowaniem przez powodów pozwanemu zwrotu kwot 356.064,38 (trzysta pięćdziesiąt sześć tysięcy sześćdziesiąt cztery i 38/100) złote oraz kwoty 1.998,69 (jeden tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem i 69/100 franków szwajcarskich);**

2. **oddala apelację pozwanego w pozostałej części;**

3. **zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu instancji odwoławczej;**

4. **oddala zażalenie;**

5. **zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 1.800 (jeden tysiąc) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.**

(...)

**Sygn. akt IA Ca 1063/21**

## UZASADNIENIE

**Powodowie D. G. i K. G.** żądali od pozwanego

**(...) Banku (...) S.A. z siedzibą w W.** ustalenia nieważności umowy kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny nr (...) ( (...)) z 4 stycznia 2007 r. zawartej przez powodów z pozwanym, zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 49.496,32 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu do dnia zapłaty oraz wnieśli o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu. Ewentualnie, domagali się zasądzenia od pozwanego kwoty 2.456,77 zł oraz kwoty 49.496,32 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu do dnia zapłaty. Wskazali, że zawarte w umowie postanowienia uprawniające pozwanego do jednostronnego kształtowania wysokości kursu kupna i sprzedaży (...) są niedozwolone, a po ich wyeliminowaniu, umowa staje się niewykonalna, a przez to nieważna.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zwrot kosztów procesu. Podniósł, że umowa jest ważna i nie narusza art. 69 ustawy Prawa bankowego, granic swobody umów, ani też zasad współżycia społecznego (art. 58 k.c.).

**Wyrokiem z dnia 8 września 2021r. Sąd Okręgowy w Białymstoku ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny nr (...) ( (...)) z dnia 4 stycznia 2008 r zawarta pomiędzy powodami a (...) Bankiem (...) S.A. w W. jest nieważna( punkt I); zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 49.496,32 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawnomocnienia się niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty (punkt II); oddalił powództwo o odsetki w pozostałym zakresie (punkt III); zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 11.834 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 10.834 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (punkt IV).**

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną:

W dniu 4 stycznia 2008 r. strony zawarły umowę kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny nr (...) ( (...)), na mocy której (...) S.A. w W. udzielił D. G. i K. G. kredytu w kwocie 166.557,44 CHF z przeznaczeniem środków na nabycie domu jednorodzinnego położonego w B. przy ul. (...) (§2 ust. 3 Części Szczegółowej Umowy). Umowa składała się z części szczegółowej umowy ( (...)) oraz z części ogólnej umowy ( (...)).

Kredyt miał zostać uruchomiony w walucie polskiej, a jego równowartość miała zostać ustalona według kursu kupna dla dewiz obowiązujący w (...) SA według aktualnej Tabeli kursów, obowiązującą w dniu realizacji zlecenia płatniczego (§ 4 ust. 2 (...)).

Stosownie do treści § 21 ust. 2 pkt 1 (...) w przypadku dokonywania spłat zadłużenia z (...) środki z rachunku miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...) SA w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...), według aktualnej Tabeli kursów.

Kredyt miał być spłacany w 360 miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych. Zabezpieczenie kredytu stanowiła: hipoteka zwykła na nieruchomości zakupionej za środki uzyskane z kredytu w wysokości 166.557,44 CHF oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 43.305,00 CHF.

Umowa nie zawierała definicji tabeli kursów. Oprocentowanie kredytu zgodnie z § 2 ust. 5, 6, 9 (...) było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,0600% w skali roku, na które składała się stawka referencyjna (2.7600%) i stała marża pozwanego w wysokości 1,30%.

W § 10 ust. 2 i § 11 ust. 2 pkt 1 i 2 (...) kredytobiorcy, oświadczyli, iż wyrażają zgodę na udostępnienie wszelkich informacji dotyczących umowy, w tym że zostali poinformowani o ponoszeniu ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty (...) w stosunku do złotego.

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się na dokumentacji związanej z zawarciem przedmiotowej umowy, których treść nie była kwestionowana przez żadną ze stron oraz zeznaniach powodów, które uznał za rzeczowe i wiarygodne. Odnosząc się do zeznań świadków M. D. i K. P., wskazał, że nie pamiętały powodów i nie uczestniczyły w czynnościach związanych z udzielaniem im kredytu, zaś przedstawione przez nie okoliczności dotyczyły procedur i zasad udzielania kredytów w pozwanym Banku. Co do pozostałych dowodów w postaci dokumentów, opinii ekonomiczno -prawnych czy też raportów złożonych do akt sprawy wskazał, że nie miały znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy i zostały potraktowane jako wyraz poglądów wzmacniających argumentację strony postępowania. Sąd pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów uznając, że ocena okoliczności powołanych w tezie dowodowej w części istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy nie wymaga wiedzy specjalistycznej.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zdecydowanej części.

Ocenę prawną sprawy Sąd Okręgowy rozpoczął od przytoczenia treści art. 189 k.p.c. i stwierdzenia, że powodowie mieli interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy.

Następnie Sąd I instancji stwierdził, że umowa kredytu zawarta z powodami zawierała wszystkie elementy, o których mowa w art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, co przeczy tezie o jej sprzeczności z ustawą. W konsekwencji w ocenie Sądu brak było podstaw do żądania ustalenia, że umowa jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 prawa bankowego.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy badał zasadność twierdzeń dotyczących abuzywności zapisów umowy kredytu. W tym kontekście odwołał się do treści art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c., a po przeanalizowaniu tych przepisów uznał, że powodowie w stanie faktycznym sprawy, posiadający status konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., nie mieli wpływu na kształt postanowień umownych dotyczących indeksacji.

Sąd zwrócił uwagę, że zawarcie umowy miało miejsce w oparciu o treść sporządzonego przez Bank wzorca umowy. Powodowie nie byli informowani o sposobie ustalania kursów walut tworzonych przez banki jednostronnie tabeli kursów i o sposobie wyliczenia rat kapitałowo - odsetkowych tak by byli w stanie samodzielnie oszacować w oparciu o zrozumiałe kryteria wpływające dla nich konsekwencje ekonomiczne. Pozwany stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. nie wykazał, że było inaczej. Twierdził wprawdzie, że powodowie dokonali wyboru takiego kredytu i oświadczyli, że znane jest im ryzyko zmiany kursu. Jednakże żadna ze stron nie przewidziała, że zmiana ta może być tak istotna w dłuższej perspektywie czasu obejmującej okres na jaki zawarto umowę. Nie przedstawiono powodom żadnej symulacji długookresowej na przyszłość zmiany warunków spłaty w warunkach wzrostu kursu franka szwajcarskiego do złotych polskich dwu lub nawet trzykrotnie. W takim stanie rzeczy zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty w powiązaniu z narzuconym spreadem walutowym, który powodował dodatkowe opłaty wynikające z różnic kursu sprzedaży i kupna waluty dla potrzeb ustalenia kwoty spłacanej raty i pozostającej do spłaty raty kredytu uznać narazić za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumentów. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez Bank działalności kantorowej. Dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć Bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej.

