

**Sygn. akt I ACa 271/23**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2023 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia (del.) Adam Jaworski

Protokolant: Przemysław Tokarz

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2023 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. S. i J. S.

przeciwko R. (...) z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 kwietnia 2022 r., sygn. akt XXV C 2688/22

**oddala apelację;**

**zasądza od R. (...) z siedzibą w W. na rzecz B. S. i J. S. kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Adam Jaworski

**Sygn. akt I ACa 271/23**

## UZASADNIENIE

### **1. Zaskarżony wyrok i stanowiska stron**

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2022 r. (sygn. akt XXV C 2688/18) Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł co następuje:

zasądza od R. (...) z siedzibą w W. Oddział w Polsce w W. na rzecz B. S. i J. S. kwotę 106 454,70 zł (sto sześć tysięcy czterysta pięćdziesiąt cztery złote 70/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 95.602,00 zł (dziewięćdziesiąt pięć tysięcy sześćset dwa złote) od dnia 16 grudnia 2017 r. do dnia zapłaty i od kwoty 10852, 70 zł (dziesięć tysięcy osiemset pięćdziesiąt dwa złote 70/100) od dnia 31 grudnia 2017 r. do dnia zapłaty,

oddala powództwo w pozostałym zakresie;

zasądza od R. (...) z siedzibą w W. Oddział w Polsce w W. na rzecz B. S. i J. S. kwotę 9.417,00 zł (dziewięć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

nakazuje pobrać od R. (...) z siedzibą w W. Oddział w Polsce w W. na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Warszawie 376,62 zł (trzysta siedemdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt dwa grosze) tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Orzeczenie to zapadło po dokonaniu następujących ustaleń faktycznych i oceny prawnej.

Powodowie B. S. i J. S. w dniu 8 listopada 2007 r. złożyli wniosek o kredyt hipoteczny, w którym jako kwotę wnioskowaną o udzielenie wskazali 650.000,00 zł. We wniosku zakreślili jako walutę wnioskowanego kredytu „CHF”. Kredyt miał być przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym.

Tego samego dnia powodowie złożyli na formularzu banku oświadczenie, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, oraz, że będąc świadomi ryzyka kursowego rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, że znane są im postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, że zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku. W ramach przedmiotowego oświadczenia potwierdzili również, że są świadomi, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość raty spłaty kredytu (d: oświadczenie wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej z dnia 08.11.2007 r. – k. 94).

Decyzją kredytową z 20 lutego 2008 r. (...) przyznał powodom kredyt w kwocie 500.000,00 zł indeksowany do CHF podlegający spłacie przez okres 336 miesięcy, którą powodowie otrzymali.

W dniu 31 stycznia 2008 r. (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce (poprzednik prawny (...)) oraz B. S. i J. S. (kredytobiorcy) zawarli umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Na mocy tej umowy bank udzielił kredytobiorcom kredytu na zakup domu na rynku pierwotnym położonym przy ul. (...), nr działki (...) w W.. (§ 1 ust. 1 i § 2 ust. 2 i 5 umowy). Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę w wysokości 500.000,00 zł, przy czym postanowiono, że kredyt indeksowany jest do waluty obcej CHF (§ 2 ust. 1 umowy). W umowie postanowiono, że okres kredytowania wynosi 336 miesięcy (§ 2 ust. 3 umowy).

Zgodnie z umową, kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosi 3,77667% w stosunku rocznym. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,10 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie

w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) (§ 3 ust. 1-3 umowy).

W umowie zapisano, że kredytobiorca dokonuje spłaty rat kredytu obejmujących część kapitałową oraz odsetkową w terminach i wysokościach określonych w umowie, spłata kredytu następuje w ratach równych, w okresie karencji kapitału płatne są wyłącznie raty odsetkowe, kredyt podlega spłacie w 336 ratach spłaty oraz że raty kredytu i inne należności związane z kredytem pobierane są z rachunku bankowego wskazanego w treści pełnomocnictwa stanowiącego załącznik do umowy, a kredytobiorca jest zobowiązany do utrzymywania wystarczających środków na rachunku uwzględniając możliwe wahania kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej (§ 6 ust. 1-4 i ust. 6).

Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy, wypłata kredytu miała zostać zrealizowana jednorazowo.

Zgodnie z umową, w zakresie nieuregulowanym umową zastosowanie mają postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), zaś kredytobiorcy oświadczyli w umowie, że w dniu podpisania umowy otrzymali Regulamin

i aktualną na dzień sporządzenia umowy Taryfę i zapoznali się z nimi (§ 15 ust. 1 i 2 umowy).

W Regulaminie kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), który stanowił załącznik do przedmiotowej umowy kredytu, w § 2 pkt 2 zdefiniowano „kredyt indeksowany do waluty obcej” jako „kredyt, oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli”, a w § 2 pkt 12 zdefiniowano „Tabele” jako „Tabele kursów walut obcych obowiązującą w Banku”. W § 2 pkt 17 regulaminu „stopę referencyjną” zdefiniowano jako stopę, od której zmienności zależy wysokość zmiennej stopy procentowej, zgodnie z postanowieniami regulaminu określona jako (pkt b) "LIBOR" – stopa procentowa, według której banki gotowe są udzielać pożyczek w walutach wymienialnych (np. we frankach szwajcarskich CHF) innym bankom na londyńskim rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa, np. (...) 3M – trzy miesiące; Stopa LIBOR ustalana jest w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...) ( (...)) i podawana jest ok. godz. 11 czasu londyńskiego przez serwis (...). W myśl § 2 pkt 18 regulaminu zaś, „marża banku” to wartość ustalona przez bank, określona w punktach procentowych, która zgodnie z postanowieniami regulaminu jest składową zmienną stopy procentowej.

Zgodnie z § 4 ust. 1 regulaminu, kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną

w złotych, z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

W myśl § 7 ust. 4 regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie § 11.

Stosownie do § 9 ust. 1 regulaminu, raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie, zaś stosownie do § 9 ust. 2 regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności rat kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, 2) jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

Stosownie do § 13 ust. 7 regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie

z Tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji.

