

Sygn. akt I ACa 646/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	: Sędzia	Bogusław Suter
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2022 r. w Białymstoku na rozprawie

sprawy z powództwa **A. W. i K. W.**

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

### **o ustalenie i zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 24 maja 2021 r. sygn. akt I C 1964/20

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II o tyle, że kwotę 165.498,86 (sto sześćdziesiąt pięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt osiem i 86/110 złotych) zasądza z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 grudnia 2020 roku do dnia 7 października 2022 roku - za jednoczesną zapłatą przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 195.429,52 (sto dziewięćdziesiąt pięć tysięcy czterysta dwadzieścia dziewięć i 52/100) złotych;**

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

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 8100 złotych tytułem kosztów instancji odwoławczej wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14 października 2022 roku do dnia zapłaty.**

(...)

**Sygn. akt ACa 646/21**

## UZASADNIENIE

Powodowie, A. W. i K. W., wnieśli o: ustalenie, że umowa kredytu z 6 kwietnia 2005 r., jaką zawarli z pozwanym, (...) Bankiem (...) S.A., jest nieważna; a nadto o zasądzenie na ich rzecz 165.498,86 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty. Zażądali też zasądzenia kosztów postępowania według norm

przepisanych. Podnieśli m.in., że zawarli z pozwanym umowę kredytu denominowanego do (...) na sfinansowanie celu mieszkaniowego. Zawarto w niej klauzule niedozwolone. Zgodnie z tymi postanowieniami rozmiar zobowiązania był wyznaczany przy użyciu przelicznika kursowego, który określał wyłącznie Bank. Umowa była nadto nieważna z uwagi na konstrukcję spornego zobowiązania, bo nie pozwalało na określenie kwoty kredytu i zasad ustalania świadczeń umownych. Powodowie domagali się stwierdzenia tej okoliczności, jak też zwrotu nienależnych świadczeń, jakie uiszcili w okresie od 3 stycznia 2011 r. do 1 października 2020 r.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W wyroku z 24 maja 2021 r. Sąd Okręgowy ustalił, że umowa z 6 kwietnia 2005 r. jest nieważna (pkt I); zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów: 165.498,86 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty (pkt II); a także 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 6 kwietnia 2005 r. strony zawarły umowę kredytu. Skredytowana kwota 45.990 CHF była przeznaczona na potrzeby własne powodów – budowę domu jednorodzinny (§ 2 ust. 1). Pozwany miał wypłacić powyższe środki, a oni powinni je spłacać z (...), w złotych wedle kursów odpowiednio kupna i sprzedaży (...) zawartych w tabeli obowiązującej w Banku (§ 5 ust. 1 – 5, § 13 ust. 7). Zabezpieczenie stanowiła m.in. hipoteka zwykła i kaucyjna w kwocie odpowiednio 45.990 CHF i 11.958 CHF oraz umowy ubezpieczenia.

Kredyt został udostępniony powodom.

W dniu 3 kwietnia 2007 r. strony zmieniły umowę w ten sposób, że skredytowaną kwotę podniesiono do poziomu 80.220,46 CHF.

Powodowie, także po wejściu w życie ustawy antrspreadowej, spełniali świadczenia w złotych, wedle kursów publikowanych w tabelach pozwanego.

W piśmie z 13 października 2020 r. wnieśli reklamację. Wskazali w niej, że w umowie zawarto klauzule abuzywne. Następnie wezwali pozwanego do zapłaty 226.513,49 zł z odsetkami za opóźnienie.