Uwzględniając powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, że w sprawie zachodzi okoliczność nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków wynikających z umowy między bankiem a powodami jako konsumentami. Bank przyznał sobie prawo do arbitralnego decydowania o wysokości rat, które powodowie mieli spłacać.

Odwołując się do orzecznictwa (...) Sąd Okręgowy stwierdził, że w sprawie niemożliwe było zastąpienie niedozwolonych postanowień umowy innymi normami, co pozbawiało umowę jej koniecznych składników (essentialia negotii). W takiej sytuacji, zaistniały podstawy do uznania, że na skutek abuzywności umowa jest nieważna. Istnieje wprawdzie możliwość pozostawienia takiej umowy w mocy, przyjmując, że niedozwolone postanowienia działają, ale tylko i wyłącznie za zgodą konsumentów. W niniejszej sprawie zostało wyraźnie wskazane, że powodowie domagają się unieważnienia umowy, jako najkorzystniejszego dla nich wariantu. Przy czym Sąd podkreślił, iż powodowie byli pouczeni o wszystkich konsekwencjach, które mogą wynikać z przypadku unieważnienia tej umowy.

W związku z nieważnością umowy kredytowej w całości, wszystkie świadczenia spełnione w jej wykonaniu przez powodów na rzecz Banku, są świadczeniami nienależnymi i podlegają zwrotowi na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Powodowie w tej sprawie nie domagają się zwrotu pełnej kwoty wpłaconej do Banku, lecz sumy rat kapitałowo – odsetkowych uregulowanych bezpośrednio we frankach szwajcarskich w okresie od 15 marca 2012 r. do 15 grudnia 2020 r. W świetle powyższego takie żądanie było zasadne. Wobec tego Sąd orzekł jak w punkcie II wyroku. O odsetkach rozstrzygnął na podstawie art. 481 k.c., zobowiązując pozwanego do zapłaty powyższej kwoty od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty. Wskazał, że zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne dopiero z momentem orzeczenia o nieważności umowy. Z tych przyczyn Sąd oddalił dalej idące żądanie odsetkowe - punkt III wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Pozwany, jako przegrywający sprawę, zobowiązany jest zwrócić solidarnie powodom koszty niezbędne do celowego dochodzenia spraw kwocie 11. 834 zł, na które składają się: opłata w wysokości 1.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 10.834 zł (w tym 34 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa) na podstawie § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie.

***Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany. Zaskarżył go w części uwzględniającej powództwo, tj. w zakresie pkt. I, pkt. II oraz pkt. IV wyroku, zarzucając:***

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

1.art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie polegające na wadliwym (ogólnikowym i lakonicznym) sporządzeniu uzasadnienia w zakresie wyjaśnienia przyczyn związanych z uznaniem za nieprzydatne zeznań świadka K. P., co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem utrudniona jest kontrola wnioskowania Sądu w ww. zakresie;

2.art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. art. 278 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie polegające na wadliwym sporządzeniu uzasadnienia w zakresie wyjaśnienia przyczyn związanych z pominięciem przez Sąd zawnioskowanego w odpowiedzi na pozew dowodu w postaci opinii biegłego, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem utrudniona jest kontrola postanowień dowodowych Sądu w ww. zakresie;

3.art. 189 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i wydanie zaskarżonego wyroku ustalającego, w sytuacji gdy powodom przysługuje dalej idące roszczenie o zapłatę.

4. art. 278 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez pominięciu dowodu z opinii biegłego zawnioskowanego przez pozwanego, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, bowiem ustalenie faktów, na które wnioskowany był dowód z opinii biegłego, pozwoliłoby na dokonanie przez Sąd pozytywnej oceny w zakresie zgodności postanowień umowy kredytu (w zakresie stosowanej tabeli kursowej) z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa;

5.art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wydanie rozstrzygnięcia w oparciu o jedynie fragment zebranego materiału dowodowego, z pominięciem kluczowych w niniejszej sprawie dokumentów w postaci m. in. części umowy kredytu ,

co spowodowało błędne ustalenia Sądu w zakresie waluty kredytu i możliwości jego wykonywania z pominięciem tabel kursowych banku;

6.art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych „z urzędu” w zakresie ustalenia waluty kredytu udzielonego na podstawie umowy kredytu w sytuacji, gdy ustalenie charakteru spornego kredytu (tj. ustalenie czy kredyt ma charakter złotowy czy walutowy) wymaga posiadania wiadomości specjalnych, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że udzielony powodom kredyt ma charakter złotowy, podczas gdy w rzeczywistości jest to kredyt o charakterze walutowym;

7.art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c. poprzez błędne uznanie za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy zeznań świadka K. P., co

spowodowało wadliwe ustalenie stanu faktycznego;

8.art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną a nie wszechstronną ocenę materiału dowodowego, w postaci:

- zeznań powodów, w sytuacji, gdy zeznania te były wybiórcze, chaotyczne i nie znalazły potwierdzenia w zebranym materiale dowodowym, w szczególności wniosku kredytowym, umowie kredytu, historii operacji na kontrakcie kredytowym, jak również operacjach na rachunku,

- dokumentacji kredytowej załączonej do odpowiedzi na pozew, co miało bezpośredni wpływ na wyprowadzone przez Sąd wnioski odnoszące się do waluty kredytu, stosowania kursu kupna i sprzedaży, rzekomego występowania w niej postanowień abuzywnych, braku możliwości wykonania umowy po usunięciu z jej treści rzekomych postanowień abuzywnych, zakwalifikowaniu „klausul przeliczeniowych” jako elementu głównego świadczenia stron, możliwości jednostronnego kształtowania przez Bank kursu (...) stosowanego przy rozliczeniach

z powodami;

II. naruszeniu przepisów prawa materialnego, tj.:

1.art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na uznaniu, że klauzule przeliczeniowe (por. § 4 ust. 2 (...) i § 21 ust. 2 pkt 1 (...)) stanowią klauzule waloryzacyjne, w sytuacji, gdy przedmiotowe klauzule nie spełniają podstawowych cech waloryzacji ;

2.art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako: „Dyrektywa 93/13/EWG”) i art. 65 k.c. poprzez ich nieprawidłową wykładnię polegającą na uznaniu, że klauzule przeliczeniowe zawarte w umowie kredytu określają główne świadczenia stron, w sytuacji, gdy mają one charakter fakultatywny i stanowią jedną z możliwych opcji związanych z realizacją zobowiązań stron, gdyż umowa kredytu umożliwiała również wypłacenie i spłacenie kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim ( (...));

3.art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 k.c. oraz art. 354 § 1 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego

poprzez przyjęcie, że klauzule przeliczeniowe zawarte w umowie kredytu mają charakter niedozwolony z uwagi na ich sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów powodów jako konsumentów w sytuacji gdy:

- w chwili zawarcia umowy kredytu sposób działania klauzul przeliczeniowych był dla powodów zrozumiały,

-zgodnie z utrwalonymi zwyczajami na rynku międzybankowym przy transakcjach walutowych stosuje się do wzajemnych rozliczeń bankowe tabele kursowe,

- wykładnia przepisów o ochronie konsumentów powinna uwzględnić prawa i obowiązki Banku w zakresie kształtowania i stosowania tabel kursowych do transakcji walutowych,

- Bank nigdy nie mógł i nie kształtował w sposób dowolny tabel kursowych, tj. ich kształt był determinowany przez ww. zwyczaj i rynek.