Przy podpisywaniu umowy kredytu powodowie złożyli na formularzu banku pisemne oświadczenie, że w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej w związku z ww. umową, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, a także oświadczenie, że w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku

udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że: będąc w pełni świadomi ryzyka kursowego rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, znane są im postanowienia umowy o kredyt hipoteczny oraz „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej”, zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku, są świadomi, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie, saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie.

W celu zabezpieczenia spłaty kredytu, powodowie ustanowili na rzecz (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. (poprzednik prawny pozwanego) pierwszą hipotekę kaucyjną do kwoty 1.000.000,00 zł na nieruchomości położonej przy ul. (...), nr działki (...) w W. oraz cesję praw na rzecz banku z polisy ubezpieczenia ww. nieruchomości / budowy od ognia i innych zdarzeń losowych.

Na mocy podpisanego w dniu 25 lutego 2008 r. aneksu nr (...) do przedmiotowej umowy kredytu, strony postanowiły, że wypłata kredytu będzie realizowana w transzach.

Bank dokonał wypłaty środków z tytułu przedmiotowego kredytu jednorazowo w dniu 4 marca 2008 r. w wysokości 450.000,00 złotych polskich, tj. po kursie kupna z dnia 04.03.2008 r. (1 CHF = 2,1812 PLN), co stanowiło równowartość kwoty 206.308,45 CHF.

W piśmie datowanym na 17 grudnia 2008 r. powód J. S. złożył bankowi oświadczenie, zgodnie z którym zrezygnował z wypłaty mu przez bank pozostałej kwoty udzielonego kredytu, tj. kwoty 50.000,00 zł.

W dacie złożenia wniosku kredytowego powodowie nie prowadzili działalności gospodarczej, byli zatrudnieni na podstawie umów o pracę - powód J. S. na stanowisku dyrektora w firmie (...) zajmującej się obrotem nieruchomościami, zaś powódka B. S. na stanowisku radcy prawnego w (...) S.A. w W.. Oboje powodowie mają wykształcenie wyższe. Powód J. S. w listopadzie 2007 r. założył prowadzoną przez niego obecnie działalność gospodarczą zarejestrowaną jako „pozostała działalność wspomagająca usługi finansowe, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych”. Powódka B. S. w październiku 2017 r. założyła prowadzoną przez nią obecnie działalność gospodarczą – kancelarię radcy prawnego. Środki z przedmiotowego kredytu powodowie przeznaczyli na zakup domu w celu zaspokojenia swych potrzeb mieszkaniowych.

Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.): w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Artykuł 4 stanowił zaś, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

W dniu 19 września 2011 r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce, na podstawie art. 42e ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe wstąpił (...) S.A. Następnie z dniem 31 grudnia 2012 r. (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. połączył się zgodnie z art. 124 ustawy Prawo bankowe oraz w trybie ustawy Kodeks spółek handlowych z (...) S.A. Wskutek niniejszego połączenia nastąpiło przeniesienie całego majątku (...) S.A. jako banku przejmowanego na rzecz (...) Bank (...) S.A. jako banku przejmującego.

(...)Bank (...) z siedzibą w W. wykonujący działalność w ramach oddziału (...) Bank (...) jest następcą prawnym (...) Bank (...) S.A. w W. ..

Suma wpłat dokonanych przez powodów na poczet spłat rat kredytu z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF od dnia zawarcia umowy, tj. 31 stycznia 2008 r., do dnia 26 października 2017 r. wyniosła 278.503,86 zł. W razie pominięcia zawartych w umowie kredytu klauzul indeksacyjnych (bez stosowania mechanizmu indeksacji) i przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy, w tym zwłaszcza oprocentowania określonego w umowie opartego o LIBOR dla 3-miesięcznych depozytów we frankach szwajcarskich, okresu spłaty kredytu i założeniu, że raty kapitałowo-odsetkowe są równe w okresach trzymiesięcznych, wysokość należnych rat spłaty kredytu w okresie od dnia zawarcia umowy, tj. 31 stycznia 2008 r., do dnia 26 października 2017 r. stanowi kwotę 170.387,39 zł. Nadpłata powodów z tytułu spłat rat kredytowych kapitałowo-odsetkowych przedmiotowego kredytu wyniosła 108.116,47 zł.

Suma wpłat dokonanych przez powodów na poczet spłat rat kredytu z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF od dnia zawarcia umowy, tj. 31 stycznia 2008 r., do dnia 26 października 2017 r. wyniosła 278.503,86 zł. W razie pominięcia zawartych w umowie kredytu klauzul indeksacyjnych (bez stosowania mechanizmu indeksacji) i przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy, w tym zwłaszcza oprocentowania określonego w umowie opartego o LIBOR dla 3-miesięcznych depozytów we frankach szwajcarskich, okresu spłaty kredytu i założeniu, że raty kapitałowo-odsetkowe są równe w okresach trzymiesięcznych, przy uwzględnieniu podwyższenia marży do czasu ustanowienia hipoteki na rzecz banku, wysokość należnych rat spłaty kredytu w okresie od dnia zawarcia umowy, tj. 31 stycznia 2008 r., do dnia 26 października 2017 r. stanowi kwotę 172.049,16 zł. Nadpłata powodów z tytułu spłat rat kredytowych kapitałowo-odsetkowych przedmiotowego kredytu przy uwzględnieniu podwyższenia marży do czasu ustanowienia hipoteki na rzecz banku, wyniosła 106.454,70 zł.

Sąd Okręgowy poczynił ustalenia na podstawie dokumentów, zeznań powodów oraz opinii biegłego.