Od 3 stycznia 2011 r. do 1 października 2020 r. spłacili łącznie 165.498,86 zł tytułem rat kapitałowo odsetkowych.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył, że klauzule przeliczeniowe, znajdujące się w stosunku umownym, były abuzywne. Powodowie zawarli umowę jako konsumenci (art. 22<sup>1</sup> k.c.). Nie mieli wpływu na kształt spornych postanowień. Zawarto je we wzorcu umownym i były nieuzgodnione indywidualnie. Odsyłały do tabeli kursów Banku, a w konsekwencji nie precyzowały zasad przeliczania (...) na złote. Kredytodawca przyznał sobie zatem prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat i całej wierzytelności. To zaś, oceniając wedle stanu z chwili zawarcia umowy, było niezgodne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało interes inicjatorów postępowania. W konsekwencji powyższe postanowienia były bezskuteczne od samego początku. Jak wynika z orzecznictwa (...), klauzule przeliczeniowe nie powinny być zastępowane innymi normami. Kontrakt, w braku powyższych postanowień, które dotyczyły świadczeń głównych i kreowały ryzyko walutowe, był nieważny. Powodowie mieli interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (art. 189 k.p.c.). W konsekwencji zasadne było także roszczenie o zwrot tego co nienależnie świadczyli na rzecz pozwanego. Odsetki za opóźnienie od tej kwoty należały się od dnia wskazanego w wezwaniu do zapłaty (art. 481 k.c.). O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany. Zaskarżył to orzeczenie w całości i zarzucił naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

1) przyjęcie, że „powodowie w momencie zawarcia umowy nie wiedzieli ani w jakiej wysokości otrzymają kredyt od banku, ani w jakiej wysokości będą go spłacali”, podczas gdy kwota kredytu była wyszczególniona w umowie i była im znana;

2) pominięcie: oświadczenia pozwanego o ustanowieniu hipoteki w (...) oraz tego, że kredyt mógł być spłacany w (...);

3) przyjęcie, że powodowie nie mieli wpływu na walutę kredytu i wysokość zobowiązania mimo, że mogli ustalić w jakiej walucie i rozmiarze zostały określone świadczenia umowne;

4) przyjęcie, że choć we wzorcu umowy wskazano na możliwość spłaty kredytu z rachunku walutowego oraz rachunku prowadzonego w walucie kredytu (§ 13 ust. 1 pkt 2 i pkt 3), to powodowie nie mieli możliwości spłaty w (...);

2. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, podczas gdy ekspertyza ta pozwoliłaby ustalić, że: pozwany nie mógł stosować i nie stosował zawyżonych kursów; odesłania do tabeli nie zastosowano w celu manipulowania wskaźnikami kursowymi; powodowie nadal znajdują się w lepszej sytuacji niż, gdyby umowa dotyczyła kredytu w złotych;

3. art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez uznanie, że umowa zawiera niedozwolone klauzule wskutek błędnego przyjęcia, że postanowienia te nie były indywidualnie uzgodnione i kształtują prawa i obowiązki powodów sprzecznie z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają ich interesy, mimo że:

1) powodowie mieli wpływ na kurs wypłaty kredytu, gdyż podejmowali decyzję o dacie przelania środków, nadto mogli zawrzeć umowę ramową co do indywidualnego negocjowania kursu waluty przy wypłacie;

2) powodowie świadomie i dobrowolnie wybierali rzekomo „zawyżony” kurs z tabeli, który uznali za korzystny na tyle, że nie nabywali (...) samodzielnie w celu spłaty kredytu;

3) tabela kursów nie jest stworzona do rozliczania wszystkich transakcji walutowych dokonywanych przez klientów Banku; stąd nie ma możliwości zawyżenia bądź zniżenia kursu na potrzeby kredytu powodów, gdyż pozwany straciłby na szeregu przeciwstawnych transakcji;

4) powodowie, mimo wejścia w życie ustawy antyspreadowej, nie skorzystali z możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w (...), lecz korzystali z tabeli, gdyż było to dla nich mniej problematyczne, a zatem nie doszło do rażącego naruszenia ich interesu;

4. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez:

1) uznanie umowy za nieważną po wyłączeniu z niej postanowień abuzywnych, podczas gdy zasadą jest jej obowiązywanie w pozostałym zakresie;

2) uznanie, że przy ocenie skutków abuzywności decydująca jest wola konsumenta, podczas gdy celem Dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi kontraktowej a nie jej zaburzenie na korzyść konsumenta;

5. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c., art. 354 k.c. i art. 65 § 2 k.c. poprzez niezastosowanie, w sytuacji, gdy umowę można wykonywać bezpośrednio w (...);

6. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 u.p.b. poprzez uznanie, że klauzule przeliczeniowe kształtują główne świadczenia stron, w sytuacji, gdy w umowie kredytu denominowanego nie pełnią takiej roli; w razie ich abuzywności zobowiązanie nie traci elementów przedmiotowo istotnych;

7. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez przyjęcie, że oceny skutków abuzywności dokonuje się na moment zawarcia umowy, podczas gdy wówczas ocenia się tylko przesłanki abuzywności, co wynika ze stanowiska (...) m.in. w sprawie C 260/18;

8. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust 1 i 2 u.p.b., art. 354 § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 3 u.p.b. oraz art. 4 i art. 6 ustawy antyspreadowej, poprzez przyjęcie, że po wyeliminowaniu klauzul przeliczeniowych w umowie powstaje luka, a spłata rat nie może być wykonywana w (...);

9. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust 1 i ust. 2 u.p.b., art. 65 § 1 i § 2 k.c. oraz art. 358 § 1 i § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r., art. L p.w.k.c. poprzez przyjęcie, że ewentualna luka w umowie nie może być wypełniona poprzez odwołanie się do art. 358 § 2 k.c.;

10. art. 65 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c. poprzez przyjęcie, że sposób spłaty kredytu nie został indywidualnie uzgodniony, podczas gdy z § 13 ust. 1 pkt 2 wzorca umowy wynika, że powodowie mogli wskazać konto walutowe, a tym samym uiszczać raty bezpośrednio w (...) i nabywać walutę poza Bankiem, nie korzystając z kursów publikowanych w tabeli;

11. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 u.p.b. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie, że po usunięciu niedozwolonych postanowień umowa jest nieważna ze względu na niemożność ustalenia kwoty kredytu, w sytuacji gdy posiada wszystkie elementy przedmiotowo istotne;

12. art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. przez uznanie, że postanowienia odwołujące się do kursu z tabeli stanowią klauzule waloryzacyjne, podczas gdy miernikiem wartości nie może być waluta obca tożsama z tą, w której wyrażono świadczenie;

13. art. 111 u.p.b. poprzez uznanie, że „metody ustalania kursów winny być uzgadniane indywidualnie”, podczas gdy powyższy przepis nakłada na pozwanego obowiązek samodzielnego ustalania i publikowania kursów walut w tabelach, to jest bez konieczności indywidualnego uzgadniania;

14. art. 453 k.c. poprzez zaniechanie zastosowania przy ocenie świadczeń spełnianych i przyjmowanych przez obie strony w złotych przez szereg lat, w sposób zgodny i bezkonfliktowy;

15. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 u.p.b. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie, że umowa jest nieważna z uwagi na istnienie niedozwolonych postanowień;

16. art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 411 pkt 2 k.c. poprzez zasądzenie żądanej kwoty, mimo że pozwany udostępnił powodom kredyt, a więc spełniane przez nich świadczenia czyniły zadość zasadom współżycia społecznego;

17. art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez zasądzenie żądanej kwoty, mimo że umowa nie była nieważna.

Z uwagi na powyższe wniosł:

1. na wypadek uwzględnienia powództwa, zarzut zatrzymania dochodzonej przez powodów kwoty;
2. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
3. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności opisane w pkt 12 i 14 odpowiedzi na pozew;
4. o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

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

### **Apelacja była w przeważającej części niezasadna.**

Sąd Apelacyjny zaaprobował i przyjął za własne ustalenia faktyczne, na jakich oparto zaskarżone orzeczenie (art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c.) – poza tymi, które dotyczyły rozmiaru spłaconych przez powodów rat kapitałowo – odsetkowych. Co prawda pozwany zgłosił zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., niemniej okazały się one bezprzedmiotowe bądź niezasadne, 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 (§ 5 ust. 3 i ust. 4, § 13 ust. 1 i ust. 7, § 19 umowy).

Nie było sporne, że powodowie zawarli umowę działając jako konsumenci (art. 22<sup>1</sup> k.c.). Zobowiązanie kredytowe zaciągnęli w celu sfinansowania budowy domu jednorodzinnego „na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych” (§ 2 ust. 1 umowy).