4.art. 56 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego poprzez ich niezastosowanie, co doprowadziło do zanegowania możliwości kształtowania i stosowania przez bank w relacji z powodami tabel kursowych, w sytuacji, gdy zgodnie z utrwalonymi zwyczajami na rynku międzybankowym przy transakcjach walutowych stosuje się do wzajemnych rozliczeń bankowe tabele kursowe.

5. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie

polegające na uznaniu, że po eliminacji z umowy kredytu klauzul przeliczeniowych umowa nie posiada wszystkich elementów przedmiotowo istotnych (essentialia negotii) i nie może być dalej wykonywana, w sytuacji gdy po eliminacji przedmiotowych klauzul zgodnie z § 21 ust. 2 pkt 1 (...) raty kredytu mogą być spłacane bezpośrednio we franku szwajcarskim;

6.art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego nieprawidłową wykładnię polegającą na uznaniu, że zastosowanie przepisów bezwzględnie wiążących (tj. art. 358 § 2 k.c.) stanowi uzupełnienie luk występujących w umowie kredytu po eliminacji z niej klauzul przeliczeniowych, w sytuacji, gdy nie można utożsamiać ze sobą zastosowania przepisów bezwzględnie wiążących ze stosowaniem przepisów dyspozytywnych.

Pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, a także zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Ponadto wnosił o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia o pominięciu wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego wnosząc jednocześnie o jego przeprowadzenie przed Sądem Odwoławczym.

Powodowie w odpowiedziach na apelację wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz każdego z nich kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 29 kwietnia 2022 r. pozwany podniósł zarzut zatrzymania kwoty dochodzonej przez powodów do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu na rzecz pozwanego kwoty 356.064,38 zł i 1.998,69 CHF wypłaconej powodom przez Bank w związku z zawarciem umowy kredytu i jego uruchomieniem.

**Natomiast powódka wniosła zażalenie na pkt. IV wyroku, domagając się** zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 1.000 zł tytułem zwrotu opłaty sądowej wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty oraz kwoty po 10.817 zł na rzecz każdego z powodów tytułem kosztów zastępstwa procesowego wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty. Jednocześnie wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania zażaleniowego.

**Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie:**

1. art. 98 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego na rzecz powodów oraz opłaty sądowej bez odsetek w wysokości odsetek ustawowych odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty;

2. art. 98 § 1 w zw. z § 3 tegoż artykułu k.p.c. poprzez zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów zastępstwa procesowego w sytuacji, gdy każdy z powodów był reprezentowany przez innego profesjonalnego pełnomocnika.

W odpowiedzi pozwany wniósł o oddalenie zażalenia powódki w zakresie odnoszącym się do zarzutu zasądzenia na rzecz powodów solidarnie kosztów zastępstwa procesowego, natomiast nie oponował podniesionemu przez powódkę zarzutowi braku orzeczenia o odsetkach ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

#### **SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

***Apelacja zasługiwała na uwzględnienie tylko w zakresie zgłoszonego zarzutu zatrzymania, w pozostałej części była niezasadna i jako taka podlegała oddaleniu. Zażalenie powódki nie zasługiwało na uwzględnienie.***

Sąd Apelacyjny podzielił poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne. Ustalenia te poparte zostały bowiem wnikliwą analizą zebranego w sprawie materiału dowodowego, a jego ocena, wbrew temu co podnosi skarżący, zgodna jest z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Dlatego też, ustalenia te i wyprowadzone na ich podstawie wnioski, Sąd Apelacyjny przyjął za własne, aprobując jednocześnie motywy, którymi Sąd ten kierował się, wydając zaskarżony wyrok. Pozwany Bank podjął co prawda próbę podważenia prawidłowości tego orzeczenia, stawiając Sądowi Okręgowemu szereg zarzutów naruszenia zarówno prawa procesowego jak i prawa materialnego, jednakże próba ta okazała się nieskuteczna.

Niesłusznie zarzuca skarżący Sądowi I instancji uchybienie regułom wynikającym z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt. 1 i 2 k.p.c. Przede wszystkim w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, że naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. (aktualnie art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c.) może odnieść skutek tylko w takich wyjątkowych okolicznościach, w których braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Innymi słowy, stwierdzenie naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzedzać winno ustalenie, że treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00). Takich przymiotów uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – wbrew temu co sugeruje strona apelująca – przypisać jednak nie sposób. Treść skarżonego rozstrzygnięcia pozwala bowiem na odczytanie sfery motywacyjnej i prześledzenie toku rozumowania Sądu I instancji, umożliwiając tym samym kontrolę instancyjną kwestionowanego orzeczenia. Wbrew zatem zarzutom skarżącego brak odniesienia się przez Sąd I instancji do dowodu w postaci zeznań świadka, które skarżący przywołuje w apelacji, nie świadczy o naruszeniu powołanego wyżej przepisu. Oczywiście można się zgodzić z pozwanym, że Sąd I instancji nie rozważał w sposób indywidualny każdego z dowodów przedstawionych przez stronę, jednakże to nie oznacza, że nie jest możliwe odczytanie motywów zajętego przez Sąd stanowiska w ramach kontroli instancyjnej. Tym bardziej, że zostało ono jasno wyartykułowane w uzasadnieniu. Wbrew zarzutom skarżącego zawiera ono wszystkie niezbędne elementy określone przez ustawę. Odmienną natomiast kwestią jest to, że Sąd I instancji pomimo poczynienia ustaleń faktycznych w oparciu o wszystkie dowody zgromadzone w sprawie, części ich nie uwzględnił.

Wprawdzie pozwany zgłosił zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., niemniej okazały się one nietrafne, zatem zostały ocenione wraz z tą częścią apelacji, która dotyczyła materialnej podstawy zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Niezasadnie zarzucił w niej naruszenie art. 385<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, jeżeli: nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie; kształtują jego prawa i obowiązki w sposób

sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy; i, w sytuacji gdy zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, określają główne świadczenia stron.

Przesłanki te zostały spełnione w odniesieniu do postanowień kontraktowych, które dotyczyły sposobu określania kursu (...), po którym dokonywano w złotych wypłaty kredytu oraz spłaty świadczeń umownych (§ 4 ust. 2, § 22 ust. 2 pkt 1 (...)).

Nie było sporne, że powodowie zawarli umowę działając jako konsumenci (art. 22<sup>1</sup> k.c.). Zobowiązanie kredytowe zaciągnęli na nabycie domu jednorodzinnego w zabudowie szeregowej (§ 2 ust. 2 i 3 (...)).