W ramach oceny prawnej Sąd I instancji wskazał, że konsumenci mimo, iż zauważają nieważność umowy wynikającą z eliminacji abuzywnych postanowień umownych, mogą nie domagając się stwierdzenia nieważności umowy, domagać się zapłaty nadpłat powstałych po wyeliminowaniu niewiążących postanowień umownych. Rozważając zgodność umowy łączącej powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa Sąd Okręgowy stwierdził, że sama konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, a funkcjonowanie w obrocie umów kredytowych opartych na indeksacji jest dopuszczalne. Po dokonaniu pogłębionej wykładni Sąd I instancji uznał natomiast, że abuzywne są postanowienia § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 mającego zastosowanie do łączących strony umów regulaminu. Powód zawierał umowę jako konsument, a sporne postanowienia umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie. W ocenie Sądu I instancji sporne postanowienia obejmują główne świadczenia stron, ale nie są sformułowane językiem jednoznacznym i zrozumiałym, dlatego podlegają ocenie w płaszczyźnie art. 385<sup>1</sup>k.c. Sąd podkreślił, że postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych nie miało znaczenia to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia. Postanowienia umowy i regulaminu dotyczące indeksacji kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie indeksacji. Przy takim podejściu, w ocenie Sądu Okręgowego, w realiach niniejszej sprawy

występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Sąd Okręgowy wskazał, że za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy postanowienia zawarte w § 2 ust. 1 umowy, § 2 pkt 2 i 12 Regulaminu, § 4 ust. 1 Regulaminu, § 9 ust. 2 Regulaminu i § 13 ust. 7 Regulaminu. Wymienione postanowienia należy uznać za niedozwolone w zakresie, w jakim dotyczą tego, że do indeksacji stosowane mają być kursy walut obowiązujące w banku na podstawie jego tabeli kursowej. Klauzule te nie odwołują się bowiem do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie ma wpływu, lecz pozwalają bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania. Dodatkowo za abuzywnością spornych postanowień przemawia ich nietransparentność.

Skutkiem uznania za abuzywne wskazanych postanowień umownych jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zaś zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k.c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiałyby jego zastosowanie. Powołując się na orzecznictwo TSUE Sąd Okręgowy stwierdził, że nie jest dopuszczalna korekta postanowienia abuzywnego przez sąd. Świadczenie spełnione przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym (art. 410 § 1 k.c.) i na tej podstawie Sąd Okręgowy zasądził zwrot żądanej kwoty, a o odsetkach orzekł stosownie do art. 455 k.c. w związku z art. 481 § 1 k.c.

Apelację od tego wyroku złożyła strona pozwana, zastępowana przez pełnomocnika będącego radcą prawnym, zaskarżając wyrok w punktach 1, 3 i 4. Skarżący zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 233 § 1 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2,3 i 5 k.p.c. oraz naruszenie prawa materialnego: art. 385(1) § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej "Dyrektywa 93/13"), art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego, art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich; art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13, art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c., art. 411 pkt 2 i 4 k.c., art. 4 ustawy z 29 maja 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe i niektórych innych ustaw w związku z art. 69 ust. 1 i 75b pr. bank., art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. oraz art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. Skarżący wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa również w zaskarżonej części.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów.

#### Skład sądu II instancji

Sąd II instancji rozpoznał sprawę w składzie jednoosobowym, na podstawie art. 15 zzs<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2021, poz. 1090; dalej: ustawa o szczególnych rozwiązaniach). Zgodnie z art. 7 Konstytucji Sąd Apelacyjny, tak jak każdy inny sąd, jest zobowiązany działać na podstawie i w granicach prawa, a zatem jest zobowiązany stosować powyższy przepis.

Sądowi Apelacyjnemu znana jest treść uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2023 r., III PZP 6/22. Niemniej jednak tutejszy Sąd doszedł do przekonania, że treść tej uchwały, której nadano moc zasady prawnej, nie daje podstaw do pominięcia art. 15 zzs<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy o szczególnych rozwiązaniach. Jak trafnie podniesiono w uzasadnieniu postanowienia tut. Sądu z 10 maja 2023 r. (I ACz 109/23, niepubl.: „Nie można logicznie przyjąć, że skład sądu jest sprzeczny z przepisami prawa, skoro skład sądu w dacie orzekania był zgodny z przepisami, tj. art. 15 zzs<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy o szczególnych rozwiązaniach (...)). O sprzeczności składu sądu z przepisami prawa można

by mówić tylko wówczas, gdyby sąd powszechny stosując bezpośrednio Konstytucję RP (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP), pominął art. 15 z z s<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy w drodze indywidualnego aktu stosowania prawa i orzekł w składzie 1 osobowym”.

Uchwała mająca moc zasady prawnej wiąże formalnie inne składy orzekające Sądu Najwyższego. Nie jest prawnie wiążąca dla sądu powszechnego, ale ze względu na szczególną rangę wypowiedzi najwyższej instancji sądowej w tej formie, jej niepodzielenie może nastąpić tylko z ważnych powodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego istnieją takie powody, o charakterze ustrojowym, dla których wspomniana uchwała nie może być zastosowana w niniejszej sprawie.

W odniesieniu do tezy wskazanej uchwały łatwo zauważyć, że faktycznie wynika z niej pominięcie art. 15 z z s<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach jako przepisu niezgodnego z Konstytucją i Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tymczasem jedynym organem uprawnionym do hierarchicznej kontroli norm jest Trybunał Konstytucyjny (art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji). W orzecznictwie istnieje spór co do możliwości stosowania przez sądy powszechne tzw. rozproszonej (indywidualnej) kontroli konstytucyjności ustaw. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym tę sprawę opowiada się za poglądem, zgodnie z którym sąd może samodzielnie pominąć przepis niezgodny z Konstytucją tylko w wyjątkowych wypadkach. Jak przekonująco wyjaśnił Sąd Najwyższy, „ (...) z uwagi na bezpieczeństwo obrotu prawnego kształtowanego również przez indywidualne akty stosowania prawa jakimi są orzeczenia sądowe - odmowa zastosowania przepisu ustawy może nastąpić wyłącznie w wypadku, gdy sąd rozpoznający sprawę nie ma wątpliwości co do niezgodności tego przepisu z Konstytucją, a sprzeczność ma charakter oczywisty, inaczej mówiąc, gdy zachodzi sytuacja oczywistej niekonstytucyjności przepisu” (wyrok SN z 8 sierpnia 2017 r., I UK 325/16).

Czym innym jest jednak dokonanie tzw. incydentalnej kontroli normy przez sąd w jednostkowej sprawie, a czym innym – wydanie rozstrzygnięcia o charakterze ogólniejszym (zob. postanowienie SN z 29 kwietnia 2022 r., III CZP 77/22). Zgodnie natomiast z konstytucyjnym podziałem funkcji między Trybunałem Konstytucyjnym oraz Sądem Najwyższym i sądami powszechnymi o niezgodności norm ustawowych z Konstytucją orzekać może – ze skutkiem derogacyjnym - Trybunał Konstytucyjny (por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 102/15, OSNC 2016, nr 7-8, poz. 88 oraz postanowienie SN z 9 października 2020 r., III CZP 95/19).