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 SN z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok SN 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. Wprawdzie podniesiono, że w drodze pertraktacji możliwe było określenie stawki (...), ale jedynie w odrębnym stosunku zobowiązaniowym (na podstawie umowy ramowej) i tylko w zakresie wypłaty, a nie spłaty, kapitału (zarzut 3.1). Tym samym oddziaływanie powodów na treść spornego kontraktu polegało w zasadzie na zawnioskowaniu o udzielenie kredytu: denominowanego w (...), w oznaczonej przez nich kwocie i walucie spłaty. Ocenę tę potwierdziły ich niekwestionowane zeznania (powód: „nie mogliśmy negocjować treści umowy” – k. 208 v; „potwierdzam to co podałem będąc wysłuchanym informacyjnie” – k. 239; powódka: „potwierdzam to co powiedział mąż” – k. 208 v; „potwierdzam to co podałam będąc wysłuchana informacyjnie” – k. 239). W rezultacie, wbrew temu co podniesiono w apelacji, na etapie przedumownym nie mieli rzeczywistego wpływu na brzmienie spornych klauzul (zarzut 10). 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 m.in. możliwości pokrywania zadłużenia za pomocą (...) pozyskiwanych na rynku. Wbrew temu co podniesiono w apelacji (zarzut 1.2, 1.4, 3.2), nie było innej możliwości, bo, zgodnie z treścią spornego zobowiązania: przekazanie skredytowanej kwoty i oddanie kapitału wraz z odsetkami powinno następować w pieniądzu polskim (§ 5 ust. 3 w zw. z § 2 ust. 1 oraz § 13 ust. 1); a środki na raty miały pochodzić tylko z oznaczonego rachunku (...) (§ 13 ust. 1), zaś nawet ewentualne wpłaty w (...) podlegały przeliczeniu na walutę krajową i były traktowane jako spełniane w złotych (§ 19). Świadczenia te wyliczano przy użyciu kursu (...), który był

ustalany na podstawie wartości podawanych przez pozwanego (§ 5 ust. 4, § 13 ust. 7 i § 19). Wynikało to z wykładni umowy opartej o jej jednoznaczny gramatyczny treść, a nadto potwierdzonej zeznaniami powodów (art. 65 k.c.; powód: „usłyszeliśmy, że zapis w (...) to będzie tylko zapis w umowie”, „byłem przekonany, że jest to kredyt złotówkowy, tak jak wspomniano na początku, że zapis (...) jest tylko zapisem w umowie”, „nie otrzymaliśmy informacji, że raty możemy spłacać w (...) k. 208 v, „potwierdzam to co podałem będąc wysłuchanym informacyjnie” – k. 239; powódka: „potwierdzam to co powiedział mąż” – k. 208 v; „potwierdzam to co podałam będąc wysłuchana informacyjnie” – k. 239). Pracownicy pozwanego zeznali co prawda, że istniała możliwość spełniania przez klientów świadczeń umownych bezpośrednio w (...), lecz jedynie wówczas, gdyby, inaczej niż to było w przypadku spornej umowy, w kontrakcie wskazano by na taką możliwość. 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 (s. 10 i 11 apelacji). Tego, że w chwili zawierania umowy pozwany działał z powyższą intencją, nie można wywodzić z jego późniejszego zachowania, kiedy to, wedle stanowiska zawartego w odpowiedzi na pozew i 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 (s. 10 apelacji). W szczególności nie udowodniono, że wiedzieli wówczas, bądź mogli się dowiedzieć, o istnieniu lub treści zasad konstruowania tabel kursowych, które, w oparciu o samodzielną i niezależną od ich woli decyzję, wprowadził ich przeciwnik procesowy (s. 30 apelacji). 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 SN 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 SN 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.: wyrok SN z 2 czerwca 2021 r. I (...) 55/21; wyrok SN 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, uchybiały dobrym obyczajom i rażąco naruszały interes inicjatorów postępowania (patrz np.: postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; postanowienie SN z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; postanowienie SN z 31 maja 2022 r. I CSK 2307/22; wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21; wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18; wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; wyrok SN z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18).