Klauzule określające sposób ustalania kursu (...) nie zostały nadto uzgodnione indywidualnie. Jak wynikało z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., doszłoby do tego, gdyby strony wspólnie ustaliły ich ostateczne brzmienie. Powinno to nastąpić w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsumenci mieliby realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez nich sformułowane i włączone na ich żądanie (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok tego Sądu z 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16). Z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. wynikało, że ciężar wykazania powyższych okoliczności spoczywał na pozwanym. Nie podołał tej powinności.

Nie było zakwestionowane, że jego przedstawiciele nie negocjowali z powodami postanowień umownych dotyczących kursów przeliczeniowych. Tym samym oddziaływanie powodów na treść spornej czynności prawnej polegało w zasadzie na zawnioskowaniu o udzielenie kredytu: denominowanego w (...) i w oznaczonej przez nich kwocie. Ocenę tę potwierdziły ich niekwestionowane twierdzenia (powód: „Dostaliśmy odpowiedź, że umowa jest nienegocjowalna”, „Nie było możliwości zabrania umowy, dostaliśmy wiadomość, że jest to standardowa umowa” – k. 217v -218v; powódka: „Zadawaliśmy pytania, pracownik powiedział, że umowa jest nienegocjowalna” – k. 218). W rezultacie, wbrew temu co podniesiono w apelacji, na etapie przedumownym nie mieli rzeczywistego wpływu na brzmienie spornych klauzul. Mogli jedynie zaakceptować je w całości – a więc bez żadnej możliwości negocjacji treści – co uczynili, albo zrezygnować z zawarcia stosunku obligacyjnego. Tym samym między nimi a pozwanym nie doszło do uzgodnienia w znaczeniu, jakie pojęciu temu nadaje, wyłożony wyżej, art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.

Sporne klauzule spełniały też pozostałe przesłanki abuzywności. Przemawiała za tym okoliczność, że kredyt mógł być wypłacony i spłacany tylko w złotych, a zatem z wyłączeniem, unormowanej w § 22 ust. 2 (...), możliwości pokrywania zadłużenia za pomocą (...) pozyskiwanych na rynku. Wbrew temu co podniesiono w apelacji do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw ( Dz.U.nr 165, poz. 984z 2011r.)- tzw. „ustawa antyspreadowa” – tj. do 2011r. nie było innej możliwości, bo zgodnie z treścią spornego zobowiązania: przekazanie skredytowanej kwoty i oddanie kapitału wraz z odsetkami powinno następować w pieniądzu polskim (§ 4 ust. 1 pkt 2, § 22 ust. 2 pkt 1 (...)); a środki na raty miały pochodzić tylko z oznaczonego rachunku (...) (§ 7 ust. 4 (...)). Świadczenia te wyliczano przy użyciu kursu (...), który był ustalany na podstawie wartości podawanych przez pozwanego (§ 4 ust. 2, § 22 ust. 2 pkt 1). Wynikało to z wykładni umowy opartej o jej jednoznaczną gramatyczną treść. Nie było też podstaw do przyjęcia, i to przy zastosowaniu zarówno subiektywnej jak i obiektywnej metody, że w stosunku obligacyjnym stron istniała norma nakazująca kredytodawcy, żeby przy określaniu wskaźników przeliczeniowych korzystał z kursów rynkowych. Tego, że w chwili zawierania umowy działał z powyższą intencją, nie można wywodzić z jego późniejszego zachowania, kiedy to, wedle stanowiska zawartego w apelacji, miał ustalać wartość waluty na poziomie, który odpowiadał danym z rynku. Gdyby nawet przyjąć tezę odmienną, to nie wykazano, że inicjatorzy postępowania lub podmiot działający w tych samych okolicznościach co oni, byli świadomi zamiaru kontrahenta. W szczególności nie udowodniono, że wiedzieli wówczas, bądź mogli się dowiedzieć, o istnieniu lub treści zasad konstruowania tabel kursowych, które wprowadził ich przeciwnik procesowy w oparciu o samodzielną i niezależną od ich woli decyzję. W konsekwencji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku słusznie skonstatowano, że w zobowiązaniu posłużono się konstrukcją, która dawała wyłącznie kredytodawcy swobodę w kształtowaniu kursów (...). Omawiany mechanizm prawny stanowił nadużycie jego pozycji – Bank był bowiem silniejszym kontrahentem – oraz nierównomierne rozłożył uprawnienia i obowiązki między stronami, a nadto stanowił źródło potencjalnie niekorzystnych skutków ekonomicznych dla powodów. Naruszało to dobre obyczaje.



Przesłanka ta, jak podnosi się w orzecznictwie, rozumiana jest jako brak poszanowania praw kontrahenta, który przejawia się m.in. w działaniu nierzetelnym, nieuczciwym i sprzecznym z akceptowanymi standardami (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16). Występuje, gdy, jak w niniejszej sprawie, podmiot silniejszy, działając w sposób sprawiedliwy i słuszny, nie mógłby się racjonalnie spodziewać, że kontrahent przyjąłby postanowienie umowne w drodze negocjacji indywidualnych (patrz: uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17; wyroki (...): z 14 marca 2013 r. C 415/11 pkt 69, z 26 stycznia 2017 r. C 421/14 pkt 60 i postanowienie (...) z 14 listopada 2013 r. C 537/12 i C 116/13 pkt 66). Na skutek wprowadzenia spornych klauzul nastąpiło też rażące naruszenie interesów powodów. Dzieje się tak, kiedy nierzetelne traktowanie konsumenta kreuje nieusprawiedliwioną, niekorzystną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy (patrz np.: wyroki Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2021 r. I (...) 55/21 i z 30 maja 2014 r. III CSK 204/13). Także z powszechnego poglądu głoszonego w orzecznictwie wynika, że użyte przez pozwanego postanowienia, odnoszące się do ustalania wyłącznie przez niego kursu waluty, uchylały dobrym obyczajom i rażąco naruszały interes inicjatorów postępowania (patrz np.: orzeczenia Sądu Najwyższego z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; z 31 maja 2022 r. I CSK 2307/22; z 28 września 2021 r. I (...) 74/21; z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18; z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17 i z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18).