Tymczasem skutkiem wydania przez Sąd Najwyższy uchwały składu powiększonego z 26 kwietnia 2023 r., III PZP 6/22 jest próba dokonania abstrakcyjnej oceny konstytucyjności ustawy i jej derogowanie, co stanowi wkroczenie w zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w tych okolicznościach uzasadnione jest stanowisko, że analizowana uchwała, której nadano moc zasady prawnej, została wydana *ultra vires* i jako taka nie wywołuje skutków, o których mowa w art. 88 § 1 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1904). Należy zwrócić uwagę, że do uchwały – wydanej w składzie 7 sędziów – złożono aż trzy zdania odrębne, a sama uchwała wywołała bezprecedensowe kontrowersje w orzecznictwie. Mimo upływu zaledwie kilku tygodni od jej podjęcia jest ona przyczyną skierowania do Sądu Najwyższego kilku pytań prawnych sądów odwoławczych, skierowanych do Sądu Najwyższego, w których dąży się do odstąpienia od wyrażonej w uchwale zasady prawnej (zagadnienia prawne w sprawach III CZP 33/23, III CZP 37/23, I NZP 3/23 oraz w sprawie VII AGa 1324/22 Sądu Apelacyjnego w Warszawie). Co więcej, Krajowa Rada Sądownictwa złożyła do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o zbadanie zgodności uchwały w sprawie III PZP 4/22 z Konstytucją, dostrzegając, że ma ona w istocie normatywny charakter. W bezpośrednim związku z uchwałą w sprawie III PZP 6/22 pozostaje również przedstawione przez Sąd Najwyższy postanowieniem z 11 maja 2023 r. (II CNPP 8/22) pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego.

Niezależnie od tego, że pominięcie przepisu w drodze tak zwanej indywidualnej (rozproszonej) kontroli konstytucyjności budzi zasadnicze wątpliwości Sądu Apelacyjnego, brak było dostatecznych podstaw do przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania o zgodność art. 15 z z s<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Należy bowiem podzielić pogląd wyrażony w nauce prawa, że „konstytucyjne prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy cywilnej (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) przez niezależny,

bezsronny i niezawisły sąd, nie wiąże się z kwestią kolegalności składu. Konstytucja w ogóle nie stanowi o prawie strony do składu kolegalnego sądu orzekającego w sprawie cywilnej. Kwestia kolegalności składu sądu ujmowana jest w piśmiennictwie, jako „ogólniejsza instytucja”, mająca charakter „uzupełniająca” obok zasady jawności postępowania w aspekcie zewnętrznym oraz obowiązku sporządzenia uzasadnienia orzeczenia (zob. K. Weitz, P. Grzegorzczak, w: M. Safian, L. Bosek, Konstytucja RP. Komentarz, t. I, Warszawa 2016, art. 45, Nb 86). Zbyt daleko idąca jest zatem teza, że fakt jednoosobowego orzekania przez sąd II instancji stanowi – sam przez się – naruszenie prawa do rzetelnego procesu.

Podsumowując ten fragment rozważań Sąd Apelacyjny podkreśla, że zgodnie z art. 178 ust. 1 in fine Konstytucji sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. **Sąd nie może więc – nie widząc podstaw do stwierdzenia oczywistej niekonstytucyjności art. art. 15zszs<sup>1</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy o szczegółowych rozwiązaniach oraz do zadania pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu – odmówić zastosowania tego przepisu rangi ustawowej i rozpoznać sprawę w składzie trzech sędziów.** Jest tak tym bardziej dlatego, że zgodnie z utrwalonym od wielu lat orzecznictwem, nieważność postępowania zachodzi w każdym wypadku, gdy skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisem prawa. Nie ma podstaw do wartościowania składów orzekających na „lepsze” i „gorsze”. Nie ulega więc wątpliwości, że rozpoznanie sprawy w składzie kolegalnym wtedy, gdy ustawa przewiduje skład jednego sędziego, jest również sprzeczne z przepisami prawa i może skutkować nieważnością postępowania (por. orzeczenie SN z 18 grudnia 1968 r., III CZP 119/68).

### ***Ustalenia faktyczne i ocena prawna Sądu Apelacyjnego***

Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął jako własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, przyjmując je także za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

### ***Ocena prawna Sądu Apelacyjnego***

Apelacja jest bezzasadna, o czym przekonują następujące argumenty.

Przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego jest wyłącznie roszczenie główne, które było żądaniem zwrotu nadpłaconych kwot, po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień umownych. Skoro żądanie to zostało uwzględnione przez Sąd Okręgowy, to nie rozważano w ogóle żądania ewentualnego, opartego na twierdzeniu o nieważności umowy łączącej strony. Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że art. 321 § 1 k.p.c. jest wyrazem zasady dyspozycyjności, stanowiącej jedną z kardynalnych zasad postępowania cywilnego. Zgodnie z przeważającym w orzecznictwie i literaturze prawniczej poglądem, przedmiotem procesu jest roszczenie procesowe, składające się z dwóch elementów: żądania pozwu oraz uzasadniających je okoliczności faktycznych (podstawy faktycznej roszczenia) – zob. przykładowo K. Markiewicz w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I, pod red. K. Piaseckiego, wyd. 7 z 2016 r., nt. 6 i powołaną tam literaturę i orzecznictwo. Nie ulega więc wątpliwości, że sąd nie może uwzględnić powództwa w oparciu o inne fakty niż wskazane przez powoda (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 1936 r., C II 1770/35, PPIA 1936, nr 2, poz. 148 i z 29 października 1993 r., I CRN 156/93). Biorąc pod uwagę podstawę faktyczną żądania głównego, która rzutowała na jego podstawę prawną, Sąd Apelacyjny nie miał podstaw, aby rozważać z urzędu nieważność umowy, chociaż takie rozstrzygnięcia przeważają obecnie w sprawach dotyczących umów o zbliżonej albo nawet tożsamej konstrukcji prawnej. Co prawda nieważność czynności prawnej, jako zagadnienie materialnoprawne, powinna być uwzględniana przez sąd z urzędu, ale w granicach podstawy faktycznej określonej przez powoda (por. wyrok SN z 3 listopada 2010 r., V CSK 142/10 oraz uzasadnienie uchwały SN z 15 września 2020 r., III CZP 87/19). W sprawach konsumenckich przyjmuje się, że jeżeli nieważność umowy ma być skutkiem wyeliminowania niedozwolonych postanowień umownych, to do konsumenta należy ostateczna decyzja o dalszym wykonywaniu albo upadku umowy (zob. wyrok TSUE z 5 marca 2020 r. C-679/18 (...) pkt 35 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo). Powodowie – zgłaszając na pierwszym miejscu żądanie zapłaty, oparte na twierdzeniu o abuzywnym charakterze klauzul przeliczeniowych i nie zmieniając