Oceny tej nie mogło zmienić 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 SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wbrew temu co podniesiono w apelacji i w odpowiedzi na pozew (m.in. s. 29 apelacji, s. 41 odpowiedzi na pozew), 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, lub o charakterze czysto walutowym – 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 (zarzut 3.3 apelacji, s. 42 odpowiedzi na pozew), do uznania spornych klauzul za nieabuzywne nie mogłoby też prowadzić to, że, z uwagi na układ stosunków gospodarczych istniejących w chwili zawięzania kontraktu a nadto nadzór publiczny, 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 SN 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 (s. 8 apelacji); rozumieli treść więzi kontraktowej (zarzut 1.1, 3.3.); zawarli ją, żeby uzyskać kredyt objęty niską i bardziej korzystną niż w przypadku zobowiązania niedenominowanego stopą procentową, określaną na podstawie (...) (s. 8 apelacji); a nadto mogli zadecydować o dniu wypłaty środków (zarzut 3.1). 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 od 2011 r., w wyniku wejścia w życie ustawy antyspreadowej, mieli możliwość spłaty długu bezpośrednio w walucie obcej, z czego nie skorzystali (zarzut 3.4); a ich obecna sytuacja ekonomiczna jest, jak twierdził pozwany, lepsza niż kredytobiorców w stosunkach kredytowych niezawierających elementu waluty obcej (s. 11 apelacji). 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 SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21). Bez znaczenia było też to, że art. 111 ust. 1 pkt 4 u.p.b. nakazywał pozwanemu publikowanie stosowanych przez niego kursów walutowych (zarzut 13). Norma ta nakładała na niego obowiązek ujawniania stosowanych wskaźników walutowych. Nie zwalniała natomiast od powinności wprowadzania do stosunku prawnego stron 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. Irrelevantne było również, że ustalone przez niego kursy oddziaływały na wszystkich jego klientów (s. 12 apelacji). Niedozwolony charakter postanowień wynikał ze sposobu określania wskaźników przeliczeniowych, nie zaś z tego wobec jakiego kręgu odbiorców je stosowano.

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 2 apelacji).

Sporne klauzule nie miały nadto charakteru ubocznego (zarzut 6). 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 SN z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 415/22; wyrok SN 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 Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L Nr 95, str. 29; dalej: „Dyrektywa 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: postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; postanowienie SN z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 415/22; wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21; wyrok SN z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19; wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18; wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17).

Opisane wyżej okoliczności przemawiały za zasadnością oceny Sądu Okręgowego i powodów, 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. (zarzut 5). Brak było podstaw, żeby wedle postulatu zawartego w apelacji, 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 SN z 29 maja 2015 r. V CSK 446/14; uchwała Sądu Najwyższego 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 SN z 15 marca 2019 r. V CSK 431/18). Niedopuszczalny byłby 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. (zarzut 5 apelacji). 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.: wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; wyrok SN 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 współżycia 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 współżycia społecznego) nie wchodzą do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej.

Pozwany słusznie nadto wskazał, że w orzecznictwie (...) dopuszcza się możliwość uzupełnienia umowy zawierającej postanowienie niedozwolone normą dyspozytywną (s. 19 apelacji). 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. Przeciwnie, kwota, jaką uiszcili w ramach spłaty rat kapitałowo – odsetkowych do 1 października 2020 r. (łącznie 226.513,49 zł) przewyższała to co otrzymali od pozwanego (195.429,52 zł, niekwestionowane zestawienie pozwanego k. 41 – 51). Sami też, jak wyraźnie zakomunikowali w swoich wyjaśnieniach i zeznaniach, byli świadomi i akceptowali stan, w którym w przypadku upadku umowy musieliby dokonać rozliczenia z tytułu roszczeń o zwrot udostępnionego i niespłaconego kredytu (wyjaśnienia i zeznania k. 208 v, 239).

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 nie mogą być zastąpione normą dyspozytywną, ani żadną inną, w tym wywiedzioną w drodze analogii (patrz: postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; postanowienie SN z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; postanowienie SN z 31 maja 2022 r. I CSK 2307/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 459/22; postanowienie SN z 29 grudnia 2021 r. I CSK 336/21; wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21; wyrok SN z 30 października 2020 r. II CSK 805/18; wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Z podobnych przyczyn umowa nie mogła być uzupełniona przez przywołany w apelacji art. 354 k.c. (zarzut 5). Przepis ten określa sposób, w jaki powinna być zrealizowana więź obligacyjna łącząca strony. Już z jego literalnej wykładni wynika, że dłużnik może wykonać zobowiązanie 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 SN 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, w tym na bazie kursów podawanych przez NBP.

Brak jest nadto unormowania, którym można byłoby uzupełnić abuzywne fragmenty kontraktu. W szczególności funkcji takiej nie mógł pełnić art. 358 § 2 k.c. (zarzut 9). Przepis ten zaczął obowiązywać dopiero od 24 stycznia 2009 r., to jest po upływie ponad trzech 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 (s. 43 apelacji). 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: postanowienie SN z 19 października 2018 r. IV CSK 200/18; wyrok SN 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 środzku odwoławczym, że normę dyspozytywną, która mogłoby zastąpić klauzulę abuzywną, można wyprowadzać w drodze analogii (s. 44 apelacji). 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. Odmienne poglądy, w którym oceniono, że w powyższej sytuacji możliwe jest analogiczne zastosowanie art. 41 Ustawy prawo wekslowe, 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 SN 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 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.

Wbrew temu co podniesiono w apelacji, nie można też było uznać, że w oparciu o normę z art. 453 k.c. treść zobowiązania została przekonstruowana i w wyniku tego kredyt miał być spłacany w złotych, a tym samym utracił swój denominowany charakter (zarzut 14, s. 37 apelacji). Wynikało to już z tego, że nie wykazano, by powodowie wyrazili wolę zastosowania konstrukcji *datio in solutum*. Brak podstaw, żeby wywodzić to z samego faktu, że zgodzili się na zawarcie spornej umowy, nie sprzeciwiali się wypłacie kredytu w pieniądzu polskim i przez wiele lat wykonywali ją bez zastrzeżeń w tej samej walucie.

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 (zarzut 8, 11, 12). 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: wyrok SN z 9 października 2020 r. III CSK 99/18; wyrok SN z 30 października 2020 r. II CSK 805/18; wyrok SN z 30 września 2020 r. I CSK 556/18; wyrok SN 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 – essentialia negotii, 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; postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; wyrok SN z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; wyrok SN 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: postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; postanowienie SN z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; wyrok SN z 26 maja 2022 r. (...) 650/22; wyrok SN z dnia 10 maja 2022 r. (...) 382/22; wyrok SN z 10 maja 2022 r. (...) 694/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 975/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 415/22 – pkt 11 uzasadnienia; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 459/22; wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; uchwała SN z 15 września 2020 r. III CZP 87/19; wyrok z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18). Podobna konkluzja wynikała z analizy orzecznictwa (...). Wprawdzie, jak słusznie wskazano w apelacji (zarzut 4), 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). Inicjatorowie postępowania nie udzielili takiej aprobaty.

W toku niniejszej sprawy wyraźnie nadto zakomunikowali, że nie chcą utrzymania spornego zobowiązania. Umowa, wbrew temu co podniesiono w apelacji (zarzut 15), upadła więc w całości.

Słusznie też podnieśli, że spełnili zawarte w art. 189 k.p.c. przesłanki konieczne do tego, żeby domagać się ustalenia. Interes prawny unormowany w art. 189 k.p.c. będzie istniał, gdy wyrok ustalający umożliwi najpełniejszą ochronę ich sfery prawnej (patrz: wyrok SN 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 zasadności 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 SN z 25 sierpnia 2011 r. II CSK 665/10). Skutek ten nie mógłby być osiągnięty w oparciu o samo powództwo o świadczenie.