Oceny co do abuzywności nie zmieniało to, że przy badaniu przesłanki rażącego naruszenia interesu konieczne jest ustalenie, czy prawa konsumenta zostały gorzej unormowane, niż w sytuacji gdyby nie funkcjonowały klauzule niezgodne z dobrymi obyczajami (patrz: uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wbrew temu co podniesiono w apelacji przy porównaniu obu powyższych stanów punktem odniesienia nie była umowa o treści proponowanej przez inne banki, czy też bez klauzul przeliczeniowych – a więc pozbawiona cech denominacji – lecz to jak wyglądałaby, gdyby zawierała poprawnie skonstruowany mechanizm ustalania wartości waluty, który, inaczej niż w niniejszej sprawie, dawał pewność, że przyjmowane wskaźniki będą miały rynkowy charakter, a, co za tym idzie, świadczenie zostanie ustalone wedle obiektywnego miernika. Wbrew stanowisku pozwanego, do uznania spornych klauzul za nieabuzywne nie mogłoby też prowadzić to, że, z uwagi na układ stosunków gospodarczych istniejących w chwili zawązania kontraktu, nie miał motywacji, żeby w toku trwania zobowiązania skorzystać z przysługujących mu praw i ustalać wartość waluty w sposób nierynkowy. Zarzut ten, o ile nawet opierał się na prawdziwych twierdzeniach co do faktów, odnosił się do okoliczności istniejących po zawarciu umowy. Te zaś, zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c., nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie istnienia przesłanek opisanych w art. 385<sup>1</sup> k.c. (patrz: uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17; wyrok (...) z 20 września 2017 r., C 186/16 pkt 54). Z tych samych przyczyn niedozwolonego charakteru mechanizmu przeliczeniowego nie mógłby sanować fakt, że wskaźniki walutowe, które rzeczywiście stosowano przy realizacji umowy, choć stanowiły odbicie samodzielnie ustalonych przez pozwanego reguł, to jednak określano je w oparciu o dane rynkowe. Ocena ta nie mogłaby być inna nawet wówczas, gdyby uznać, że powodowie: zostali należycie poinformowani o ryzyku związanym ze zmianą kursów waluty i rozumieli treść więzi kontraktowej, a nadto zawarli ją, żeby uzyskać kredyt objęty niską i bardziej korzystną niż w przypadku zobowiązania niedenominowanego stopą procentową, określaną na podstawie (...). Z okoliczności tych nie można było automatycznie wywieść, że nie były naganne i rażąco dla nich niekorzystne postanowienia, w których drugi kontrahent przyznał sobie swobodę ustalania kursów walutowych, a tym samym określania kwoty wypłaconego kapitału i świadczeń podlegających zwrotowi; a nadto zaakceptowali tę konstrukcję normatywną w sytuacji, gdy wprowadzono ją do umowy bez wcześniejszych negocjacji i uzgodnień. Za brakiem abuzywności nie przemawiało też to, że: przez wiele lat nie mieli wobec umowy żadnych zastrzeżeń, zaś zakwestionowali sporne klauzule dopiero w wyniku wzrostu kursu (...); od 2011 r. w wyniku wejścia w życie ustawy antyspreadowej, mieli możliwość spłaty długu bezpośrednio w walucie obcej, mogli zapoznawać się z treścią aktualnych i archiwalnych tabel kursowych. Okoliczności te nie istniały w chwili zawarcia umowy, a nadto – w przypadku zmiany norm prawnych – nie oddziaływały retroaktywnie. Z tych przyczyn, jak już wskazano, zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie istnienia przesłanek opisanych w art. 385<sup>1</sup> k.c. (co do braku wpływu ustawy antyspreadowej na wyłączenie abuzywności klauzul przeliczeniowych, patrz nadto m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 28 września 2021 r. I (...) 74/21). Bez znaczenia było też to, że art. 111 ust. 1 pkt 4 u.p.b. nakazywał pozwanego publikowanie stosowanych przez niego kursów walutowych. Norma ta nie zwalniała go od

powinności wprowadzania do stosunku zobowiązaniowego tylko takich postanowień, które, wedle art. 385<sup>1</sup> k.c., nie miały charakteru niedozwolonego. Nie miało zatem oparcia w przepisach prawa to, że określone we wzorcu umownym sporne klauzule przeliczeniowe dawały mu możliwość, jednostronnego i opartego o dowolnie dobrane wskaźniki, oznaczania rozmiaru wypłaconego i spłacanego świadczenia w złotych.

W tym stanie rzeczy zbędne okazały się złożone w pierwszej i w drugiej instancji wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Miały one wykazać, że określone przez pozwanego, w oparciu o pozaumowne kryteria, kursy, były rynkowe i nie odbiegały znacząco od tych, które stosował NBP. Okoliczności te, jak wyżej wskazano, były nieistotne w sprawie. Niezasadny okazał się więc zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. (zarzut I pkt.4 apelacji).

Sporne klauzule nie miały nadto charakteru ubocznego. W polskiej judykaturze wskazywano co prawda odmiennie, niemniej stanowisko to straciło na ważności. Wynika to z rozstrzygnięć (...), którego wykładnia przepisów prawa Unii Europejskiej, w tym dyrektyw, ma charakter wiążący w postępowaniach sądowych toczących się w państwach członkowskich (art. 268 (...); patrz np.: wyrok (...) z 20 września 1990 r. C 192/89, pkt 11; wyrok (...) z 2 lutego 1988 r. 309/85). Jak wskazuje się w tym orzecznictwie, wszelkie postanowienia które określają sposób ustalania parytetu pomiędzy walutą rozliczenia i spłaty, są immanentnie związane z umową kredytu rozliczanego w walucie obcej i określają jej główny przedmiot – one bowiem kreują ryzyko kursowe (patrz: wyrok z 10 czerwca 2021 r. C 609/19, pkt 33, 36, 37, 44; wyrok z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52 oraz wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44). Do nich zaliczają się także klauzule odnoszące się do ustalania kursów. Określają bowiem stosunek wartości (parytet) między złotym, w którym faktycznie wypłacane i spłacane jest świadczenie umowne, a (...), w jakim strony dokonują rozliczenia. Stanowisko to znalazło potwierdzenie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego (patrz np.: postanowienie Sądu Najwyższego z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; wyroki tego Sądu z 3 lutego 2022 r. (...) 415/22 oraz z 3 lutego 2022 r. (...) 975/22).

Okoliczność ta nie uniemożliwiała oceny omawianych klauzul pod kątem abuzywności. Również bowiem postanowienia odnoszące się do świadczeń głównych podlegają takiemu badaniu, o ile zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Powyższe rozwiązanie ustawowe wywodzi się z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13. Jak wynika z orzecznictwa (...), opiera się ono na założeniu, że postanowienia określające główne świadczenia zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, bo do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. Tym niemniej wyłączenie spod kontroli nie może obejmować postanowień nietransparentnych. W ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów i relacji swojego świadczenia do zobowiązania wzajemnego drugiej strony. Z tych przyczyn (...) uznał, że wymóg transparentności powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by umowa była zrozumiała z gramatycznego punktu widzenia, ale także, żeby konsument mógł na jej podstawie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne wynikającego z niej zobowiązania (patrz: wyrok (...) z 10 czerwca 2021 r. C – 609/19, pkt 42 i 43; wyrok (...) z 20 września 2017 r. C 186/16 pkt 43 – 45; wyrok (...) z 30 kwietnia 2014 r. C 26/13 pkt 71 – 73, 75).

Powyższe warunki nie zostały spełnione. Postanowienia umowne dotyczące źródła stosowanych kursów, choć sformułowane językowo poprawnie, to jednak pozbawiały powodów możliwości, by w – relewantnej przy określaniu abuzywności – chwili zawarcia kontraktu, poznać skonkretyzowane i obiektywne wskaźniki, w oparciu o które miały być wyliczane ich świadczenia. Również w orzecznictwie ugruntował się zasadny pogląd, że nie jest transparentna klauzula, która, jak w niniejszej sprawie, pozostawia kredytodawcy dowolność w wyliczaniu wartości waluty (patrz: orzeczenia Sądu Najwyższego z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; z 3 lutego 2022 r. (...) 415/22; z 28 września 2021 r. I (...) 74/21; z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19; z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 oraz z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17).

Opisane wyżej okoliczności przemawiały za zasadnością oceny Sądu Okręgowego, że spełniły się przesłanki uznania omawianych postanowień umownych za niedozwolone. Tym samym nie wiązały one stron (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.).

Wbrew temu co podniósł pozwany, tak ukształtowany stosunek prawny nie podlegał sanowaniu w oparciu o zasady unormowane art. 65 k.c.. Brak było podstaw, żeby wedle postulatów zawartego w apelacji i w odpowiedzi na pozew skorzystać z dyspozycji zawartej w tym przepisie. Wprowadzenie do więzi zobowiązaniowej nowego sposobu wypłaty i spłaty kredytu w (...) w miejsce pierwotnie istniejących norm dotyczących rozliczeń w złotych, nie byłoby oparte na: zgodnym celu i zamiarze stron; ani też na dostępnym adresatowi oświadczenia woli znaczeniu przy założeniu starannych z jego strony zabiegów interpretacyjnych – a więc na przesłankach istotnych przy wykładni metodą subiektywną i obiektywną (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 2015 r. V CSK 446/14; uchwała tego Sądu z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95). W każdym z tych przypadków relewantny jest bowiem stan istniejący na moment dokonania czynności prawnej (patrz: Legalis. red. K. Pietrzykowski. Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–44910. Wydanie 10. 2020 r., art. 65, Nb 11; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 marca 2019 r. V CSK 431/18). Niedopuszczalnym byłoby zaś, czego oczekiwał pozwany, przebieg wykładni, który bazowałby na takim stanie świadomości stron (rzeczywistym, bądź przyjętym na potrzeby określenia modelu normatywnego odbiorcy), który dotyczyłby okoliczności mających miejsce nie w trakcie, ale już po zawarciu umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że ujęte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiłoby interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o art. 65 k.c.

Stosunek prawny nie podlegał też uzupełnieniu w oparciu o zasady unormowane w art. 56 k.c. Wniosek taki płynął m.in. z analizy wyroku (...) z października 2019 r. wydanego w sprawie C 260/18. Stwierdzono w nim, że 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, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje (pkt 62 wyroku). Powyższa teza znalazła odzwierciedlenie również w polskim orzecznictwie (patrz np.: wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18 i z 28 września 2021 r. I (...) 74/21). Do tożsamyh z nią wniosków prowadziła wykładnia art. 56 k.c. Norma ta daje prymat tym elementom czynności prawnej, które zostały wprost wyrażone przez strony. Wyprzedzają one skutki opisane w przepisach dyspozytywnych oraz wynikające z zasad współzycia społecznego i zwyczajów (patrz: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 56, nb 11; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2021 r., art. 56, nb 3). Z tych względów w przypadku bezskuteczności zapisu umownego, w sytuacji gdy został literalnie wprowadzony do umowy, unormowania wynikające z innych źródeł (przepisy dyspozytywne, zwyczaje, zasady współzycia społecznego) nie wchodzą do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej.

Z podobnych przyczyn umowa nie mogła być uzupełniona przez przywołany w apelacji art. 354 k.c. Przepis ten określa sposób, w jaki powinno być zrealizowane zobowiązanie łączące strony. Już z jego literalnej wykładni wynika, że dłużnik może wykonać świadczenie w sposób odpowiadający ustalonym zwyczajom, ale tylko wtedy, gdy, inaczej niż to było w niniejszej sprawie, nie sprzeciwiają się one treści czynności prawnej – nie mogą bowiem zastępować przepisów umownych (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 1998 r. II CKN 60/98; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2022 r., art. 354, Nb 14 – 16). Zresztą pozwany nie wykazał, a nawet nie twierdził, że przeliczniki stosowane w umowach kredytów denominowanych były zwyczajowo określane między kredytodawcami a kredytobiorcami, np. w oparciu o kursy podawane przez NBP.

Pozwany słusznie nadto wskazał, że w orzecznictwie (...) dopuszcza się możliwość uzupełnienia umowy zawierającej postanowienie niedozwolone normą dyspozytywną. Chodzi o przypadki, gdy: pozwala na to prawo krajowe; na skutek abuzywności umowa nie może dalej obowiązywać; a jej upadek byłby szczególnie niekorzystny dla konsumenta (patrz: wyroki (...) z: 3 marca 2020 r., C 125/18, pkt 61 i 64; 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 70; 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 32, 48; 26 marca 2019 r., C 70/17, pkt 56). Jedynie drugi z powyższych warunków został spełniony; nie zaktualizował się zaś pierwszy i trzeci z nich.

Chociaż bowiem umowa stron, o czym będzie jeszcze mowa, nie mogła funkcjonować bez niedozwolonych klauzul przeliczeniowych, to jednak jej upadek nie będzie szczególnie niedogodny dla powodów. (...) najczęściej utożsamia niekorzystne skutki braku związania stosunkiem kredytowym z tym, że cała wierzytelność kontraktowa zostaje postawiona w stan wymagalności, a wynikające z tego konsekwencje finansowe przekraczają możliwości konsumenta (patrz: wyrok (...) z: 20 stycznia 2021 r., C 269/19, pkt 34; 3 marca 2020 r., C 125/18, pkt 63). Pozwany nie wykazał, że taka sytuacja wystąpiłaby u jego przeciwników procesowych.

Na zastosowanie przepisów dyspozytywnych w miejsce postanowień abuzywnych nie pozwalał też krajowy porządek prawny – i to wedle stanu ocenianego w chwili orzekania. Możliwości takiej, jak już wskazano, nie dawał art. 56 k.c. Także z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wynika, że na skutek uznania postanowień umownych za niedozwolone strony są związane umową w pozostałym – nie zaś w uzupełnionym przez inne unormowania – zakresie. Inne przepisy również nie przewidują takiego skutku. Przeciwnie, wynika z nich, że umowa zawierająca niewiążący zapis umowny funkcjonuje bez tego postanowienia (np. przywołany już art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Także w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego prawidłowo się wskazuje, że niedozwolone klauzule przeliczeniowe dotyczące konsumenta nie mogą być zastąpione normą dyspozytywną, ani żadną inną, w tym wywiedzioną w drodze analogii (patrz: orzeczenia Sądu Najwyższego z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; z 31 maja 2022 r. I CSK 2307/22; z 3 lutego 2022 r. (...) 459/22; z 29 grudnia 2021 r. I CSK 336/21; z 28 września 2021 r. I (...) 74/21; z 30 października 2020 r. II CSK 805/18 i z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Brak jest nadto unormowania, którym można byłoby uzupełnić abuzywne fragmenty kontraktu. W szczególności funkcji takiej nie mógł pełnić art. 358 § 2 k.c. Przepis ten zaczął obowiązywać dopiero od 24 stycznia 2009 r., to jest po upływie ponad dwóch lat od zawarcia umowy. W okresie tym nie mógł posłużyć do ustalenia rozmiaru wypłaconego kapitału i spłacanych rat, bo co najmniej do chwili jego wejścia w życie miało zastosowanie prawo dotychczasowe (art. XXVI, lub art. L Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 94; dalej: „P.w.k.c.1964”). Do odmiennej konstatacji nie może prowadzić analiza wyroku (...) wydanego w sprawie C 70/17 i C 179/17. Wprawdzie, jak wskazano w uzasadnieniu tego orzeczenia, w miejsce klauzuli abuzywnej można wprowadzić przepis w dotychczas nieobowiązującej nowej treści, ale tylko gdy spełniona zostanie, opisana wcześniej, przesłanka – to jest kiedy upadek umowy doprowadziłby do szczególnie niekorzystnych skutków dla konsumenta – a nadto wyłącznie za zgodą stron (pkt 64 wyroku). Warunki te, co już wyjaśniono, nie ziściły się w niniejszym postępowaniu. Co więcej, gdyby nawet przyjąć odmienną tezę i uznać, że art. 358 § 2 k.c. w zmienionym brzmieniu mógł objąć umowę od początku, to jego zastosowanie także byłoby wykluczone. Chociaż bowiem strony ustaliły, że kwota kredytu i rat będzie oznaczana w (...), to jednak wyłącznie saldo umowne było wyrażone w tej walucie, gdyż wypłata i spłata mogła być dokonana tylko w złotych. Zastosowanie takiej konstrukcji nie oznaczało zatem, czego wymaga hipoteza art. 358 § 1 i § 2 k.c., że zobowiązanie wyrażono w walucie obcej. Zapatrywanie to jest ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie (patrz: orzeczenia Sądu Najwyższego z 19 października 2018 r. IV CSK 200/18 i z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; Legalis, red. K. Osajda. Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 5. Wydanie 3. 2020 r., Rozdział III, Nb 123).