swojego stanowiska do czasu zamknięcia rozprawy przed Sądem I instancji – dali wyraz temu, że opowiadają się za utrzymaniem umowy. Wola ta była respektowana przez Sady obu instancji. Dlatego mimo dostrzeżenia w materiale procesowym sprawy argumentów przemawiających za nieważnością spornej umowy kredytu, Sad Apelacyjny nie czynił ustaleń i rozważań w tym kierunku, akceptując stanowisko Sądu Okręgowego, że umowa może być dalej wykonywana.

Po dokonaniu tych wstępnych uwag należy przejść do oceny zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Stawiając zarzut naruszenia **art. 233 § 1 k.p.c.** strona pozwana kwestionuje ustalenia faktyczne poprzez wadliwą ocenę dowodów z dokumentów, ale jednocześnie ocenę prawną dotyczącą indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy, kształtowania kursów oraz spreadu walutowego. Analizie w ramach tych zarzutów będą podlegały wyłącznie te argumenty apelującego, które dotyczą ściśle kwestii faktycznych. Dla porządku należy również przypomnieć, że ramy swobodnej oceny dowodów „muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego” (T. Demendecki, Komentarz aktualizowany do art. 233 k.p.c., Wolters Kluwer 2022, Lex, teza 1 do art. 233 oraz m. in. powołane tam orzeczenia: wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655, postanowienia SN z dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99 oraz z 27 września 2002 r., II CKN 817/00). Skuteczność omawianego zarzutu jest uzależniona od wykazania przez skarżącego, z odwołaniem się do konkretnych części materiału dowodowego, uchybień sądu w jednej z następujących sfer: logiki, wszechstronności, zgodności wniosku z zasadami doświadczenia życiowego.

Sąd Okręgowy dokonał oceny dowodów z dokumentów oraz przesłuchania stron z poszanowaniem tych reguł. Zeznania powoda trafnie zostały uznane za wiarygodne w całości, jako logiczne i spójne. Sąd Apelacyjny w całości podziela ocenę Sądu Okręgowego odnośnie do tych zeznań, dlatego trafnie ustalono na ich podstawie okoliczności zawarcia umowy, rzeczywisty wpływ powodów na jej postanowienia (a raczej brak takiego wpływu) oraz sposób poinformowania ich o ryzyku kursowym. Zeznania te pozostają w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego i wiedzy pozyskanej z innych spraw. Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że powodowie nie mieli realnego wpływu na treść umowy. Wyprzedzając dalsze rozważania dotyczące prawa materialnego należy podkreślić, że sam fakt, iż powodowie mogli wybrać różne rodzaje kredytów nie świadczy o tym, iż postanowienia spornej umowy zostały uzgodnione indywidualnie. Sąd I instancji prawidłowo ustalił również treść postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów oraz spreadu walutowego. Ustalenia te były wystarczające do wyciągnięcia konsekwencji prawnych takich, jak uczynił to Sąd I instancji. Sąd ten nie ustalił, że pozwany w sposób arbitralny i oderwany od realiów rynkowych ustalił kursy walut, ale zakwestionował stosunek prawny, w którym możliwość ustalenia kursu – a tym samym określenie wysokości świadczenia - była pozostawiona decyzji przedsiębiorcy. Wobec tego, że Sąd Okręgowy nie wykroczył poza zakres przysługującej mu swobody w ocenie materiału dowodowego, a swoje stanowisko jasno i starannie uzasadnił, nietrafne są zarzuty błędnych ustaleń faktycznych.

Nietrafny jest zarzut art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie dowodu z zeznań świadka A. S.. Sad Okręgowy trafnie uznał, że tezy dowodowe, na które dowód ten miałby zostać przeprowadzony, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadek miałby zeznawać na okoliczności ogólne, dotyczące ekonomicznych i księgowych aspektów umowy, a ponadto zmierzały również do wykazania sposobu wykonywania umowy, co nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wbrew stanowisku apelującego zeznania świadka, który nie brał udziału w zawarciu spornej umowy, nie byłyby przydatne do stwierdzenia okoliczności takich jak „informowanie o charakterystyce kredytu indeksowanego do waluty obcej i o ryzyku kursowym, możliwości negocjowania warunków umowy”. Nawet, gdyby świadek przedstawił politykę informacyjną banku i wskazał na możliwość negocjowania postanowień umowy, to takie abstrakcyjne informacje nie pozwalałyby stwierdzić, w jaki sposób bank zrealizował obowiązek informacyjny in concreto – względem powodów, a także – czy i na ile mieli oni wpływ na treść tego konkretnego stosunku prawnego.

Za całkowicie nietrafny należy uznać zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2,3 i 5 k.p.c. przez pominięcie dowodu z przesłuchania powódki. Sąd Okręgowy faktycznie przesłuchał w charakterze strony jedynie powoda, ale wezwał na rozprawę również powódkę, a dowód z jej przesłuchania został pominięty wobec jej niestawiennictwa, co znajdowało podstawę w art. 302 § 1 k.p.c. Również w pisemnym uzasadnieniu Sąd I instancji jasno wskazał, że pominął dowód z jej przesłuchania z powodu jej niestawiennictwa, a dodatkowo tylko wskazał, że istotne okoliczności zostały wyjaśnione poprzez przesłuchanie powoda. Truizmem jest stwierdzenie, że stawiennictwo w celu przeprowadzenia dowodu z przesłuchania strony jest jej prawem, a nie obowiązkiem. Skutki niestawiennictwa mogą być oceniane w płaszczyźnie art. 233 § 2 k.p.c., do czego nie ma jednak podstaw w tej sprawie.

