

Sygn. akt I ACa 1312/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	: sędzia	Beata Wojtasiak (spr.)
Sędziowie	:	Jacek Malinowski Małgorzata Szostak-Szydłowska
Protokolant	:	Dariusz Adamik

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2023 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. C. i Syndyka masy upadłości A. C.**

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

### **o ustalenie i zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 15 czerwca 2022 r. sygn. akt I C 58/22

**I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. II o tyle, że początkową datę biegu odsetek ustala na dzień 16 czerwca 2022r.**

**II. oddala apelację pozwanego w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

**Sygn. akt I ACa 1312/22**

## UZASADNIENIE

Powodowie M. C. i A. C. wnieśli o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. na ich rzecz solidarnie kwoty 69.068,02 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 września 2020 r. do dnia zapłaty i ustalenie,

że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowana kursem EUR z dnia 16 grudnia 2009 r., zawarta z (...) Bankiem S.A. w W. (poprzednikiem prawnym (...) S. A. w W.), jest nieważna. Domagali się nadto zasądzenia od pozwanego solidarnie na swoją rzecz kosztów procesu.

Pozwany (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa na koszt powodów.

**Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2022 r. Sąd Okręgowy w Łomży ustalil, że umowa Nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem eur zawarta w dniu 16 grudnia 2009 r. w W. pomiędzy (...) Bank S.A. z siedzibą w W. (poprzednikiem prawnym (...) S.A. w W.) a powodami jest nieważna (pkt I), zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 69.068,02 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 września 2020 r. do dnia zapłaty (pkt II) i zasądził od pozwanego na rzecz powodów, tytułem zwrotu kosztów procesu, solidarnie kwotę 6.434 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (pkt III).**

Orzeczenie to oparto o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

W dniu 16 grudnia 2009 r. A. C. i M. C. zawarli z (...) Bankiem S.A. w W. (poprzednikiem prawnym (...) S.A. w W.) umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem EUR, na kwotę 85.000 zł, płatny w 360 równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Kredyt był przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego nr (...), położonego w G. na Os. (...). Zgodnie z § 1 ust. 3A umowy kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 11 grudnia 2009 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosiła 21.022,43 EUR, miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania Banku. Z umowy wynikało, że wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, mogła być różna od podanej wyżej.

Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna wpisana na pierwszym miejscu do kwoty 127.500 zł, ustanowiona na nieruchomości będącej przedmiotem kredytowania (§ 3 ust. 1 umowy).

Zgodnie z § 6 umowy, kwota 85.000 zł miała zostać przekazana na rachunek wskazany w akcie notarialnym. Kredytobiorca zobowiązany był do wykorzystania kredytu lub pierwszej transzy kredytu hipotecznego w terminie do 8 stycznia 2010 r. Zasady uruchomienia kredytu regulował § 8 umowy. Zgodnie z jego ust. 1 - kwota uruchomianego kredytu wyrażona w walucie EUR była określona na podstawie kursu kupna waluty EUR z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu. W ust. 2 wskazano natomiast, iż uruchomienie kredytu nastąpi po podpisaniu umowy, uiszczeniu przez kredytobiorcę wpłaty z tytułu prowizji określonej w pkt 9, ustanowieniu prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu określonych w umowie, złożeniu pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji przez ewentualnych poręczycieli oraz po spełnieniu warunków określonych w § 5 ust. 2.

Kredyt był oprocentowany wg zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania decyzji kredytowej przez mBank była ustalona w wysokości określonej w § 1 ust. 8 zd. pierwsze, tj. 4,45%. W związku z przystąpieniem kredytobiorcy do promocji (...) wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa (...) 3M z dnia 29 września 2009 r. powiększona o stałą w całym okresie kredytowania promocyjną marżę mBanku w wysokości 3,70%. W przypadku nie wywiązania się przez kredytobiorcę z warunków promocji marża ulegała podwyższeniu do poziomu marży standardowej w § 1 ust. 8 zdanie drugie.

Zgodnie z § 11 umowy kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5 w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat, który stanowił załącznik nr 1 i integralną część umowy, sporządzany był w formie wydruku komputerowego niewymagającego podpisu stron umowy i był wysyłany kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłat był sporządzany w EUR. Raty kapitałowo-odsetkowe płatne były w dniu określonym w § 1 ust. 6, z tym że pierwsza rata kapitałowo-odsetkowa miała być płatna po co najmniej 28 dniach od daty uruchomienia kredytu, nie później jednak niż po 61 dniach od daty uruchomienia kredytu. Raty kapitałowo-odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży EUR z tabeli

kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50. Jeżeli termin spłaty raty kredytu przypadał na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub sobotę, upływał on w najbliższym, następującym po nim dniu roboczym. Zmiana wartości spreadu walutowego oraz kursu walutowego wpływała na wyrażoną w złotych wartość rat kapitałowo-odsetkowych. Zgodnie § 12 umowy, kredytobiorca zlecał i upoważniał mBank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu udzielonego kredytu oraz upoważniał mBank do pobierania środków pieniężnych na finansowanie składek, o których mowa w § 4 z rachunku eKonto określonego § 7. Powyższe zlecenie oraz upoważnienia były nieodwołalne i wygasły po całkowitym rozliczeniu kredytu. Kredytobiorca zobowiązany był zapewnić na rachunku eKonto określonym w § 7, w terminach zawartych w Harmonogramie spłat, środki odpowiadające wysokości wymagalnej raty kapitału i odsetek.