Niezasadnie też sugerowano w środку odwoławczym, że normę dyspozytywną, która mogłoby zastąpić klauzulę abuzywną, można wyprowadzać w drodze analogii. To, że w wielu przepisach polskiego prawa zastosowano odwołanie do kursu średniego NBP, nie jest dostateczną podstawą, by przyjąć istnienie luki w systemie, która uzasadniałaby zastosowanie tych reguł także do sytuacji, gdy łączące przedsiębiorcę z konsumentem umowne klauzule przeliczeniowe okazały się niedozwolone, a przez to bezskuteczne. Odmienny pogląd, w którym oceniono, że w powyższej sytuacji możliwe jest analogiczne zastosowanie art. 41 prawa wekslowego, został co prawda wyrażony przez Sąd Najwyższy (w wyroku z 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16), niemniej, jak już wskazano, nie jest jednolicie podtrzymywany w orzecznictwie, a nadto był nieumotywowany i w zasadzie miał charakter jednostkowy, bo w innych przypadkach formułowano go jedynie w ramach hipotetycznych i lakonicznych rozważań prawnych (np. w wyroku Sądu z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18).

Nie było też co prawda wykluczone, że w miejsce klauzul abuzywnych mogły wejść normy, nawet nieobowiązujące w chwili zawarcia spornego stosunku prawnego. Wymagałoby to jednak, jak słusznie zauważono w apelacji, aprobaty strony powodowej i pozwanej (patrz: wyrok (...) z: 20 stycznia 2021 r., C 269/19, pkt 41; 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 48). W niniejszej sprawie brak było takiego konsensusu.

Jeżeli więc, jak już wskazano, postanowienia abuzywne nie wiązywały (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.), a powstała w wyniku tego luka nie mogła zostać uzupełniona, to niemożliwym było wykonanie umowy. Wbrew temu co podniósł pozwany, świadczenia stron nie mogły być spełniane w walucie obcej. Stosunek prawny w dalszym ciągu zawierał bowiem nieabuzywne, a więc wiążące, postanowienia, zgodnie z którymi kredyt musi być wypłacony w kwocie wyrażonej w złotych wyliczonej wedle kursu (...) i na takich samych zasadach powinien być dokonany jego zwrot. W konsekwencji, na skutek wyeliminowania postanowień określających źródło wskaźników kursowych, zabrakło formuły, w oparciu o którą można byłoby ustalić kwotę świadczenia w złotych. W wyniku tego nie mogło się też wykreować ryzyko walutowe. Gdyby zaś uznać, że na skutek abuzywności bezskuteczne stały się także normy dotyczące wypłaty i spłaty skredytowanej kwoty w pieniądzu polskim, to doszłoby w istocie do przekształcenia charakteru spornej umowy o kredyt denominowany – w której jedynie kapitał jest oznaczony w walucie obcej, zaś wypłata i spłata powinny co do zasady nastąpić w złotych – w zobowiązanie walutowe, a więc w inny podtyp stosunku kredytowego (co do cech umowy o kredyt denominowany i walutowy, patrz: orzeczenia Sądu Najwyższego z 9 października 2020 r. III CSK 99/18; z 30 października 2020 r. II CSK 805/18; z 30 września 2020 r. I CSK 556/18; z 10 maja 2022 r. (...) 694/22). Okoliczności te, jak już wskazano, i co wynikało z przywołanych wcześniej judykatów, pozbawiały sporną czynność prawną jej koniecznych składników, a nadto powodowały, że nie dało się utrzymać treści pierwotnych praw i obowiązków stron (patrz: wyrok (...) z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44; orzeczenia Sądu Najwyższego z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18; z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17 i z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19). Jeżeli tak, to zaistniały podstawy do uznania, że nie da się jej pozostawić w mocy (podobnie, patrz: orzeczenia Sądu Najwyższego z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; z 26 maja 2022 r. (...) 650/22; z dnia 10 maja 2022 r. (...) 382/22; z 10 maja 2022 r. (...) 694/22; z 3 lutego 2022 r. (...) 975/22; z 3 lutego 2022 r. (...) 415/22 – pkt 11 uzasadnienia; z 3 lutego 2022 r. (...) 459/22; z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; z 15 września 2020 r. III CZP 87/19 i z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18). Podobna konkluzja wynikała z analizy orzecznictwa (...). Wprawdzie kładzie się w nim nacisk na to, by dążyć do utrzymania stosunku prawnego dotkniętego abuzywnością, ale jednocześnie podkreśla się, że granicą tej zasady jest stan, w którym, jak w niniejszej sprawie, dalsze obowiązywanie kontraktu nie jest prawnie możliwe zgodnie z normami wewnętrznymi państwa członkowskiego (patrz: np. wyrok (...) z 14 marca 2019 r. C 118/17 pkt 51; wyrok (...) z 29 kwietnia 2021 r. C19/20 pkt 64, 82, 83, 85, 89; wyrok (...) z 2 września 2021 r. C 932/19 pkt 49, 50). Zresztą także (...) stoi na stanowisku, że w sytuacji upadku mechanizmu kreującego ryzyko walutowe – a w spornej umowie tworzyły go m.in. klauzule ustalania kursu (...)niepewna” staje się obiektywna możliwość trwania całej więzi obligacyjnej (patrz: wyrok z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44).

Trzeba dodać, że kontrakt można byłoby pozostawić w mocy – uznając postanowienie niedozwolone za działające – niemniej wymagałoby to świadomej i dobrowolnej zgody powodów (patrz: wyroki (...) z: 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 66; 3 października 2019 r. C 260/18 pkt 53 i 56; 21 lutego 2013 r. C 472/11, pkt 35 i 36). Inicjatorzy postępowania nie udzielili takiej aprobaty (zeznania powodów, k. 220 i 220v). W toku niniejszej sprawy wyraźnie zakomunikowali, że nie chcą utrzymania spornego zobowiązania. Umowa upadła więc w całości.

Wbrew temu co podniesiono w apelacji, spełnili zawarte w art. 189 k.p.c. przesłanki konieczne do tego, żeby domagać się ustalenia powyższej okoliczności. Interes prawny unormowany w art. 189 k.p.c. będzie istniał, gdy wyrok ustalający umożliwi najpełniejszą ochronę ich sfery prawnej (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2009 r. II CSK 33/09). Wykazali, że tak było w niniejszej sprawie. Tylko ustalenie nieważności pozwoliłoby na definitywnie uchylenie stanu niepewności w zakresie istnienia spornej umowy. Takie rozstrzygnięcie oddziaływałoby nie tylko na kwestię zasadność roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, lecz także na szereg innych istotnych dla nich aspektów prawnych – np. pozbawiłoby pozwanego możliwości dochodzenia spełnienia długu opisanego w kontrakcie; czy też pozwoliłoby na dokonanie w księdze wieczystej wpisu o wykreśleniu hipoteki zabezpieczającej zobowiązanie kredytowe (patrz:

postanowienie Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 2011 r. II CSK 665/10). Skutek ten nie mógłby być osiągnięty w oparciu o samo powództwo o świadczenie.

Z uwagi na powyższe trafnie Sąd pierwszej instancji przyjął, że skutkiem stwierdzenia nieważności całej umowy jest brak oparcia w umowie spełnienia przez powodów świadczenia w kwocie dochodzonej pozwem (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). W niniejszej sprawie kredytobiorcy ostatecznie domagali się zwrotu od pozwanego kwot pieniężnych, uiszczonych w ramach regulowania rat kapitałowo – odsetkowych uregulowanych we frankach szwajcarskich w okresie od 15 marca 2012 r. do 15 grudnia 2020 r. tj. kwoty 49.496,32 CHF wobec czego ich powództwo w tym zakresie zasługiwało na uwzględnienie.

Apelacja pozwanego okazała się skuteczna jedynie w zakresie podniesionego na etapie postępowania apelacyjnego zarzutu zatrzymania.

Kwota objęta tym zarzutem nie była kwestionowana przez powodów i wynikała z materiału dowodowego sprawy (356.064,38 zł i 1.998,69 CHF). Uznając dopuszczalność tego zarzutu Sąd Apelacyjny miał na względzie, że o ile początkowo w orzecznictwie, także w części w doktrynie było problematyczne kwalifikowanie umowy kredytu jako umowy wzajemnej to jednak ostatecznie spór został rozstrzygnięty w mającej moc zasady prawnej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, gdzie potwierdzono możliwość zgłoszenia przez Bank prawa zatrzymania.

Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie pozwany przesłał powodom pismo z dnia 15 kwietnia 2022 r. zawierające oświadczenie Banku w przedmiocie skorzystania z prawa zatrzymania (k.318), a pismo to zostało im doręczone w dniu 21 kwietnia 2022 r. (k. 325- 325v). Z tych przyczyn pozwanemu przysługiwało roszczenie o zapłatę kwoty 356.064,38 zł i 1.998,69 CHF zł stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu. Mógł zatem, w oparciu o art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., skorzystać z prawa zatrzymania zasądzonego od niego świadczenia, dopóki powodowie nie zaofiarują mu, bądź nie zabezpieczą należnej mu wierzytelności.

Tylko w tym zakresie apelacja pozwanego okazała się zasadna i skutkowałą odpowiednią modyfikacją pkt I zaskarżonego wyroku (art. 386 § 1 k.p.c.), o czym orzeczono jak w pkt. 1 sentencji. W pozostałej części apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.) – pkt.2 sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono na mocy art. 100 zd.2 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, mając na uwadze, że żądaniu apelacji powodowie ulegli w niewielkim zakresie. – pkt. 3 sentencji.

Gdy chodzi zaś o zażalenie powódki, to nie zasługiwało ono na uwzględnienie. W niniejszej sprawie powódka oraz powód mieli ustanowionych pełnomocników. Powódkę reprezentowała adwokat D. T., zaś powoda reprezentował adwokat M. J., tym niemniej jednak Sąd Odwoławczy doszedł do wniosku, że powodom należał się zwrot kosztu zastępstwa prawnego w stawce odpowiadającej jednemu wynagrodzeniu pełnomocnika. Trzeba wskazać, iż umowę kredytową powodowie zawierali wspólnie i roszczenie zgłoszone w tej sprawie było wywodzone z tożsamego dla obu powodów stosunku prawnego, czemu towarzyszyła tożsama argumentacja. W sprawie mamy do czynienia ze współuczestnictwem materialnym. W istocie nie było potrzeby, aby każdego z powodów reprezentował inny pełnomocnik. Skoro jednak powodowie na to się zdecydowali, to za ten stan rzeczy nie może ponosić nadmiernych skutków strona pozwana. Poza tym, przedmiotowa sprawa jest jedną z wielu tego typu spraw i obecnie – z uwagi na dorobek judykatury – nie można jej ocenić jako wymagającą szczególnie wysokiego nakładu pracy ze strony pełnomocnika, czy udziału dwóch pełnomocników. Niniejsza sprawa jest także jedną z wielu, w której występuje dokładnie taka sama sytuacja w zakresie udzielonego pełnomocnictwa, nie jest to zatem przypadek jednostkowy. W konsekwencji wyrażona w art. 98 § 1 k.p.c. zasada niezbędności i celowości zwrotu kosztów procesu drugiej stronie przemawiała za przyznaniem jednego wynagrodzenia z tego tytułu.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny uwzględnił, że strona powodowa domagała się odsetek o jakich mowa w art. 98 §1<sup>1</sup> k.p.c., tym niemniej należy zaznaczyć, że nie jest błędem nieorzeczenie o tychże odsetkach, albowiem należą się one z mocy

samej ustawy. Inaczej rzecz się ma natomiast w przypadku odsetek, o jakich mowa w art.98 § 1<sup>2</sup> k.p.c., gdzie sąd orzeka o nich jeżeli uzna to za uzasadnione szczególnymi okolicznościami konkretnego przypadku, nie jest to jednak przypadek tej sprawy (por. G. Misiurek [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, art. 98.).

W konsekwencji powyższego o zażaleniu orzeczono w oparciu o regulację art. 397 § 3 k.p.c. w zw. z art. 385 k.p.c. (pkt. 4 sentencji ). O kosztach zastępstwa prawnego w postępowaniu zażaleniowym postanowiono na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i w oparciu o § 2 pkt.5 w zw. z §10 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015 r., poz. 1800 ze zm.). Z tych względów orzeczono jak w pkt.5 sentencji.

(...)