Wobec braku podstaw do uwzględnienia zarzutów procesowych Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjął je za podstawę swojego rozstrzygnięcia.

Przechodząc do zbadania zgodności wyroku z prawem materialnym, przez pryzmat zarzutów apelacyjnych, ale także z urzędu, Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności zbadał zarzut **art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG. Stawiając go skarżący zmierzał do wykazania, że** Sąd I instancji powinien odrębnie ocenić klauzule ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej **"klauzule ryzyka walutowego"**) oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej **"klauzule spreadowe"**), **a także wyrzili błędny pogląd uznający postanowienia składające się na - ogólnie rzecz ujmując -** „klauzule dotyczące indeksacji” za główne świadczenia stron. Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że kwalifikacja postanowień wprowadzających mechanizm indeksacji jako główne świadczenia stron ma znaczenie o tyle, że decyduje o możliwości dokonania ich kontroli w płaszczyźnie abuzywności, jeżeli są one sformułowane językiem prostym i zrozumiałym. Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że klauzulę indeksacyjną zawartą w umowie oraz w postanowieniach regulaminu wraz z postanowieniem ustalającym kurs waluty mającym zastosowanie przy realizacji tego mechanizmu należało uznać za określającą główny przedmiot umowy (główne świadczenia stron). Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd, przychylając się do tego nurtu orzecznictwa, w myśl którego klauzula indeksacyjna określa główne świadczenie stron. Jak wskazał SN w uzasadnieniu wyroku z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, „stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, trudno podzielić stanowisko, że klauzula indeksacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtowała” (por. w tym samym kierunku również wyroki SN z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Dotyczy to – jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy - § 2 ust. 1 umowy w związku z § 2 pkt 2 i 12 Regulaminu, § 4 ust. 1 Regulaminu, § 9 ust. 2 Regulaminu i § 13 ust. 7 Regulaminu.

Konstatacja ta nie wyklucza jednak a priori uznania tych postanowień (w tym zwłaszcza § 2 ust. 1) za niedozwolone. Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Skarżący nie stawia zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., ale wyraźnie podnosi kwestię indywidualnego postanowień umowy w ramach zarzutów wadliwej oceny materiału dowodowego i w uzasadnieniu apelacji. Skarżący twierdzi, że nie tylko § 2 ust. 1 umowy, ale także postanowienia regulaminu miały być indywidualnie uzgodnione między stronami. Z taką argumentacją nie można się jednak zgodzić. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przepis ten implementuje art. 3 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/WE w sprawie nieuczciwych warunków w umowach

konsumenckich (Dz. Urz. UE L nr 95 str. 29; dalej: dyrektywa nr 93/13), który stanowi, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 marca 2019 r. (I CSK 462/18), „dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”. Podobnie w literaturze wskazano, że „do tego, by klauzula umowna została wyłączona spod kontroli pod kątem jej abuzywności, konieczne jest ustalenie faktu przeprowadzenia rzeczywistych, a nie fingowanych, rokowań, czyli udowodnienie, że konsument miał realny wpływ na treść umowy” (M. Bednarek, P. Mikłaszewicz w: System Prawa Handlowego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna pod red. K. Osajdy, 2019, Legalis, Nb 282). Z powyższego wynika trafne stanowisko sądów, które podkreślają, że okoliczność, że kontrahent wiedział o określonych klauzulach (względnie mógł się dowiedzieć), nie oznacza, że klauzulę „uzgodniono” (zob. przykładowo wyroki SA: w Białymstoku z 30.8.2018 r., I ACa 316/18, i w Gdańsku z 19.6.2018 r., V ACa 17/17, Legalis). Sąd Okręgowy podziela przedstawione wyżej poglądy judykatury, mające także podstawę w brzmieniu art. 3 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/WE. Przepis ten dotyczy bowiem wszelkich postanowień umownych, które zostały sporządzone przez przedsiębiorcę wcześniej, co obejmuje nie tylko postanowienia wzorców umownych, ale także tzw. postanowienia indywidualnie narzucone konsumentowi przez przedsiębiorcę. W świetle powyższego nie sposób przyjąć, aby fakt wypełnienia przez powodów wniosków kredytowych, czy też wskazania waluty, mógł świadczyć o tym, że miała ona rzeczywisty wpływ na treść umowy. Zeznania powoda potwierdzają, że powodowie takiego wpływu faktycznie nie mieli.

Nie jest słuszny zarzut naruszenia **art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego przez błędne uznanie**, że postanowienia indeksacyjne dotyczące wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (klauzule spreadowe) określają główne świadczenia stron umowy kredytu. Sąd Okręgowy kwalifikował w ten sposób nie klauzulę spreadową, ale klauzulę indeksacyjną, a jego ocena jest słuszna co wynika z przedstawionych wyżej rozważań.

Chybiony jest również zarzut **art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c.**, które miało polegać na błędnym uznaniu, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przyjmuje się, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (zob. zamiast wielu postanowienie SN z 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22 i powołane tam obszernie orzecznictwo). W orzecznictwie TSUE przyjmuje się również dopuszczalność badania pod kątem abuzywności postanowień umownych, które upoważniają przedsiębiorcę do zmiany głównego świadczenia stron (por. wyrok TSUE z 26 kwietnia 2012 r., C-472/10 I.). Należy zatem przyjąć, że mimo iż sporne postanowienia umowy i regulaminu obejmują główne świadczenia stron (co dotyczy przede wszystkim § 2 ust. 1 umowy kredytu), to mogą podlegać kontroli pod względem abuzywności. Klauzule indeksacyjne o treści zbliżonej do wynikających z wzorca umowy są powszechnie uznawane w orzecznictwie za niedozwolone postanowienia umowne.

Kolejny zarzut, naruszenia **art. 385' § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.** kwestionuje ocenę Sądu Okręgowego, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Zarzut ten jest jednak chybiony, a stanowisko judykatury uznające postanowienia, takie jak poddane analizie w tej sprawie, za abuzywne, można uznać za wręcz powszechnie utrwalone. Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę na dwa aspekty: brak transparentności oraz odesłanie do tabel kursowych banku.