Zgodnie z § 13 umowy kredytobiorca był uprawniony do dokonania wcześniejszej spłaty całości lub części kredytu. Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powodowała, że kwota spłaty była przeliczana po kursie sprzedaży EUR z tabeli kursowej (...) Banku SA. obowiązującym na dzień i godzinę spłaty.

Powodowie, w celu terminowej obsługi kredytu, zasilali rachunek prowadzony w złotych polskich, do którego był upoważniony mBank – celem przeliczania rat.

W piśmie z dnia 9 września 2020 r. skierowanym do mBanku powodowie wskazali, że umowa zawiera klauzule niedozwolone wpisane do Rejestru klauzul niedozwolonych Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W związku z powyższym domagali się zwrotu w terminie 30 dni uiszczonych rat kredytowych, jako świadczeń nienależnych wobec nieważności umowy numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem EUR z dnia 16 grudnia 2009 r. W odpowiedzi, pismem z dnia 18 września 2020 r., mBank uznał reklamację za niezasadną.

Do dnia 12 stycznia 2021 r. powodowie spłacili tytułem: rat kredytowych kwotę 59.110,34 zł, ubezpieczeń: (...) 2.206,09 zł, na życie - 2.977,56 zł, nieruchomości - 755,83 zł i „Pewna spłata” - 4.018,20 zł. Tytułem odsetek, do dnia 28 grudnia 2020 r. uiszcili natomiast kwotę 34.830,06 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Według Sądu, powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy (art. 189 k.p.c.). Wskazał, że dopiero wyrok ustalający nieistnienie tej umowy stworzy podstawę do dokonania pomiędzy stronami wzajemnych rozliczeń oraz usunie po stronie powodów stan niepewności odnośnie tego czy zobowiązani są oni do regulowania rat z tej umowy, czy też taki obowiązek po ich stronie nie występuje. Sąd zauważył także, że stwierdzenie nieważności umowy stanowiłoby podstawę do wykreślenia hipoteki kaucyjnej, ustanowionej na nieruchomości powodów.

Sąd I instancji wskazał kolejno, że umowa stron jest nieważna w całości na podstawie art. 58 § 1 k.c., gdyż zawiera liczne odstępstwa od ustawowej konstrukcji kredytu, której istotnym elementem jest precyzyjne określenie wysokości zobowiązania i wynika z włączenia do umowy kredytu klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w euro, wypłaconego w walucie polskiej z obowiązkiem spłaty w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Podkreślił, że pozwany, wypłacając kredyt w walucie polskiej dla ustalenia wysokości zobowiązania w walucie euro stosował kurs kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A., natomiast spłaty rat odbywały się po uprzednim ich przeliczeniu przez Bank wg kursu sprzedaży EUR z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50. Kredytobiorcy nie mieli więc żadnego wpływu na to według jakiego kursu otrzymają kredyt oraz według jakiego kursu będą go spłacać. Tak skonstruowana umowa sprawiała, że to Bank pozostawał jedynym podmiotem kształtującym istotne warunki umowy kredytu, tj. wysokość kredytu wypłaconego kredytobiorcy i wysokość rat. Zdaniem Sądu, taki jednostronny wpływ Banku jest również sprzeczny z granicami swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy uznał, że zawarte w umowie stron postanowienia kształtujące mechanizm indeksacji (§ 1 ust. 3A oraz § 11 ust. 4) mają niedozwolony charakter (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Wskazał, że powodowie

w dacie zawierania przedmiotowej umowy posiadali status konsumenta (art. 22<sup>1</sup> k.c.), a umowa stron stanowiła wzorzec umowny. Zawarte w niej postanowienia nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. Wynika to także z wyjaśnień powodów, którzy podali nadto, że nie wyjaśniono im mechanizmu działania indeksacji, tak aby mogli oni oszacować, w oparciu o zrozumiałe i jednoznaczne kryteria jakie będą dla nich ekonomiczne konsekwencje zawartej umowy. Nie wyjaśniono im także, że umowa kredytu będzie generować zmienność przepływów z umowy kredytu i że zmienność ta będzie zależała nie tylko od zmiany kursu waluty, ale także różnicy pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty, które to kursy pozwany ustalał w sposób arbitralny. Powodowie nie zostali nadto poinformowani o ryzyku kursowym. W efekcie Sąd Okręgowy uznał, że niniejsze klauzule kształtują prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają ich interesy. Podkreślił, że Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu, przy czym prawo to nie doznawało żadnych ograniczeń. Zauważył też, że ani umowa kredytu hipotecznego ani Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych nie przedstawiały czytelnego sposobu ustalania kursu waluty oraz możliwości zmiany tych kursów i ich wpływu na wysokość zobowiązania. Z treści umowy wynikało jedynie, że waloryzacja rat kredytu odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego. Klauzule te, dotyczące świadczeń głównych, są więc niejednoznaczne.

Sąd Okręgowy podkreślił także, że Rzecznik (...) w swojej analizie zatytułowanej „Mapa klauzul niedozwolonych w umowach kredytów „walutowych”, na stronie 23 cyt. Analizy dot. umów kredytów hipotecznych zawieranych przez (...) S.A./ (...) Bank S.A. uznał, że klauzule zawarte o treści analogicznej jak w umowie stron, jako klauzule niedozwolone, skutkują nieważnością całej umowy. Nadto § 11 ust. 4 umowy został uznany i wpisany do rejestru klauzul niedozwolonych, prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod nr (...).

Mając powyższe na uwadze Sąd wywiódł, że ww. zapisy umowne nie wiążą powodów. Ich pominięcie skutkuje zaś nieważnością umowy. Eliminacja postanowienia dotyczącego przeliczania kursów waluty przy wypłacie kredytu (§ 1 ust. 3A umowy), czy też przy jego spłacie (§ 11 ust. 4 umowy) kreowałaby inną umowę niż ta, która była przedmiotem uzgodnień stron. Doszłoby do zmiany głównego świadczenia kredytobiorców, a nie taka jest rola przepisów o niedozwolonych klauzulach umownych. Przekształcenie umowy poprzez usunięcie metody indeksacji, przy pozostawieniu odsetek wg stawki (...) doprowadziłoby do przekształcenia przedmiotowej umowy w stopniu wykraczającym ponad uprawnienia z art. 385<sup>1</sup> k.c.

W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego, strony powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia nienależne (art. 410 k.c. i art. 405 k.c.), zgodnie z tzw. „teorią dwóch kondykcji”. Żądanie powodów zasądzenia ich rzecz niekwestionowanej, łącznej kwoty 69.068,02 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 września 2020 r. (tj. od dnia następnego po zajęciu przez pozwanego stanowiska w sprawie w odpowiedzi na reklamację powodów), było więc uzasadnione. Sąd wskazał, że na kwotę tę składają się uiszczone przez powodów kwoty na dzień 12 stycznia 2021 r. tytułem: rat kredytowych - 59.110,34 zł, ubezpieczeń: (...) 2.206,09 zł, na życie - 2.977,56 zł, nieruchomości - 755,83 zł i „Pewna spłata” - 4.018,20 zł.

Końcowo Sąd Okręgowy wskazał, że pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, jako zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania.

Rozstrzygnięcie o kosztach zapadło na podstawie art. 98 k.p.c.

***Apelację od tego wyroku złożył pozwany. Zaskarżył go w całości i zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie:***

1. art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznający w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej dane postanowienie umowne za niedozwolone, korzysta z tzw. rozszerzonej prawomocności i ma wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, w której kontrola wzorca umownego odbywa się w sposób indywidualny;

2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 243<sup>2</sup> k.p.c. poprzez:

a. bezpodstawne przyjęcie, że umowa rażąco narusza interesy powodów ze względu na rzekomą arbitralność Banku przy ustalaniu kursów EUR w tabeli kursowej, podczas gdy powodowie łączyli naruszenie swoich interesów z nagłym wzrostem kursu EUR, a ponadto na takiej konstrukcji kredytu powodowie osiągnęli dodatkową korzyść finansową, bowiem saldo kredytu wyniosło o 216,12 EUR mniej, niż wskazane było w § 1 ust. 3A umowy;

b. błędną ocenę dowodu w postaci transkrypcji zeznań świadka H. P., polegającą na zbagatelizowaniu wynikających z nich faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy na tej tylko podstawie, że świadek nie brał bezpośredniego udziału w zawarciu umowy;

c. błędną ocenę dowodów w postaci wniosku kredytowego oraz umowy polegającą na zbagatelizowaniu wynikających z nich, istotnych faktów, tj. tego że powodowie mieli realny wpływ na treść warunków umowy, gdyż samodzielnie wybrali datę uruchomienia kredytu oraz dzień miesiąca, w którym miała być dokonywana spłata kredytu;

d. błędną ocenę dowodów z dokumentów w postaci umowy i Regulaminu polegającą na przyjęciu, iż dowody te nie zostały sporządzone językiem prostym i zrozumiałym dla każdego konsumenta, działającego racjonalnie oraz z należytą starannością w zakresie zabezpieczenia własnych interesów;

e. błędną ocenę dowodów z dokumentów w postaci umowy i Regulaminu w zakresie w jakim dowody te odwołują się do czynników mających wpływ na wysokość kursu publikowanego w tabeli kursowej;

f. błędną ocenę dowodu w postaci przesłuchania strony powodowej polegającą na przyznaniu mu przymiotu pełnej wiarygodności oraz dokonanie na tej podstawie (w przeważającej mierze) ustaleń faktycznych w sprawie, mimo że: dowód z przesłuchania stron ma charakter wyłącznie akcesoryjny, powodowie byli zainteresowani korzystnym rozstrzygnięciem sprawy, zeznania powodów stoją w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, w tym w szczególności pouczeniem zawartym we wniosku kredytowym, a ponadto są wewnętrznie sprzeczne;

g. błędną ocenę dowodów z dokumentów powołanych przez pozwanego w pkt 6 lit. a ppkt (i)-(v), lit. b i c petitum odpowiedzi na pozew, polegającą na zbiorczym ich potraktowaniu oraz zbagatelizowaniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które wynikają z tych dowodów;

2. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie oraz przyjęcie, że to na pozwanym spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania okoliczności należytego poinformowania powodów o warunkach udzielanego kredytu, w tym o ryzyku kursowym;

3. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew;

4. art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do przyczyn uznania, że postanowienia umowy zawierające odesłanie do tabel kursowych Banku w rażący sposób naruszają interesy powodów oraz szeregu dowodów, okoliczności i argumentów, bez jakichkolwiek uzasadnienia;

5. art. 189 k.p.c. poprzez błędne zastosowanie i uznanie, że powodowie posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy/abuzywności kwestionowanych postanowień umowy;

6. art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że: sporna umowa nie zawiera wszystkich elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu, w związku z czym jest ona bezwzględnie nieważna ex tunc; w umowie nie określono dokładnie kwoty udzielonego kredytu; Bank posiadał uprawnienie do dowolnego kształtowania kursu waluty dla potrzeb obliczania raty kredytu, co skutkowało niemożnością określenia zobowiązania powodów polegającego na spłacie rat kredytu;

7. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że: postanowienia umowy odwołujące się do stosowania kursu (...) stoją w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego umowy kredytu; na mocy spornej umowy Bank przyznał sobie uprawnienie do dowolnego arbitralnego kształtowania kursów walut mających zastosowanie dla potrzeb przeliczeń kredytowych, wobec czego był uprawniony do określenia wysokości zobowiązania powodów w sposób niepoddający się jakiegokolwiek kontroli;

8. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w braku rozróżnienia postanowień umowy odnoszących się do dwóch osobnych, pod względem normatywnym, zakresów regulacji, tj. klauzuli ryzyka walutowego oraz klauzuli spreadu walutowego, co skutkowało niedokonaniem oceny poszczególnych postanowień umowy indywidualnie pod kątem przesłanek z ww. przepisu;

9. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane;

10. art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię oraz przyjęcie, że oceny abuzywności postanowień umowy dokonuje się na chwilę jej zawarcia;

11. art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że kwestionowane postanowienia umowy sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny;

12. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowy odwołujące się do stosowania kursu (...) stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

13. art. 358 § 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie i zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania poprzez zastosowanie przepisu ustawy mogącego wejść w miejsce rzekomo abuzywnych postanowień umowy, tj. kursu średniego publikowanego przez NBP oraz kursu średniego publikowanego przez NBP obowiązującego w chwili zawarcia spornej umowy;

14. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie przejawiające się w stwierdzeniu, że umowa jest nieważna w całości z uwagi na brak możliwości jej wykonywania po eliminacji uznanych za niedozwolone postanowień odwołujących się do stosowania kursu (...);

15. art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez ich niezastosowanie i pominięcie, że ustawodawca w ustawie antyspreadowej określił szczególne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w umowie, a powódowie mieli od lipca 2009 r. możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, czyli bez konieczności stosowania tabel kursowych Banku, z którego to uprawnienia dotychczas nie skorzystali;

16. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędne zastosowanie oraz uznanie, iż umowa jest nieważna w całości wobec braku możliwości dalszego jej wykonywania po wyeliminowaniu postanowień umowy uznanych przez Sąd za abuzywne;

17. art. 367 § 1 k.c. w zw. z art. 369 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że powódowie związani są węzłem solidarności na gruncie przedmiotowej sprawy;

18. art. 405 i 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że świadczenia spełnione przez powodów tytułem spłaty rat kredytu stanowią świadczenie nienależne.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie kwestionowanego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Domagał się

także zasądzenia na jego rzecz od powodów zwrotu kosztów postępowania za obie instancje oraz dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na fakty wskazane w pkt 7 ppkt 2) petitum odpowiedzi na pozew.

W odpowiedzi powodowie wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego na jego koszt.

W piśmie z dnia 20 czerwca 2023 r. pozwany podniósł nadto zarzut zatrzymania świadczenia w postaci dochodzonej przez powodów kwoty do czasu zaoferowania przez nich zwrotu świadczenia wzajemnego Banku w postaci kwoty kredytu w wysokości 85.000 zł tytułem wypłaconego kapitału.

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

#### ***Apelacja okazała się zasadna jedynie w niewielkim zakresie, bowiem dotyczącym rozstrzygnięcia o odsetkach.***

Sąd Apelacyjny podzielił poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne. Ustalenia te poparte zostały wnikliwą analizą zebranego w sprawie materiału dowodowego, a jego ocena zgodna jest z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Dlatego też, ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjął za własne. Zaaprobował także ocenę Sądu I instancji, wskazującą na abuzywny charakter zapisów § 1 ust. 3A oraz § 11 ust. 4 umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem EUR, zawartej w dniu 16 grudnia 2009 r. pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego Banku a powodami.

Wyjaśnienie przyczyn, które legły u podstaw takiej konstatacji poprzedzić jednak należy odniesieniem się do zarzutu naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., który Sąd Apelacyjny uznał za nieskuteczny. Zgodnie bowiem z utartym w judykaturze poglądem, zarzut naruszenia powołanej normy prawnej (dawniej art. 328 § 2 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. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. poprzedzać winno ustalenie, że treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00). Takich przymiotów uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przypisać zaś nie sposób, skoro jego treść pozwala – i to bez trudu – na odczytanie sfery motywacyjnej i prześledzenie toku rozumowania Sądu I instancji, który doprowadził do uwzględnienia powództwa.

Nie ma także racji apelujący, gdy twierdzi, że Sąd Okręgowy wadliwie przyjął, iż po stronie powodów istnieje interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie. W orzecznictwie – także Sądu Najwyższego – zostało już bowiem przesądzone, że w sprawach na tle tzw. kredytów frankowych, kredytobiorcy mają interes prawny w domaganiu się ustalenia nieważności umowy czy też ustalenia nieistnienia opartego na niej stosunku prawnego (i to mimo przysługującego im roszczenia o zapłatę, które jest roszczeniem dalej idącym), gdyż wyrok ustalający usuwa niepewność prawną co do związania stron ważnym i skutecznym węzłem prawnym, a nadto samoistnie przesądza o treści obowiązków kredytobiorcy względem kredytodawcy wywodzonych z tejsze umowy (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 80/18, wyrok Sąd Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 lutego 2022 r., I ACa 808/21, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2019 r., VI ACa 29/19 czy też wyrok Sąd Apelacyjnego z dnia 27 stycznia 2022 r., I ACa 122/21). Również więc i zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. nie mógł zostać uznany za skuteczny.

Niezasadne były także zarzuty pozwanego, traktujące o tym, że będące przedmiotem oceny w niniejszej sprawie zapisy przeliczeniowe, zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. Sytuacja taka, zgodnie z wypracowanym stanowiskiem judykatury, miałyby bowiem miejsce wówczas, gdyby powodowie mieli rzeczywisty, realny wpływ na ukształtowanie postanowień umownych, co stanowiłoby wynik porozumienia stron, względnie – świadomej zgody konsumentów w zakresie ich zastosowania, poprzedzonej negocjacjami (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV

CSK 285/16). W sprawie niniejszej jest zaś w zasadzie niespornym, że przy zawieraniu wspomnianej umowy kredytowej z powodami, kredytujący Bank posłużył się przygotowanym z wyprzedzeniem egzemplarzem umowy, opartym na wzorcu umownym. Z kolei nic nie wskazuje na to, aby przedmiotowe zapisy umowne, stanowiły efekt negocjacji powodów z Bankiem, którego obciążał ciężar dowodu w tym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). Z ciężaru tego pozwany nie mógł się jednak skutecznie wywiązać stwierdzeniem, że powodowie dokonali wyboru dnia, w którym następować miała spłata poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych oraz uruchomienie kredytu. Oczywistym jest bowiem, że pozostawienie kredytobiorcom wyboru dnia spłaty rat kredytu czy nawet dnia, w którym miało nastąpić jego uruchomienie nie oznacza jeszcze, że powodowie mieli realny i rzeczywisty wpływ na treść postanowień przeliczeniowych, zawartych w umowie kredytowej. Jak bowiem wyjaśniono w literaturze, przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego względu okoliczność, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie należy bowiem uznawać te tylko klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Chodzi zatem o postanowienia negocjowane rzeczywiście, a nie w sposób fingowany bądź o klauzule włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez konsumenta. Trzeba zatem badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. W efekcie, dla skutecznego wykazania faktu indywidualnego uzgodnienia klauzuli z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem”. Za realny wpływ konsumenta na treść umowy nie uważa się również postanowień zawierających propozycje wariantowe, które są przedstawiane konsumentowi tylko do jego wyboru. Także uzupełnienie przez samego adherenta tzw. pustych miejsc na formularzu umowy nie przesądza o charakterze takich klauzul, tj. nie wyklucza możliwości uznania ich za postanowienia jednostronnie narzucone przez proferenta (por. Prawo zobowiązań – część ogólna, wyd. 3, 2020 pod red. K. Osajdy, dostęp Legalis).

Nie sposób także podzielić zapatrywania pozwanego co do tego, że sporne zapisy umowne nie mogły zostać uznane za abuzywne, jako że wykorzystywane przez Bank, w trakcie wykonywania przedmiotowej umowy kredytowej kursy walut, nie odbiegały od kursów rynkowych czy też kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski (zob. str. 25 i 26 apelacji). Po pierwsze zauważyć należy, że okoliczność ta – nawet jeśli zaistniała – nie znalazła odzwierciedlenia w treści umowy. Po wtórem kwestia ta wpisuje się w sferę wykonywania umowy, co jest obojętne z perspektywy oceny jej zapisów pod kątem abuzywności, gdyż ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy przeprowadza w odniesieniu do chwili jej zawarcia, a nie na datę późniejszą (zob. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., (...) 40/22). Nie ma więc znaczenia to, czy po zawarciu umowy kurs stosowany przez Bank był rynkowy, powiązany z kursem średnim NBP, korzystny dla kredytobiorców, konkurencyjny wobec kursów stosowanych przez inne banki itp. A. postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2022 r., V ACa 41/22).

W świetle powyższych uwag nie mógł się więc również ostać zarzut naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw. Zwłaszcza, że tzw. ustawa antyspreadowa stworzyła jedynie podstawę do modyfikacji postanowień umowy kredytowej odnośnie sposobu waloryzacji niespłaconych rat na przyszłość (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., (...) 40/22). Nie przywróciła ona natomiast mocy prawnej umowom kredytu, które od początku były bezskuteczne z uwagi na wprowadzenie do nich abuzywnych zapisów (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 grudnia 2021 r., I ACa 606/21).

Sąd Apelacyjny nie podziela również twierdzeń apelacji, według których omawiane postanowienia (bezsprawnie określające świadczenia główne; zob. również wyroki (...): z dnia 10 czerwca 2021 r., C 609/19, pkt 33, z dnia 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 44 i z dnia 14 marca 2019 r., C 118/17, pkt 48, 52) zostały sformułowane w sposób transparentny i jednoznaczny. Podnieść bowiem trzeba – i co słusznie akcentował także Sąd Okręgowy – że postanowienia te (ani żadne inne zapisy umowy stron oraz „Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek



hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych”, k. 120-128) nie wyjaśniają sposobu, w jaki Bank ustalał – arbitralnie i jednostronnie – wyznaczone przez siebie kursy wymiany waluty obcej (Euro a nie (...), jak wielokrotnie wskazuje to pozwany w swej apelacji) i na jakich konkretnych kryteriach się przy tym opierał. Sporne zapisy odsyłają w tym względzie jedynie do „tabeli kursowej (...) Banku S.A”, nie określając przy tym sposobu ustalania kursów w tej tabeli. Co więcej, w umowie stron próżno szukać odesłania do jakichkolwiek innych, formalnych i jednocześnie obiektywnych wskaźników, które pozwoliłyby powodowi na zweryfikowanie stosowanych przez Bank kursów. Zakwestionowane przez powodów (bezsparnie posiadających status konsumentów; art. 22<sup>1</sup> k.c.) postanowienia, pomimo swej językowej poprawności, pozbawiały ich więc możliwości poznania skonkretyzowanych i obiektywnych wskaźników, w oparciu o które miało być wyliczane ich świadczenie. Jak natomiast wielokrotnie wskazywał to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swym orzecznictwie, warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (zob. orzeczenie z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13). W orzeczeniu z dnia 20 września 2018 r., wydanym w sprawie C- 51/17, (...) stwierdził natomiast, że „Artykuł 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych” (zob. również wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021 r., w sprawie C-212/20, pkt 42).

Podzielając w pełni powyższe poglądy zauważyć trzeba, że z ujawnionych w sprawie danych nie wynika, aby zawarcie przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego, objętej niniejszym sporem umowy kredytowej, poprzedzone miało zostać właściwym przedstawieniem kredytobiorcom konstrukcji kredytu indeksowanego walutą obcą oraz ryzyka, wiążącego się z uzyskaniem takiego finansowania. Z akt niniejszej sprawy nie wynika bowiem chociażby, aby pracownicy kredytującego Banku pouczyli powodów o niestabilności waluty polskiej w stosunku do waluty obcej czy też o możliwości znacznych wahań tej ostatniej waluty. Z całą pewnością nie dowodzi tego zdawkowy zapis § 29 umowy stron, w którym znalazło się oświadczenie o zapoznaniu powodów z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej oraz o świadomości ryzyka kursowego i ryzyka zmiany spreadu walutowego, związanego z zawarciem takiej umowy i jego konsekwencjach, wynikających z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych (k. 60). Trzeba bowiem zauważyć, że oświadczenie to ma charakter blankietowy, a jego treść pozostaje w opozycji do twierdzeń powodów, którzy zgodnie wskazywali, że pracownik Banku, przed podpisaniem umowy kredytu, nie wyjaśnił im sposobu działania mechanizmu przeliczeniowego, stosowanego przez Bank. Nie wskazywał on także na ryzyko kursowe (k. 171-172). Sąd Apelacyjny nie znalazł przy tym podstaw, aby twierdzeniom tym odmówić waloru wiarygodności, zgodnie z oczekiwaniami apelującego (zob. zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 243<sup>2</sup> k.p.c. lit. f), zwłaszcza jeśli zważyć, że są one logiczne i jasne, a pozwany nie zaferował dowodów, które wiarygodność tę mogłyby podważyć. Podnieść bowiem trzeba, że uwypuklany przez skarżącego świadek H. P. nie uczestniczył w procesie zawierania umowy kredytowej z powodami. W tej sytuacji oczywistym jest, że jego zeznania nie mogły stanowić podstawy do czynienia wiążących ustaleń w sprawie.

Podobnie rzecz się ma, gdy idzie o przedłożoną przez skarżącego dokumentację, wyartykułowaną w pkt 6 lit. a ppkt (i)-(v), lit. b i c petitum odpowiedzi na pozew (zob. zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 243<sup>2</sup> k.p.c. lit. g). Podnieść bowiem trzeba, że dokumentacja ta (w postaci raportów pozwanego Banku, ekspertyz czy też opracowań

innych podmiotów) nie dotyczy zindywidualizowanych okoliczności niniejszej sprawy i jako taka nie mogła mieć w sprawie znaczenia.

Znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nie mogła mieć także opinia biegłego sądowego z zakresu bankowości i finansów, skoro – zgodnie z intencją skarżącego – biegły ten miałby oszacować „rynkową wartość świadczenia polegającego na zapewnieniu powodowi możliwości korzystania z kapitału będącego własnością Banku”, która jest irrelevantna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Podkreślić bowiem należy, że jej istotą było rozstrzygnięcie czy zakwestionowane przez powodów postanowienia umowne miały charakter niedozwolony, czy też nie. W celu oceny powyższego niezbędna była zaś analiza samej treści umowy (zawartych w niej klauzul). Dlatego również Sąd Apelacyjny wniosku o przeprowadzenie tego dowodu (powtórnego w apelacji pozwanego), nie uwzględnił (art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. Wprawdzie Sąd I instancji wskazał, że klauzula o analogicznej treści, do tej ujętej w umowie stron, została wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych, to jednak Sąd ten nie poprzestał tylko na abstrakcyjnej kontroli spornych zapisów umownych. Sąd Okręgowy w sposób skrupulatny analizował bowiem te postanowienia i wskazał z jakich przyczyn uznaje, że winny one zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne, o których stanowi art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd Apelacyjny ocenę tę podziela.

Obecnie nie budzi zresztą wątpliwości orzecznictwa, że postanowienia umowy kredytu, które – tak jak w sprawie niniejszej – uprawniają Bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania Banku. Klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną Banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jako że pozostaje ona w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 czerwca 2021 r., I ACa 35/21 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18 i z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, a także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Jak zaznaczył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2022 r., w sprawie I CSK 3177/22, odmawiając przyjęcia skargi kasacyjnej Banku do rozpoznania – sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszanie interesów konsumenta polega na uzależnieniu wysokości świadczenia Banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji Banku. Takie postanowienia obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron umowy.

Tym samym, stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., wzmiankowe postanowienia nie wiążą powodów, a zatem nie wywołują one skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu, chyba że powodowie następczo udzielą świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na te postanowienia i w ten sposób jednostronnie przywrócą im skuteczność (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 września 2021 r., I (...) 74/21, z dnia 3 lutego 2022 r., (...) 459/22, z dnia 3 lutego 2022 r., (...) 975/22, z dnia 17 marca 2022 r., (...) 474/22, z dnia 23 marca 2022 r., (...) 532/22, z dnia 18 maja 2022 r., (...), z dnia 26 kwietnia 2022 r., (...) 550/22, postanowienia Sądu Najwyższego odmawiające przyjęcia skarg kasacyjnych banków do rozpoznania – z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2815/22 i z dnia 30 sierpnia 2022 r., I CSK 3177/22 a także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 i wyrok (...) z dnia 3 października 2019 r., C-260/18).

W realiach niniejszej sprawy o powyższym mowy być nie może, skoro powodowie konsekwentnie opowiadali się za stwierdzeniem nieważności spornej umowy kredytowej i to także po pouczeniu ich przez Przewodniczącą o konsekwencjach ustalenia nieważności tej umowy (k. 194v).

Powodowie nie wyrazili także niezbędnej zgody na zastąpienie omawianych, abuzywnych zapisów umownych, innymi normami. Z najnowszego orzecznictwa (...) wynika bowiem, że nie ma możliwości zastąpienia nieuczciwych postanowień umownych przepisami krajowymi, w sytuacji gdy konsument nie wyrazi na to zgody i równocześnie akceptuje skutek w postaci nieważności umowy (zob. wyrok (...) z dnia 8 września 2022 r., w połączonych sprawach od C-80/21 do C-82/21, pkt 74-79).

Również we wcześniejszym orzecznictwie (...) opowiedział się za uwzględnieniem woli konsumenta odnośnie wprowadzenia do umowy przepisu uzupełniającego, w przypadku abuzywności zawartych w takiej umowie klauzul. W sygnalizowanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r., zapadłym w sprawie C-260/18, Trybunał wyjaśnił bowiem, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi co prawda na przeszkodzie temu, by sąd krajowy miał możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub przepisem mającym zastosowanie, tym niemniej może mieć to miejsce tylko wtedy, gdy umowa staje się w całości nieważna i tylko za zgodą stron (zob. pkt 48; podobnie wyroki (...): z dnia 30 kwietnia 2014 r., C#26/13, pkt 80-84 i z dnia 26 marca 2019 r., C#70/17 i C#179/17, pkt 64). W wyroku tym (zob. pkt 8-11 i 59-62) (...) wyraził nadto negatywną ocenę co do możliwości uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, przez rozwiązania oparte na normach ogólnych, odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., a także art. 354 k.c. Również w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., w sprawie C-212/20, (...) stwierdził, że art. 5 i art. 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (por. pkt 79 oraz pkt 2 sentencji). Zaznaczył przy tym, że do „naprawienia” nieuczciwego postanowienia nie może służyć art. 65 k.c.

Zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. uznać więc należało za chybiony.

W świetle powyższych uwag niezasadny był także zarzut naruszenia art. 358 § 2 k.c. Zastosowanie tego przepisu w realiach analizowanej sprawy nie było możliwe także z tej przyczyny, że umowa o tzw. kredyt indeksowany to umowa o kredyt złotowy, a nie walutowy, zaś mechanizmy indeksacyjne stanowią jedynie dopuszczalną co do zasady klauzulę waloryzacyjną świadczeń wyrażonych w pieniądzu polskim. Taki charakter umowy sprzeciwia się zatem stosowaniu do niej powyższego przepisu, normującego przecież sytuację, w której dłużnik spłaca w walucie polskiej zobowiązanie, podlegające wykonaniu w walucie obcej. Poza tym, przepis ten nie został przewidziany przez ustawodawcę jako przepis, mogący zastąpić postanowienia uznane za nieuczciwe.

Na uwadze mieć także należy, że również inne przepisy prawa, w tym i art. 385<sup>1</sup> k.c., nie dają podstaw do wypełnienia luki, powstałej na skutek abuzywności klauzuli umownej. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22; z dnia 8 września 2022 r., I CSK 3133/22 i z dnia 10 lutego 2023 r., I CSK 4625/22).

W konsekwencji, na skutek wyeliminowania niedozwolonych i bezskutecznych postanowień, w umowie stron zabrakło mechanizmu, w oparciu o który można byłoby ustalić, wedle wskaźnika umownego w postaci kursu EUR, kwotę kapitału podlegającego spłacie i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. W wyniku bezskuteczności spornych klauzul przeliczeniowych niemożliwe stało się więc skonkretyzowanie świadczeń głównych (art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.). Nie mogło się też wykreować ryzyko walutowe, będące podstawowym elementem umowy kredytu waloryzowanego do innej waluty (zob. wyroki (...) z dnia z 14 marca 2019 r., C-118/17 i z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19). Okoliczności te pozbawiały sporną umowę jej koniecznych składników – essentialia negotii.

Co też znamienne, w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, 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 też Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3299/22).

Słusznie zatem Sąd Okręgowy umowę stron uznał za nieważną. Podstawą tej nieważności nie jest jednak wskazywany przez Sąd I instancji art. 58 k.c., lecz właśnie występowanie w umowie kredytu klauzul niedozwolonych (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), których eliminacja oraz niemożność ich zastąpienia sprawia, że umowa nie może być wykonywana, co – przy uwzględnieniu stanowiska kredytobiorców, opowiadających się za stwierdzeniem nieważności – musiało skutkować upadkiem umowy. Przy czym, nieważność ta nie wynika tutaj z samego usunięcia z treści umowy klauzul abuzywnych, lecz z braku możliwości jej kontynuowania. Sama konstrukcja umowy kredytu indeksowanego, w której miernikiem wartości świadczeń stron jest kurs waluty obcej (co w oczywisty sposób wiąże się z ryzykiem kursowym obciążającym – co do zasady – obie strony) jest prawnie dopuszczalna. Taka umowa – jak już akcentowano – jest w istocie kredytem w walucie polskiej z klauzulą waloryzacyjną i jako taka mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, stanowiąc – na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego – jej możliwy wariant.

Konsekwencją ustalenia nieważności umowy kredytu jest natomiast przyjęcie, że strony nabyły wierzytelność o zwrot swych świadczeń, dokonywanych w wyniku wykonywania tej umowy, w oparciu o art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., zapadłej w sprawie III CZP 11/20, Sąd Najwyższy podkreślił, że z art. 410 § 2 k.c. wynika, że świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnego zobowiązania jest świadczeniem nienależnym, a zatem podlega zwrotowi jako korzyść majątkowa uzyskana bezpodstawnie kosztem świadczącego i to bez potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione, ani czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę – przesłankę jego wzbogacenia. Co więcej, w dniu 7 maja 2021 r. wydana została kolejna uchwała (7) w sprawie o sygn. akt III CZP 6/21, mająca moc zasady prawnej, w której Sąd Najwyższy ostatecznie przesądził, że właściwą metodą rozliczeń stron, które świadczyły sobie w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, jest teoria dwóch kondycji, według której każdej ze stron umowy przysługuje odrębne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia, które może być dochodzone niezależnie od roszczenia drugiej strony.

Powyższe oznacza, że Sąd Okręgowy słusznie zasądził na rzecz powodów, żadaną przez nich (i niekwestionowaną przez skarżącego) kwotę 69.068,02 zł tytułem nienależnie uiszczonych świadczeń w ramach nieważnej umowy, a zarzut naruszenia art. 405 k.c. i art. 410 § 1 i 2 k.c. nie mógł zyskać aprobaty Sądu Apelacyjnego.

Przy czym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, od ww. kwoty powodom należą się odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia następnego po dniu wydania wyroku przez Sąd I instancji, a więc od dnia 16 czerwca 2022 r., nie zaś od dnia 19 września 2020 r., jak przyjął to Sąd Okręgowy.

Upadek umowy jako nieważnej następuje ex lege i ex tunc, jednakże w tego typu sprawach mamy do czynienia ze szczególną konstrukcją, która wymaga złożenia odpowiedniego oświadczenia przez konsumenta i poddania go następnej kontroli sądu. W tej mierze należy ponownie się odwołać do uchwały siedmiu sędziów z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, w której Sąd Najwyższy analizował, czy i ewentualnie kiedy wystąpienie przez konsumenta – choćby pozasądowo – z żądaniem restytucyjnym, zakładającym trwałą bezskuteczność (nieważność) całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne), prowadzącą do jej trwałej bezskuteczności (nieważności). Wskazał, że problematyczne jest to, że skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Zważywszy, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo (z czym związana jest daleko idąca „swoboda dowodowa” konsumenta) i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), Sąd Najwyższy uznał, że wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być substytuowany przez

uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta – po uzyskaniu stosownej informacji – będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

W tym konkretnym wypadku takie oświadczenia konsumentów składane były przed Sądem Okręgowym. Zatem to na Sądzie spoczywał obowiązek ustalenia i upewnienia się, czy kredytobiorcy są świadomi konsekwencji zgłoszonego żądania, przy czym ocena taka znalazła wyraz dopiero w wyroku. Oznacza to zatem, że pozwany dopiero z treści wyroku dowiedział się o dokonanej ocenie i od tej daty winien się liczyć z obowiązkiem zwrotu świadczenia. Dlatego Sąd Apelacyjny przyjął, że żądanie strony powodowej zasądzenia odsetek za opóźnienie, było uzasadnione od dnia 16 czerwca 2022 r.

Z tej więc przyczyny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w punkcie II o tyle tylko, że początkową datę biegu odsetek ustalił na dzień 16 czerwca 2022 r., oddalając jednocześnie apelację pozwanego w pozostałej części na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił bowiem zarzutu zatrzymania, zgłoszonego przez pełnomocnika pozwanego Banku w piśmie z dnia 20 czerwca 2023 r. (k. 286 i nast.). Abstrahując już nawet od tego, że pismo to nadesłane zostało do tut. Sądu Apelacyjnego drogą elektroniczną, zauważyć należy, że w aktach niniejszej sprawy brak jest dowodu doręczenia, skierowanego do powódki M. C., oświadczenia materialnoprawnego o skorzystaniu przez pozwanego z prawa zatrzymania (k. 288). Z treści nadesłanego przez skarżącego wydruku z systemu Poczty Polskiej S.A. wynika jedynie, że przesyłka, zawierająca niniejsze oświadczenie, została w dniu 19 czerwca 2023 r. wydana doręczycielowi (k. 291). Oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania winno być zaś złożone drugiej stronie w sposób umożliwiający jej zapoznanie się z nim (art. 61 k.c.). W sprawie niniejszej pismo zawierające takie oświadczenie nadane zostało co prawda również do pełnomocnika procesowego strony powodowej, zwraca jednak uwagę, że jego pełnomocnictwo nie obejmowało umocowania do odbioru tego rodzaju oświadczeń (k. 31). Poza tym, pełnomocnik ten oświadczył, że nie otrzymał rzeczonych pisma i nie ma wiedzy czy dotarło ono do powodów (zob. protokół rozprawy apelacyjnej z dnia 23 czerwca 2023 r., znacznik czasu od 00:16:04).

Zważywszy więc na taki rezultat postępowania odwoławczego, gdzie apelacja pozwanego została uwzględniona jedynie w niewielkim zakresie (co do odsetek), o kosztach tego postępowania Sąd Apelacyjny rozstrzygnął jak w punkcie III w oparciu o art. 100 zd. 2 k.p.c., przy uwzględnieniu § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 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).

(...)