W tych okolicznościach inicjatorom postępowania przysługiwało roszczenie z art. 410 k.c. Z przepisów powszechnie obowiązującego prawa nie można wywieść podstawy do stosowania konstrukcji, która skutkowałaby wzajemnym skompensowaniem nienależnych świadczeń spełnionych przez nich i pozwanego. Już samo wykonanie nieważnego zobowiązania jest źródłem roszczenia zwrotnego i z tych względów nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie accipiens został wzbogacany a solvens zubożony (patrz: uchwała SN z 16 lutego 2021 r. III CZP 11/20; wyrok SN z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18; postanowienie SN z 1 marca 2018 r. I CSK 655/17). Oznaczało to, że powodowie mogli dochodzić zwrotu tego, co przekazali w wykonaniu nieważnej umowy. Skoro sformułowane przez nich żądanie o zapłatę 165.498,86 zł bezspornie mieściło się w zakresie powyższego roszczenia, to było zasadne. Oceny tej nie mógł

zmienić zarzut naruszenia art. 411 pkt k.c. (zarzut 16). Sam fakt, że pozwany także świadczył nienależnie, nie wskazywał na to, że wykonywane na jego rzecz wpłaty dokonywane przez powodów miałyby czynić zadość zasadom współzycia społecznego. Za tezę tą przemawiało też to, że żądania wywodzone przez inicjatorów postępowania wynikały z naruszeń, w wyniku których, jak wspomniano, ich przeciwnik procesowy przyznał sobie nieograniczoną możliwość określania zobowiązania stron, a więc sam naruszył zasady należytego postępowania.

Na uwzględnienie zasługiwał zaś, zgłoszony w drugiej instancji, zarzut zatrzymania. Sformułował go w apelacji pełnomocnik pozwanego, który legitymował się pełnomocnictwem udzielonym do dokonywania tego typu czynności materialnoprawnych (pełnomocnictwo k. 284). Pismo, w którym wyartykułowano zarzut, skierowano wprawdzie do zastępcy procesowego inicjatorów postępowania, który był pozbawiony pisemnego pełnomocnictwa do odbioru tego typu oświadczeń (pełnomocnictwo – k. 28). Tym niemniej mimo to doszło ono do nich w sposób unormowany w art. 61 § 1 k.c. Profesjonalny zastępca prawny, w ramach łączącego go z mocodawcami stosunku obligacyjnego, ma obowiązek informowania o stanie sprawy. Jak więc wynika z domniemania faktycznego, powiedział im również o istotnej okoliczności dotyczącej powołania się przez przeciwnika procesowego na fakt wstrzymujący możliwość natychmiastowego uzyskania dochodzonego roszczenia (podobnie, patrz: wyrok SN z 9 lipca 2020 r. V CSK 480/18). Zarzut ten został też co prawda sformułowany ewentualnie, ale, podobnie jak w przypadku powoływania się w procesie na potrącenie, nie było przeszkód, by mógł być zgłoszony w takiej formie (patrz: wyrok SA w Szczecinie z 30 grudnia 2021 r. I ACa 632/21; wyrok SA w Szczecinie z 29 grudnia 2021 r. I ACa 642/21). Był też zasadny co do wysokości. W związku z nieważnością umowy kredytu u pozwanego powstała wierzytelność o zwrot tego, co z tytułu wypłaty kapitału nienależnie spełnił na rzecz przeciwników procesowych. Świadczenie to polegało na tym, że przekazał do ich dyspozycji 195.429,52 zł. Przysługiwało mu więc roszczenie o zwrot tej kwoty. Mógł zatem, w oparciu o art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., skorzystać z zatrzymania zasądzonego od niego świadczenia, dopóki inicjatorzy postępowania nie zaofiarują, bądź nie zabezpieczą powyższej wierzytelności.

Wymagalność roszczenia powodów, która rozpoczęła się 1 grudnia 2020 r. – a więc z datą bezspornie wskazaną w wezwaniu pozwanego do zapłaty – ustala w chwili, gdy powyższy zarzut został uwzględniony przez Sąd Apelacyjny. Z tych względów zaskarżone rozstrzygnięcie zmieniono także w zakresie odsetek od świadczenia głównego. Należały się one od 1 grudnia 2020 r. do 7 października 2022 r.

Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz jak w pkt II sentencji w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania drugoinstancyjnego rozstrzygnięto zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu (art. 98 § 1 k.p.c.). Pozwany był stroną przegrywającą, bo jego apelacja nie doprowadziła do zmiany bądź uchylecia pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia o świadczeniu głównym. Powinien więc zwrócić przeciwnikom procesowym całość nakładów, jakie ponieśli do celowego dochodzenia swoich praw (8.100 zł – § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.).

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w pkt III sentencji w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c.

(...)