Odnosząc się do pierwszego z nich wskazać trzeba, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE 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, w której kredyt był indeksowany (denominowany), ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. (zob. wyroki TSUE z 20 września 2018 r., C-51/17 D. oraz wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, A.). Konsument powinien dostać od przedsiębiorcy szczegółowe informacje o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak żeby konsument miał możliwość konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej (por. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., (...), C-776/19, pkt 74).

Niedozwolony charakter postanowień pozwalających bankowi na jednostronne określanie wysokości kwoty uruchamianego kredytu w złotych polskich oraz wysokości rat kredytu poprzez samodzielne wyznaczanie kursów kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego jest obecnie powszechnie przyjmowany w orzecznictwie. Jak przykładowo wskazano w uzasadnieniu wyroku SN z 28 listopada 2019 r., II CSK 483/18, „mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§ 1 KC. (...). Klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo Banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c.”. Podobnie należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, który uznał za niedozwolone postanowienia umowne zapisy dotyczące spreadu (§9 ust. 2 Regulaminu). Przyczyną abuzywności jest brak transparentności, gdyż spread stanowi w istocie nigdzie niewyszczególniony, dodatkowy zysk banku, który w stanie faktycznym sprawy Pogląd uznający takie postanowienia za niedozwolone, jako naruszające interes konsumenta w sposób rażący, jest utrwalony w orzecznictwie (zob. np. w szczególności wyroki SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 i z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21 i powołane tam dalsze orzecznictwo).

**Stawiając zarzut naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich** skarżący wytknął: **(i)** brak dokonania pełnej obowiązkowej oceny przez Sąd skutków dla strony powodowej potencjalnego uznania umowy za nieważną oraz **(ii)** błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych. Jeśli chodzi o pierwszy aspekt podniesionego zarzutu, to jest on niesłuszny już z tego powodu, że Sąd Okręgowy nie uznał umowy za nieważną, a zatem ocena skutków ustalenia nieważności umowy dla strony powodowej nie mogłaby mieć jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Drugi aspekt zmierza natomiast do wykazania, że konsekwencją uznania za abuzywne postanowień odwołujących się do tabel kursowych powinno być ich przekształcenie przez zastosowanie kursu średniego NBP. W orzecznictwie był w przeszłości wyrażany pogląd zbieżny ze stanowiskiem pozwanego, o możliwości zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne przez art. 358 § 2 k.c. (por. np. wyroki SN z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18 i z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16). Rzecz jednak w tym, że **obecnie pogląd ten nie może zostać zaakceptowany ze względu na skutki wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18 D.. W wyroku tym TSUE przyjął, 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, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym,** przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę”. Trybunał zaznaczył jednak, że „rzeczone art. 6 ust. 1 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy miał możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany” (por. także powołane tam dalsze liczne orzeczenia TSUE). W realiach rozpoznawanej sprawy brak jest takich szczególnie niekorzystnych dla powodów skutków, a nie można tracić z pola widzenia również okoliczności, że sami powodowie – zastępowani przez profesjonalnego pełnomocnika – od początku konsekwentnie żądają uznania umowy kredytu za nieważną ze skutkiem *ex tunc*. Należy również podkreślić, że po wydaniu wyroku TSUE w sprawie C-260/18 nastąpiło utrwalenie linii orzeczniczej Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w kierunku wykluczającym zastąpienie postanowień abuzywnych przez art. 358 § 2 i 3 k.c. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, niedopuszczalne jest zastępowanie wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 385<sup>1</sup> i art. 358 § 2 KC, nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne (postanowienie SN z 14 grudnia 2022 r., I CSK 4747/22, zob także postanowienie SN z 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 oraz m. in. wyroki SN z 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22, z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22 oraz postanowienie SN z 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, oraz wyroki SA w Warszawie z 23 lutego 2022 r., V ACa 631/20 i V ACa 700/20, wyrok SA w Białymstoku z 11 lutego 2022 r., I ACa 10/21). Do odmiennych wniosków nie prowadzi również wyrok TSUE z 2 września 2021 r. w sprawie C-932/19, orzeczenie to dotyczy węgierskiego systemu prawnego, w którym ustawodawca wprost przewidział zastąpienie abuzywnych postanowień kursowych kursem średnim banku centralnego. W polskim systemie prawnym taka regulacja, jak wiadomo, nie jest przewidziana. Wskazany wyrok TSUE nie stanowi więc odstępstwa od poglądu wyrażonego przez ten Trybunał w sprawie D.. Takie stanowisko również jest akceptowane w najnowszym orzecznictwie (zob. wyrok SA w Warszawie z 19 września 2022 r., VI ACa 737/20, z 17 marca 2022 r., VI ACa 1015/20).

Nie może odnieść skutku zarzut naruszenia **art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw** (Dz. U. nr 165 poz. 984, tzw. „ustawy antyspreadowej”) w związku z art. 69 ust. 3 i 75 pr. bank. przez brak uwzględnienia okoliczności, iż od połowy 2009 roku powodowie mogli samodzielnie dokonywać spłat w CHF. Przede wszystkim należy podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. zamiast wielu uchwałę 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyrok TSUE 20 września 2017 r., C-186/16, A. ). Jak słusznie wyjaśnił Sąd Najwyższy: „Od tego też momentu (czyli zawarcia umowy) klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, chyba że – jak wskazano powyżej – konsument wyrazi świadomą wolę na objęcie go takim postanowieniem umownym. Występuje tu zatem skutek *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzule abuzywne pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta). A. poszczególnych klauzul zawartych w umowie kredytu nie wyeliminowało także wprowadzenie w 2011 r. ust. 3 do art. 69 pr. bank., w wyniku czego kredytobiorcy uzyskali w ramach umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej” (tak: postanowienie SN z 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22). Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje przytoczony pogląd, a jego odniesienie do realiów sprawy prowadzi wprost do uznania omawianego zarzutu za bezzasadny.

Zarzucając naruszenie **art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** oraz w związku z **motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13** skarżący wskazał na nieuwzględnienie w niniejszej sprawie, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umów postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR. Niemniej jednak, zgodnie z przyjętym w orzecznictwie stanowiskiem: „Eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania. W praktyce oznacza to, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla CHF stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska” (tak wyroki SN z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, wyrok SA w Katowicach z 31 stycznia 2022 r., I ACa 917/20, wyrok SA w Białymstoku z 6 października 2021 r., I ACa 61/21)”. Nie było możliwe zmodyfikowanie przez Sąd stosunku zobowiązaniowego w sposób proponowany przez pozwanego, czyli przez zastąpienie stawki LIBOR stawką WIBOR. Jak słusznie wyjaśnił SN z uzasadnieniu powołanego wyroku z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18: „Wniosek o stosowaniu dotychczasowych zasad oprocentowania kredytu wynika wprost z treści art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. i jest skutkiem wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Modyfikacja przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, które jedynie pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Nie wydaje się przy tym, aby wyciągnięty tu wniosek o konieczności stosowania oprocentowania wyrażonego według stawek LIBOR stanowił zbyt surową sankcję dla Banku stosującego niedozwolone postanowienia umowne. Oznacza to jedynie tyle, że kredyt oprocentowany będzie według stawki niższej niż byłby najprawdopodobniej oprocentowany kredyt udzielony w złotych i niezawierający klauzul walutowych”. Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd, uznając go za własny. Jego odniesienie do realiów sprawy oznacza, że prawidłowa była ocena prawna Sądu Okręgowego, który uznał, że skutkiem uznania wskazanych wyżej postanowień za niedozwolone jest wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji, przy utrzymaniu w mocy jej pozostałych postanowień.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów naruszenia art. **art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że roszczenie powoda znajduje usprawiedliwienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Kwestionowany pogląd prawny Sądu I instancji zasługuje jednak na pełną aprobatę. Jak wyżej wskazano, sąd nie jest władny do modyfikowania postanowień umowy ani zastępowania niedozwolonych, a skutkiem nieuczciwego charakteru jest jedynie to, że postanowienia nie wiążą konsumenta. Brak związania konsumenta oznacza, że wszelkie kwoty uiszczone na podstawie zapisu umowy uznanego za nieuczciwy, nie mają podstawy prawnej. Dlatego Sąd Okręgowy postąpił prawidłowo, ustalając na podstawie opinii biegłego różnicę między kwotą wpłaconą pozwanemu przez powodów tytułem spłaty kredytu, a kwotą rat spłaty obliczoną z pominięciem indeksacji i przy uwzględnieniu podwyższenia marży do czasu ustanowienia hipoteki na rzecz banku. Wysokość tej różnicy wynosi 106.454,70 zł, co na etapie postępowania apelacyjnego nie jest kwestionowane.**

Nietrafne są również zarzuty naruszenia art. 411 pkt 2 i 4 k.c. W sytuacji, gdy świadczenia strony powodowej były uiszczane na podstawie niedozwolonych postanowień umownych, brak jest jakichkolwiek podstaw aby uznać, że czyniły one zadość zasadom współżycia społecznego. Wskazać też trzeba, że **art. 411 pkt 2 k.c.** dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, przykładowo wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2004 roku, II PK 18/04). art. 411 pkt 4 k.c. odnosi się do sytuacji, w której świadczenie z określonego tytułu zostało spełnione zanim wierzycelność stała się wymagalna i w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzycelności, natomiast sytuacje, w których podstawa świadczenia odpadła, nie są objęte zakresem unormowania art. 411 pkt 4 k.c. (por. uzasadnienie uchwał Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 i z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2020 roku,

VI ACa 817/18). Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że dokonywanie przez stronę powodową w ramach realizacji umowy spłat rat stanowiło świadczenie w wykonaniu niewymagalnego roszczenia banku z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Niezasadny i bezprzedmiotowy jest zarzut naruszenia art. 496 k.c. w związku z art. 497 k.c. przez niezastosowanie zarzutu zatrzymania. Pomijając kontrowersje, które wywołuje w orzecznictwie stosowanie tej instytucji w sprawach „frankowych”, należy przede wszystkim zauważyć, że zarzut zatrzymania może być rozważany tylko w tych sprawach, w których kredytobiorcy dochodzą zwrotu nienależnego świadczenia w następstwie uznania umowy kredytu za nieważną, zgodnie z tzw. teorią dwóch kondykcji. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo na innej podstawie prawnej, a mianowicie stwierdził abuzywność postanowień dotyczących indeksacji, ale przyjął, że umowa może być dalej wykonywana. Skoro w sprawie nie ustalono nieważności umowy, choćby przesłankowo i nie oparto na tym fakcie żądania zapłaty, to jest oczywiste, że zarzut zatrzymania nie może być uwzględniony, co wyklucza potrzebę dalszego rozważania tej kwestii.

Z tych samych względów nie można było uwzględnić zarzutu naruszenia art. 496 k.c. w związku z art. 497 k.c. w związku z art. 481 § 1 k.c. Skoro zarzut zatrzymania nie mógł być w tej sprawie uwzględniony z zasadniczych przyczyn, to również jego zgłoszenie nie mogło mieć żadnego wpływu na wymagalność roszczenia. Można dodać, że Sąd Okręgowy prawidłowo określił wymagalność roszczenia według art. 455 k.c. i prawidłowo rozstrzygnął o odsetkach. Ze względu na podstawę uwzględnionego roszczenia w sprawie nie mają zastosowania wypracowana we współczesnym orzecznictwie szczególne reguły orzekania o odsetkach w sprawach, w których kredytobiorcy żądają zwrotu nienależnych świadczeń, powołując się na nieważność umowy. W rozpoznawanej sprawie nie powstaje bowiem w ogóle problem oświadczenia konsumenta o wyrażeniu woli „upadku” umowy.

Nie podzielając zarzutów apelacyjnych i nie znajdując uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu Sąd Apelacyjny podzielił w pełni ocenę prawną Sądu Okręgowego, wyrażoną w starannym i przekonującym uzasadnieniu.

Mając na uwadze powyższe, oddalono apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

Koszty postępowania apelacyjnego podlegały zasądzeniu na rzecz strony powodowej od pozwanego także na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radów prawnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 roku, poz. 265 ze zm.) (rozporządzenia z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800).

Adam Jaworski

## ZARZĄDZENIE

Proszę:

Odnotować uzasadnienie, z uwzględnieniem usprawiedliwionej nieobecności sędziego (8-10.05, 23-26.05, 30.05-2.06);

Odpis postanowienia z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego.