

Sygn. akt VI ACa 956/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: Bartłomiej Sarna

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. P. (1), A. P. (1), Z. A. i B. A. (1)

przeciwko R. Bank (...) (Spółka Akcyjna) w W.

o zapłatę oraz ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 września 2020 r., sygn. akt XXV C 3012/18

1. zmienia częściowo zaskarżony wyrok: w punkcie trzecim, w ten tylko sposób, że zasądza od R. Bank (...) w W. na rzecz J. P. (1) oraz A. P. (1) kwotę 93 045,79 zł (dziewięćdziesiąt trzy tysiące czterdzieści pięć zł 79/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 15 kwietnia 2020 r. do dnia 23 lutego 2022 r. oraz zasądza od R. Bank (...) w W. na rzecz B. A. (1) i Z. A. kwotę 93 045,79 zł (dziewięćdziesiąt trzy tysiące czterdzieści pięć zł 79/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 15 kwietnia 2020 r. do dnia 23 lutego 2022 r., przy czym wykonanie tego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez J. P. (2), A. P. (2), B. A. i Z. A. na rzecz R. Bank (...) (Spółki Akcyjnej) w W. kwoty 200 000 (dwieście tysięcy zł) lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty;

1. oddala apelację powodów w pozostałej części;

2. oddala apelację pozwanego w całości;

3. zasądza od R. Bank (...) w W. na rzecz J. P. (1) oraz A. P. (1) kwotę 4 550 zł (cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt zł) oraz zasądza od R. Bank (...) w W. na rzecz B. A. (1) oraz Z. A. kwotę 4 550 zł (cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt zł) - tytułem zwrotów kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 956/20

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 września 2020 r. (sygn. akt XXV C 3012/18) Sąd Okręgowy w Warszawie: 1. oddalił żądanie główne powodów J. P. (2), A. P. (1), Z. A. oraz B. A. (1) o zasądzenie od R. Bank (...) (Spółki Akcyjnej) w W. kwoty 79 713,54 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie; 2. ustalił, że umowa kredytu nr (...) z dnia 26 lutego

2008 r. jest nieważna; 3. oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz 4. stosownie rozliczył koszty postępowania. Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 21 grudnia 2007 r. powodowie A. P. (1) i J. P. (1) złożyli wniosek do (...) SA Oddział w Polsce (poprzednik prawny pozwanego banku działający ówczesnie pod marką (...)) o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 170 000 zł indeksowanego do (...) i rozłożenie go na 300 rat. Jako walutę wskazano (...). Tego samego dnia taki sam wniosek złożyli powodowie Z. A. i B. A. (1). A. P. (1) jest operatorem maszyn w firmie. J. P. (1) fotografem w zakładzie fotograficznym. Z. A. pracuje w kopalni jako ślusarzo - spawacz. B. A. (2) jest bezrobotna. Przy omawianiu warunków kredytu indeksowanego do waluty obcej pracownik pozwanego informował powodów o treści umowy. Powodowie byli świadomi, że kursy walut co do zasady zmieniają się w czasie. Powodowie nie przeprowadzili jednak żadnych własnych ustaleń w tym zakresie, również pracownik banku nie udzielał w tym zakresie szerszej informacji, nie przedstawiał w szczególności kursów historycznych (...) do PLN. Powodowie zapoznali się z treścią umowy, ale nie są obecnie potwierdzić, czy zapoznali się z regulaminem. Oświadczenia o ryzyku podpisali, traktując je jedynie jako formalność niezbędną do uzyskania kredytu. Środki z kredytu wykorzystano na modernizację domu. Wraz z ww. wnioskiem, powodowie podpisali oświadczenie kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką, w których oświadczyli, iż: wnioskodawca został zapoznany przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego, będąc tego świadomy rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w PLN; ponosi ryzyko kursowe, a wysokość kursu ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku i wysokość raty; saldo kredytu jest wyrażone w walucie obcej.

W dniu 26 lutego powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Przedmiotem umowy było udzielenie powodom przez pozwaną kredytu w kwocie 200 000 zł z przeznaczeniem na dowolny cel konsumpcyjny (§ 2 ust. 2 umowy). Kredyt został indeksowany do waluty obcej (...). Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej - ustalonej jest jako suma stopy referencyjnej L. 3M ((...)) oraz stałej marży banku w wysokości 1,50 punktów procentowych. Podpisując umowy powodowie występowali jako konsumenci. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu. Kredyt był indeksowany kursem (...). Wyplata miała nastąpić w PLN po przeliczeniu na (...) według kursu nie niższego niż kurs kupna walut zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku zaś wypłaty kredytu w transzach obowiązywał kurs nie niższy niż kurs kupna walut zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz kredytu. Pełna wysokość kredytu w (...) miała zostać określona według kursów walut stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz (§ 7 ust. 4 Regulaminu). W umowach ani w regulaminie nie ma żadnej wzmianki o sposobie ustalania kursów poszczególnych walut. Zgodnie z § 3 ust 3 umowy oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej L. 3M ((...)). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w Regulaminie. Od daty zawarcia umów kurs (...) znacznie wzrósł, co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

Powodowie spłacają kredyt od 2 maja 2008 r. do chwili obecnej. W dniu 16 lipca 2018 r. skierowali oni do pozwanego reklamację, w której wskazano na abuzywny charakter klauzul waloryzujących kwotę udzielonego kredytu do waluty obcej. Powodowie wnieśli o uznanie rzeczonych postanowień za niewiążące oraz zgłosili żądanie rozliczenia kredytu z uwzględnieniem treści Umowy po uznaniu za bezskuteczne kwestionowanych klauzul. Pismem z 26 lipca 2018 r. pozwana skierowała względem powodów odpowiedź, w której stwierdziła, że w jej ocenie brak jest podstaw do uznania roszczeń powodów.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych przy obszernych rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy doszedł ostatecznie do wniosku, iż jakkolwiek indeksację, zawartą w łączącej strony umowie kredytu należy uznać za dopuszczalną co do zasady i można przedstawić przykłady jej zastosowania zgodnego z prawem, w ocenie tego Sądu postanowienia opisanych w pozwie umów określające indeksację są nieważne jako sprzeczne z art. 353¹ k. c. Zgodnie z tym przepisem strony zawierające umowę mogą określić stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze stosunku), ustawie albo zasadom współżycia społecznego. Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego

określenia świadczenia. Przy określeniu świadczenia możliwe jest odwołanie się do konkretnych podstaw, możliwe jest również odwołanie się w tym zakresie do woli osoby trzeciej. Jednakże w każdym wypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeśli określenie świadczenia zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. W doktrynie prawa stwierdzenie to od dawna nie budzi wątpliwości. Gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania. Gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela. W ocenie Sądu Okręgowego strony zgodnie wskazały wysokość należnych sobie świadczeń, w szczególności kwotę kredytu oraz sposób naliczania odsetek. Na stopę procentową miała się składać każdorazowo stopa referencyjna L. 3M ((...)) określana przez (...) Banków (B. B.' (...)) oraz stała marża banku. (§2 ust. 1 regulaminu). Tak określone stawki L. były powszechnie dostępne, ogłaszane w prasie i Internecie, a są ustalane niezależnie od pozwanego banku. Odwołanie się do nich miało gwarantować dostosowanie stopy procentowej kredytu do aktualnych warunków rynkowych – przy zapewnieniu stałości zysku banku (a więc i w pewnym stopniu kosztu kredytu dla kredytobiorcy, tu: powodów). Natomiast postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalają bankowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia. Zgodnie z § 2 pkt. 2 regulaminu kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej opartej na stopie referencyjnej dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata i spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych według tabeli banku. Przytoczona tu definicja indeksacji odbiega od sformułowań zawartych w umowach innych banków i kładzie nacisk na zastosowanie stopy procentowej charakterystycznej dla waluty obcej – pomimo wypłaty i spłaty kredytu w złotych. Definicja ta najlepiej oddaje ekonomiczne znaczenie indeksacji i związanego z nią przeliczeń na waluty obce. W regulaminie stanowiącym część umowy (jak i w samej umowie) brak było jakichkolwiek podstaw, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów. Brak jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez powoda. Bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych (przynajmniej jeśli chodzi o nieduży w skali światowej bank – poprzednika prawnego powoda), jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy jest niczym nieograniczony. Kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającego obostrzenia. Ustalenie kursu na zbyt niskim (w przypadku kupna) lub zbyt wysokim (w przypadku kursu sprzedaży) poziomie nie musi spowodować rezygnacji kontrahentów banku z transakcji walutowych. Bank może ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji (a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzielaniem i spłatą kredytów), i jak powszechnie wiadomo także powodowy bank z takiej możliwości korzysta. Znamienne w ocenie Sądu I instancji były również sformułowanie zawarte w regulaminie (§7 ust. 4). Przy wypłacie kredytu bank nawet nie musiał zastosować kursu wynikającego z ustalonej przez siebie tabeli, a jedynie kurs nie niższy – co jednoznacznie wskazuje na możliwą dowolność w określaniu wysokości zobowiązania drugiej strony. Spłata kredytu miała następować według kursu sprzedaży z tabeli obowiązującej w banku (§9 ust. 2 pkt. 1) W ten sposób pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości świadczenia wyrażonego w (...) za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ również na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż w praktyce bankowej stosowano bardzo różne sposoby określania kursów walutowych – w tym i takie, które nie były obarczone wskazaną powyżej wadą dowolności - np. poprzez odwołanie do kursu kupna lub sprzedaży NBP lub przez indywidualne negocjowanie kursu przy wypłacie kredytu. Tymczasem pomimo wskazania w umowie elementów charakteryzujących świadczenie stron pozwany bank uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu, a następnie określanej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak odsetek. Okoliczność w jakim zakresie pozwany korzystał z tej możliwości nie ma znaczenia dla konstrukcji samej umowy.

Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż rozważane tu postanowienia regulaminu są sprzeczne z art. 353¹ k. c., a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k. c. Co więcej – zdaniem tego Sądu strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na (...). Wskazuje na to już ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej. Sądowi temu nie

były znane żadne przepisy, zakazujące stosowania stóp procentowych charakterystycznych dla (...) do wierzytelności wyrażonych w PLN, jednakże na rynku takie umowy nie są zawierane. Nawet w stosowanym w Polsce systemie rezerwy częściowej banki muszą zapewnić sobie finansowanie (de facto zabezpieczenie) udzielanych kredytów poprzez zaciągnięcie zobowiązań walucie tego kredytu – w tym wypadku w PLN. Jeśli kredyt udzielony klientowi będzie oprocentowany według stopy L. (z założenia niższej niż dla innych walut) a zobowiązanie banku według wyższej stopy (np. stopą NBP lub WIBOR - zazwyczaj wyższą), to doprowadzi do natychmiastowego wygenerowania straty po stronie banku. Z drugiej strony różnice w oprocentowaniu różnych walut są podstawą wielu transakcji rynkowych (np. swapów procentowych czy walutowo - procentowych), a więc źródłem potencjalnego zysku. Indeksacja, czyli przeliczenie kredytu na (...) ma umożliwić zrównoważenie wierzytelności i zobowiązań banku. Bez tej operacji (nawet dokonywanej jedynie poprzez czynności księgowe) zastosowanie stopy procentowej innej waluty do PLN byłoby ekonomicznie niewykonalne. Drugim argumentem, który w ocenie Sądu Okręgowego prowadził do wniosku o jej nieważności była sama konstrukcja umowy. Kredyt indeksowany (podobnie jak inne kredyty) zostały szczegółowo uregulowany w regulaminie ustalonym przez organy banku, a więc w sposób wskazujący na wyłączenie opisanych tam warunków od możliwości negocjacji. Potencjalny kredytobiorca nie miał możliwości zawarcia umowy kredytowej w złotych z oprocentowaniem innym niż oparte o stawkę WIBOR niż poprzez umowę kredytu indeksowanego. Mógł jedynie zawrzeć umowę – albo z niej zrezygnować.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z art. 58 § 3 k. c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W sprawie niniejszej zachodziła zdaniem tego Sądu właśnie taka sytuacja: nie tylko pozwany bank, ale i żaden inny nie oferował umów kredytu złotówkowego oprocentowanego – jak w sprawie niniejszej – poprzez odwołanie do stopy L. w praktyce stosowanej do (...). Bez zakwestionowanego postanowienia umowa kredytu nie zostałaby zawarta w ogóle, względnie na innych warunkach (np. jako kredyt w złotówkach oprocentowany według innej stopy niż L.). Z tych przyczyn Sąd Okręgowy uznał zawartą pomiędzy stronami umowę za nieważną w całości.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy przeprowadził ocenę niedozwolonych postanowień umownych zawartych w przedstawionej przez powodów umowie, zastrzegając, iż czyni to w przypadku ewentualnego uznania, iż umowa byłaby ważna w całości z racji braku sprzeczności z ustawą. Sąd ten wskazał tu, iż zgodnie z art. 385¹ § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Na tle tego uregulowania Sąd I instancji wskazał, iż żadne z powodów nie prowadziło działalności gospodarczej. Natomiast pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Zatem nie ulega wątpliwości, że powodowie w niniejszej sprawie posiadają status konsumentów (art. 22¹ k. c.). Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynikał zaś już z samego sposobu zawarcia rozważanej umowy – opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku wpływającej na ostateczne oprocentowanie czy pobranej prowizji (już stawka L. wynikała z regulaminu i nie była negocjowana). Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Pozwany nie wykazał, aby kredytobiorcy realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne (którą niewątpliwie podejmowali) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Należy również podkreślić, że wybór (już na etapie wniosku) waluty (...) jako stanowiącej podstawę przeliczeń indeksacyjnych nie stanowi indywidualnego uzgodnienia umowy w zakresie klauzuli indeksacyjnej. Zgodnie z art. 3 ust. 2 zd. 2 dyrektywy 93/13 fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do

pozostajej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Taka sytuacja występowała w tej sprawie. Klauzula indeksacyjna jako wcześniej przygotowany element wzorca umownego nie mogła zostać indywidualnie uzgodniona, natomiast kredytobiorca mógł wybrać jedynie walutę, do której kredyt był indeksowany a zarazem wskaźnik określający stopę procentową.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy dokonał oceny indeksacji jako głównego przedmiotu umowy i uznał, iż należy ją uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, jednakże zostały one w sposób niejednoznaczny sformułowane. Wniosek ten Sąd I instancji wywiódł z niedostatecznego w jego ocenie poinformowania konsumentów o ryzyku kursowym. Finalnie Sąd ten przeszedł do oceny wskazywanych klauzul umownych na płaszczyźnie ich sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumentów. W tym zakresie wskazano, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385¹ k. c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385¹ k. c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołano się do treści przepisów dyrektywy 93/13/EWG. W ich świetle rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania. Przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Z tej samej przyczyny nie miało w ocenie Sądu Okręgowego żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych 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. Stąd też wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia tych okoliczności zostały oddalone jako nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż niedozwolony charakter umowy miały postanowienia:

a) § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12) Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu nie niższego niż kurs kupna waluty ustalony przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do (...) oraz wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia z tytułu kredytu,

b) § 9 ust. 1 i 2 pkt 1) Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu było dla tego Sądu przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczyło to najpierw kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy, a następnie wysokość świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m. in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy uznał za abuzywną – z wyżej wskazanych przyczyn - również klauzulę indeksacyjną w całości – na którą w jego ocenie składały się: § 2 pkt 2 Regulaminu; § 2 zd. 2 umowy, § 6 ust. 6 umowy oraz oświadczenie kredytobiorcy związane z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką (załącznik do umowy).

Oceniając skutki usunięcia klauzuli indeksacyjnej, jako abuzywnej, w całości Sąd I instancji wskazał, iż zgodnie z art. 385¹ k. c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. Sankcja działa *ex tunc* i *ex lege*, ale zgodnie z art. 385¹ § 2 k. c. nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten nawiązuje do art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 wskazujący, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska powodów odwołującego się do nieważności umowy, dokonania przez nich spłaty kwot odpowiadających swoją wartością znacznej części wykorzystanego przez nią kredytu, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy, nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego *ex definitione* niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności w sytuacji, w której powodowie wywodzą swoje roszczenie również z nieważności umowy. Wobec szerszego określenia klauzuli indeksacyjnej należało odrębnie rozważyć sytuację usunięcia samych postanowień dotyczących przeliczeń kursowych oraz całej klauzuli indeksacyjnej. Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego

wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

Usunięcie z umowy indeksacji rozumianej szerzej (postanowienia o przeliczaniu na franki w całości, a nie wyłącznie odesłania do tabeli kursów) prowadzi do pozostawienia umowy kredytu z kwotą kredytu wyrażoną w PLN i oprocentowaną w oparciu o stawkę L.. Niewątpliwym skutkiem takiego rozwiązania będzie nie tylko wygenerowanie straty dla banku wynikającej ze sprzedaży produktu finansowego poniżej kosztów jego sfinansowania, ale także związanej z koniecznością zniwelowania pozycji walutowej otwartej w związku z udzieleniem kredytu indeksowanego do waluty obcej. Jedynym wyznacznikiem dopuszczalności trwania umowy po usunięciu zakwestionowanych postanowień są przepisy prawa. Mimo ekonomicznej oczywistości stosowania stawki L. wyłącznie do należności walutowych, Sądowi I instancji nie były znane ani przepisy wprost nakazujące takie postępowanie, ani też wyraźnie zakazujące takich działań. Sąd ten przeanalizował pod tym kątem nie tylko przepisy prawa cywilnego, ale i związane z administracyjną stroną działania banków, w tym dotyczące księgowości, wymogów kapitałowych banków, etc. Zdaniem Sądu takiego zakazu nie można również wyprowadzić z przepisów karnych, np. z art. 296 k. k. Powstanie umowy tego rodzaju wynikałoby nie tyle z działania lub zaniechania osoby reprezentującej bank, co z decyzji sądu.

Sąd Okręgowy zwrócił jednak uwagę, iż z dniem 1 stycznia 2018 r. weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i (...) oraz rozporządzenie (UE) nr (...) (rozporządzenie (...)). Zgodnie z art. 29 ust. 1 tego rozporządzenia podmiot nadzorowany (w tym bank) może stosować w Unii wskaźnik referencyjny lub zestaw wskaźników referencyjnych, jeżeli wskaźnik referencyjny opracowuje administrator mający siedzibę lub miejsce zamieszkania w Unii i wpisany do rejestru, o którym mowa w art. 36, lub wskaźnik referencyjny, który wpisano do rejestru, o którym mowa w art. 36. Zgodnie z art. 51 ust. 3 podmiot opracowujący indeks może nadal opracowywać istniejący wskaźnik referencyjny, który mogą stosować podmioty nadzorowane, do dnia 1 stycznia 2020 r., lub, jeżeli podmiot opracowujący indeks złoży wniosek o udzielenie zezwolenia lub rejestrację zgodnie z ust. 1 – do czasu odmowy udzielenia zezwolenia lub dokonania rejestracji, o ile taka nastąpi. Natomiast według treści załącznika do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) (...) z dnia 22 marca 2019 r. zmieniające rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) (...) ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) wśród kluczowych wskaźników referencyjnych wskaźników znajduje się wskaźnik L. I. R. (L.) administrowany przez I. A. ((...)) z siedzibą w L.. Tymczasem w myśl § 3 ust. 1 i 2 zmienna stopa procentowa kredytu ustalana jest jako suma stopy procentowej L. 3M ((...)) oraz stałej marży banku. Natomiast zgodnie z § 2 pkt. 17 lit b) w zw. § 1 ust. 2 umowy przez L. (L. I. R.) należy rozumieć stopę procentową, według której banki są gotowe udzielać pożyczek w walutach wymiennalnych innym bankom na londyńskim rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa. Stopa L. ustalana jest w dni robocze na podstawie fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...) ((...)) i podawana ok. godz. 11 czasu londyńskiego przez serwis (...). Zmiana operatora nastąpiła z początkiem 2014 r. na skutek interwencji brytyjskiego nadzoru finansowego. W ocenie Sądu Okręgowego postanowienie umowne określające sposób ustalania odsetek przez osobę trzecią jest dopuszczalne w świetle zasady swobody umów – podobnie jak w odniesieniu do umowy sprzedaży dopuszczalne jest określenie ceny poprzez odwołanie się do przyszłej opinii rzeczoznawcy. Odwołanie się do parametrów określanych przez podmiot trzeci, działający za granicą i wykorzystywany do transakcji finansowych na całym świecie z całą pewnością nie pozwala na wpływ żadnej ze stron. Natomiast zaprzestanie podawania stopy procentowej przez wymieniony w umowie podmiot musi skutkować niemożnością określenia elementu składającego się na essentialia negotii umowy kredytowej, a w konsekwencji jej nieważnością. Analogiczna sytuacja zachodzi, gdy stosowanie określonego wskaźnika zostanie zabronione prawem. Jakkolwiek w umowach należy badać raczej zgodną wolę stron, niż opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 kc), to zdaniem Sądu I instancji nie można uznać, że wola stron przy zawarciu umowy obejmowała jedynie wskaźnik L. ustalany w L., a nie wskaźnik ustalany przez wyraźnie wskazany podmiot. Po pierwsze nie się stało na przeszkodzie,

aby bank określił podstawę do wyznaczania odsetek w bardziej pojemny sposób już na etapie zawierania umowy. Tak szczegółowe oznaczenie stawki L. jest i było ewenementem na rynku usług bankowych, nie odnosi się jedynie do podmiotu oznaczającego stawkę, ale pośrednio również do stosowanej metodologii oznaczenia, w szczególności uczestników fixingu. Spośród ponad 10 banków udzielających kredytów indeksowanych, których umowy analizował Sąd Okręgowy w tym składzie (z racji właściwości miejscowej) tylko jeden bank miał porównywalnie szczegółowe regulacje, pozostałe podawały znacznie uboższe definicje lub wręcz je pomijały. Rozważane postanowienie regulaminu było jak najbardziej jednoznaczne w dacie zawarcia umowy, więc nie ma podstaw, aby od niego odstępować w toku jej trwania. Po drugie – w ocenie tego Sądu nic nie stało na przeszkodzie, aby po zmianie warunków rynkowych i prawnych (w szczególności po zmianie administratora wskaźnika) dokonać stosownej zmiany regulaminu. Należy podkreślić, że bank dokonał takiej zmiany w odniesieniu do wskaźnika WIBOR stosowanego w kredytach złotych od 2014 r. i ponownie określił podstawę do naliczania odsetek jako wskaźnik WIBOR ustalany przez uczestników fixingu organizowanego przez Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W.. Zastosowanie analogicznej konstrukcji postanowienia regulaminu wskazuje na znaczenie, jakie wiąże bank z takim sposobem oznaczenia stawki odsetkowej. Po trzecie od profesjonalnego uczestnika rynku należy oczekiwać, aby - posługując się opracowanymi przez siebie wzorcami umowy - stosował precyzyjną terminologię, odpowiadającą treściom pojęciowym przyjętym w przepisach prawnych. Sąd Apelacyjny w Warszawie sformułował taką tezę na gruncie sporu o umowne znaczenie zaliczki i zadatku. Skoro profesjonalista sformułował wzorzec umowy, musi ponosić wszelkie konsekwencje z tego tytułu. Te rozważania doprowadziły Sąd I instancji do wniosku, iż w realiach niniejszej sprawy nie można uznać, że strony zmieniły sposób określania odsetek poprzez dorozumiane oświadczenia woli i wykonywanie umowy w oparciu o wskaźnik o tej samej nazwie, ale określany przez inny podmiot. Zmiany w umowie wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności, zaś zmiana samego regulaminu wymagała przesłania jego nowego tekstu (§ 23 ust. 2 regulaminu). Stosowanie wskaźnika L. ustalanego przez (...) w L. jest obecnie prawnie i faktycznie niewykonalne. Zatem kontynuowanie umowy według formuły „złotówki + L.” nie jest możliwe. To zaś pociąga za sobą nieważność umowy w całości. Powyższy wniosek można wyprowadzić jedynie w realiach rozważanej tu umowy i nie można wykluczyć zastosowania tej formuły w odniesieniu do innych stanów faktycznych, a więc umów innych banków. Problem wskaźników referencyjnych wynikający z rozporządzenia (...) stanie się ważki po zniesieniu wskaźnika L. albo po wyjściu z Unii Europejskiej Wielkiej Brytanii, gdzie ma siedzibę administrator wskaźnika.

Ponadto w ocenie Sądu Okręgowego umowa po usunięciu klauzuli indeksacyjnej nie może trwać również z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego. Klauzula indeksacyjna w rozumieniu analizowanej tu umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego. Umowa tego rodzaju stała się umową nazwaną po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej, zaś wcześniej winna być traktowana jako umowa nienazwana, pochodna od umowy kredytu bankowego. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności umowę należy uznać za nieważną. Dodatkowo Sąd ten zwrócił uwagę, iż analizowana umowa zawiera klauzulę indeksacyjną o stosunkowo szerokiej treści, obejmującej również warunek ryzyka walutowego, ale przede wszystkim określającą w części wysokość należnych bankowi odsetek. W rozumieniu umowy kredyt indeksowany to kredyt oprocentowany przy użyciu stawki referencyjnej charakterystycznej dla innej waluty niż polska – po odpowiednim przeliczeniu na tę walutę. Stawka referencyjna również została definiowana w umowie, co było przedmiotem wcześniejszych rozważań tego Sądu. Usunięcie klauzuli indeksacyjnej w takiej postaci oznacza zatem również usunięcie stawki L. z postanowień o wysokości i zmianie oprocentowania (§3 ust. 2 i 3 umowy). Oznacza to doprowadzenie postanowień określających wysokość odsetek do postaci uniemożliwiającej ich określenie. Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy Kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosi 3,9333% w stosunku rocznym z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Po usunięciu słów „L. 3M (...)” pozostaje treść ust. 2: Zmienna stopa procentowa jest ustalana jako suma stopy referencyjnej (...) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,20 punktów procentowych (p.p.) oraz ust. 3: Oprocentowanie ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...). Szczegółowe zasady naliczania odsetek ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdują się w Regulaminie”. W świetle zmodyfikowanych postanowień wysokość stopy odsetkowej składa się z marży banku oraz nieokreślonej stopy referencyjnej. Oprocentowanie ma być przy

tym zmienne, a więc nie można pozostawić go w stałej wysokości wynikającej z ust. 1. Pozostawienie stałej wartości kwotowej i wskazanie na zmienność tej kwoty to sprzeczność, która prowadzi do wniosku o niezgodnieniu przez strony głównego świadczenia umowy. To zaś musi prowadzić do wniosku o jej nieważności. Wskazanej sprzeczności nie można usunąć w drodze wykładni umowy. Usunięcie klauzuli indeksacyjnej pozwalającej na zastosowanie stopy L. charakterystycznej dla (...) do PLN daje możliwość odwołania się do pozostałych postanowień regulaminu, który definiuje przecież inne stopy referencyjne, w tym WIBOR charakterystyczny dla zobowiązań w PLN. Jakkolwiek wola stron zmierzała do innej stawki procentowej, kierując się zasadą favor contractus i swego rodzaju wykładnią funkcjonalną można potraktować jako stopę referencyjną stawkę WIBOR. Jednakże takie rozwiązanie napotyka na wskazany wyżej problem związany ze wskazaniem w umowie WIBOR jako stawki określanej według regulaminu (po zmianie) przez Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W.. Tymczasem obecnie administratorem WIBOR jest (...) Sp. z o. o. i tak określony wskaźnik został umieszczony na liście wynikającej z rozporządzenia (...). A zatem w obecnym stanie prawnym nie jest możliwe kontynuowanie umowy jako kredytu złotówkowego oprocentowanego stawką WIBOR + marża. Niezależnie od powyższego brak jest podstaw do określenia która ze stawek WIBOR (tzn. 1M, 3M, 6M, 1Y) powinna znaleźć zastosowanie w umowie.

Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli indeksacyjnej wskazuje również treść art. 353¹ k. c. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę L., oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego (art. 353¹ k. c.) oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną. Kredyt indeksowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty indeksacji, po usunięciu przeliczeń na walutę obcą, nie stanie się po prostu kredytem z takim właśnie oprocentowaniem. Umowy kredytu indeksowanego nie funkcjonują bowiem w próżni, ale w konkretnych realiach gospodarczych W tym wypadku oznacza to konieczność uzyskania przez bank finansowania dla takiego rodzaju kredytu, zaś kredyty lub instrumenty finansowe opiewające na złote i oprocentowane według stawki L. nie istnieją. Można się spodziewać, że tego rodzaju umowy byłyby problematyczne ze względów księgowych i spełnienia wymogów kapitałowych – choć potwierdzenie tej okoliczności wymagałoby skorzystania z wiadomości specjalnych. Jako przykład podobnej sytuacji można wskazać umowę leasingu, w której zgodnie z art. 709¹ k. c. wysokość wynagrodzenia (suma rat leasingowych) musi być równa co najmniej cenie nabycia przedmiotu leasingu przez finansującego. Jeśli na skutek kontroli abuzywności wysokość rat leasingowych (opisanych w umowie przykładowo jako 80% wartości + nieprecyzyjne sformułowanie mogące odpowiadać 30% ceny nabycia) dojdzie do obniżenia wartości rat leasingowych do 80% ceny, to powstała umowa nie będzie już umową leasingu, ale zbliży się jedynie do umowy dzierżawy. Taka umowa nie będzie jednak odpowiadać pierwotnej woli stron – przede wszystkim ze względu na brak jej gospodarczego – w szczególności podatkowego – uzasadnienia. W konsekwencji również będzie należało uznać ją za nieważną. W obu przypadkach umowy byłyby sprzeczne z naturą danego stosunku prawnego (art. 353¹ k. c. w zw. art. 58 § 1 k. c.).

Podsumowując swoje rozważania Sąd Okręgowy wskazał, iż klauzula indeksacyjna w rozumieniu umów rozważanych w sprawie niniejszej stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron. Wobec niewypełnienia obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego w zakresie określonych wyrokiem (...) C-186/17 należy uznać ją za niejednoznaczną. Klauzula indeksacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta. Po usunięciu klauzuli indeksacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na:

- a. zakaz zastosowania stawki L. w postaci określonej umową,
- b. wyłączenie z postanowienia określającego odsetki stawki referencyjne charakterystyczne dla innych walut,
- c. sprzeczność tak powstałej umowy z naturą umowy kredytu indeksowanego,
- d. wątpliwości co do zakresu konsensu stron w zawieranej umowie.

To zaś prowadzi do wniosku o nieważności umowy.

Pomimo jednak tych rozważań Sąd Okręgowy negatywnie ocenił dochodzone w niniejszym postępowaniu przez powodów roszczenie o zapłatę. Wskazano tu, iż zgodnie z art. 405 k. c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową, ten obowiązany jest do jej zwrotu. Świadczenie spełnione jako wykonanie nieważnej czynności prawnej jako nienależne jest jednym z przypadków tej instytucji. (art. 411 k. c.). W sprawie niniejszej mamy do czynienia z nieważnością umowy wzajemnej, przy czym świadczenia stron miały charakter jednorodząjowy (pieniężny). Po jej zawarciu bank wypłacił wskazaną w umowie kwotę na rachunek bankowy powodów. Następnie przez okres ponad 10 lat powodowie spełniali świadczenia odpowiadające określonym w umowie ratom kapitałowo - kredytowym, dokonując kilkudziesięciu wpłat, przy czym ich łączna wartość (wliczając to zarówno kwoty wskazywane jako kapitał, jak i odsetki czy prowizja) nie osiągnęła jeszcze kwoty wypłaconej przez bank. Tego rodzaju sytuacja nakazuje rozważenie zasadności roszczenia powodów z uwzględnieniem przepisu art. 409 k. c., zgodnie z którym obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Istota problemu sprowadza się do wykładni sformułowania zużył lub utracił (korzyść) w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Wykładnia językowa nie prowadzi do wystarczającego rezultatu, nakazuje jedynie badać stan wzbogacenia strony, która uzyskała korzyść majątkową. Natomiast – w ocenie Sądu I instancji - nie można było jednoznacznie stwierdzić, czy roszczenia stron należy rozpatrywać zupełnie od siebie niezależnie, czy też świadczenie wzajemne należy brać pod uwagę jako element stanu majątkowego strony wpływający na wysokość wzbogacenia. W doktrynie problem ten jest dostrzegany jako spór pomiędzy zwolennikami tzw. teorii dwóch kondycji (nakazującej niezależne rozliczenia roszczeń) i tzw. teorii salda (uznającej, że w razie świadczeń wzajemnych istnieje tylko roszczenie wobec tego podmiotu, który uzyskał korzyść o większej wartości). W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż za cel instytucji bezpodstawnego wzbogacenia nie można uznać jedynie słuszności. Służą one wyrównaniu przesunięć majątkowych, które nie znajdują oparcia w procedurach uznanych przez państwo za legitymizujące, ich funkcją jest oddanie każdemu, co mu się należy według ocen pozytywnego porządku prawnego. Nie chodzi zatem o realizację poszczególnych roszczeń, jakie powstają w określonym stanie faktycznym, ale o zapewnienie równowagi majątkowej sprzed zdarzenia dającego się określić jako bezpodstawne wzbogacenie. Taki wniosek płynie już z art. 405 k. c., który w pierwszej kolejności przewiduje zwrot korzyści, zaś dopiero w razie niemożliwości takiego przesunięcia nakazuje zapłatę sumy pieniężnej. Kolejny argument – bardziej szczegółowy a przez to i bardziej przekonujący – płynie z art. 408 § 3 k. c. Jeżeli żądający wydania korzyści jest zobowiązany do zwrotu nakładów, sąd może zamiast wydania korzyści w naturze nakazać zwrot jej wartości w pieniądzu z odliczeniem wartości nakładów, które żądający byłby obowiązany zwrócić. Przepis ten reguluje sytuację, w której obie strony są zobowiązane wobec siebie i pozwala na rozstrzygnięcie sprowadzające się do najmniejszego mniejszego przesunięcia majątkowego zapewniającego równowagę sprzed bezpodstawnego wzbogacenia.

Wobec powyższego zdaniem Sądu I instancji uwzględnianie spłat dokonywanych przez kredytobiorcę jako wykonanie nieważnej umowy kredytowej jest niezbędne dla określenia minimalnego przesunięcia zapewniającego powrót do równowagi majątkowej stron. Spłaty dokonane po otrzymaniu kwoty kredytu na podstawie nieważnej umowy należy traktować jako zużycie uzyskanej korzyści prowadzące do utraty (przynajmniej w części) uzyskanego wzbogacenia. To zaś w świetle art. 409 k. c. prowadzi do wniosku, że w takiej sytuacji zwrotowi jako nienależne mogą podlegać dopiero wpłaty kredytobiorcy, których suma przekroczyła kwotę udzielonego kredytu. Pomijanie świadczeń drugiej strony (konsumenta) przy rozliczaniu nieważnej czynności prawnej może prowadzić do skutków nie dających się zaakceptować ze względu na konstytucyjną zasadę ochrony konsumentów (art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej

Polskiej). Zawarcie nieważnej umowy kredytu może rodzić roszczenia nie tylko kredytobiorcy, ale i banku. Nieważność na skutek sprzeczności z ustawą jest brana pod uwagę z urzędu, podobnie z urzędu sąd ma obowiązek badać umowy zawierane z konsumentem pod kątem ich ewentualnej abuzywności. Podstawą zasądzenia kwoty na rzecz banku będą wówczas przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Przyjęcie koncepcji, że przy określaniu wzbogacenia należy brać pod uwagę jedynie świadczenie jednej strony doprowadza do konieczności zasądzenia wypłaconej kwoty nawet w sytuacji dokonania przez kredytobiorcę – konsumenta nadpłaty ponad uzyskaną kwotę kredytu. Skutkiem nieważności wobec stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej (to samo dotyczy nieważności umowy sprzecznej z ustawą) było uznanie, że spełnione przez powodów świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Nie oznacza to jednak, że uzyskane w ten sposób wzbogacenie pozwanego nastąpiło bez podstawy prawnej. Na konieczność odróżnienia podstawy prawnej świadczenia i wzbogacenia zwracano od dawna uwagę w doktrynie. Do nienależnego świadczenia stosuje się przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a zatem może się okazać, że w nienależne (z racji nieważności umowy) świadczenie strony, która uzyskała wzbogacenie jako pierwsza, staje się wzbogaceniem należnie uzyskanym przez drugą stronę, która sama jako pierwsza dokonała świadczenia na podstawie tej samej nieważnej umowy. Innymi słowy świadczenie kredytobiorcy w postaci raty płaconej na podstawie nieważnej umowy powoduje wygaśnięcie w odpowiedniej części jego długu z tytułu otrzymania bezpodstawnego wzbogacenia w postaci wypłaconego kredytu. Jeśli strony wzajemnie dokonywały świadczeń w jednej walucie, oznacza to, że pozwany bank będzie wzbogacony dopiero po spłacie nominalnej wartości kredytu i dopiero wówczas można zasądzić od niego kwotę nadpłaty jako bezpodstawnego wzbogacenia. Sytuacja staje się bardziej złożona, jeśli strony spełniały świadczenia w różnych walutach.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, iż zgodnie z art. 358 § 1 k. c. w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r. zobowiązanie wyrażone w walucie obcej może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzegają spełnienie świadczenia w walucie obcej. Dokonanie zapłaty w walucie polskiej przeliczonej po kursie średnim NBP z danego dnia na walutę obcą zwalnia zatem dłużnika z zobowiązania. Mimo kilku zmian w treści powołanego przepisu nadal nie wprowadzono kodeksowej regulacji, która pozwalałaby na zaliczenie spłaty w walucie obcej na poczet świadczenia wyrażonego w walucie polskiej bez zgody wierzyciela. Takiej regulacji nie zawiera również ustawa - Prawo dewizowe. Należy zatem uznać, że zapłata w walucie obcej nie ma waloru zwolnienia z zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej. W sprawie niniejszej powodowie otrzymali wypłatę kredytu w złotych polskich. Ponieważ umowa okazała się nieważna, brak jest podstaw, aby wypłaconą kwotę przeliczyć na (...) co pozwalałoby na spłatę długu wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia w walucie szwajcarskiej. Porównując kwotę wypłaconego kredytu oraz wysokość świadczeń spełnionych przez powodów nie może być wątpliwości, że obecnie pozwany bank nie pozostaje bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów. W takiej sytuacji Sąd I instancji uznał, iż o bezpodstawnym wzbogaceniu banku można mówić dopiero wówczas, gdy kwota wpłacona w złotych przekroczy kwotę wypłaconego kredytu. Ostatecznie łączna wpłat w PLN i (...) (ok. 186 000 zł) nie przewyższa wartością uzyskanej wypłaty (tj. 200 000 zł), to zaś oznacza konieczność oddalenia powództwa o zapłatę.

Za uzasadnione Sąd I instancji uznał natomiast zgłoszone żądanie ustalenia nieważności umowy. W świetle art. 189 k. p. c. zasadniczą przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. Powodowie mieli interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, pomimo równoczesnego zgłoszenia roszczenia o zapłatę. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie, na co stanowczo wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 9 stycznia 2019 r. w sprawie I CZ 112/19 zapadłego w podobnej sprawie. Tymczasem stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń (z uwzględnieniem wcześniejszego wywodu). Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Na tym zaś polega interes prawny w rozumieniu art.

189 k. p. c. Umowa okazała się nieważna, natomiast powodowie mają interes w ustaleniu takiej nieważności, w szczególności ze względu na konieczność uregulowania swojej sytuacji na przyszłość. Nieważność umowy ab initio oznacza w niniejszej sprawie, że wszelkie dokonane przez pozwanego zmiany regulaminu, jak również podpisane przez obie strony aneksy nie mogły odnieść pożądanego skutku i należy je uznać za bezskuteczne. Stwierdzenie nieważności umowy – co dla każdego prawnika oznacza brak zobowiązań płynących z tej umowy – jest wystarczające dla uzyskania požądanej przez powodów ochrony prawnej. Żądanie zapłaty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia – wobec wcześniejszego wyводу – okazało się nieuzasadnione i podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego Sąd I instancji orzekł w oparciu o zasadę wynikającą z art. 98 § 1 k. p. c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 września 2020 r. wniosły obie strony.

W dalej idącej apelacji pozwanego R. Banku (...) z siedzibą w W., zaskarżono wyrok Sądu Okręgowego w części - ustalającej, że umowa kredytu nr (...) z dnia 26 lutego 2008 r. jest nieważna, tj. objętej punktem 2. wyroku oraz zasądzającej od pozwanego na rzecz powodów kwotę 22.638 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, tj. objętej punktem 4. wyroku. Tak zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k. p. c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

i. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy: (i) z dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów, wynikają okoliczności przeciwne; (ii) strona pozwana zaoferowała dowody w tym zakresie w postaci zeznań świadka G. T. oraz zeznań powodów, które to dowody Sąd bezpodstawnie pominął;

ii. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, podczas gdy okoliczności te wynikają z dowodów w postaci dokumentów złożonych w niniejszej sprawie;

iii. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwany nieprawidłowo pouczył powodów o ryzyku kursowym mimo przestrzegania Rekomendacji S w zakresie pouczenia o ryzyku kursowym, a tym samym nie wypełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów wynikają okoliczności przeciwne;

iv. ustalenie, że zeznania świadka G. T. nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i w konsekwencji bezpodstawnie pominięcie zaoferowanego przez stronę pozwaną dowodu tym zakresie;

v. nieustalenie istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu, jakie procedury obowiązywały w banku w dacie zawarcia umowy w zakresie informowania klientów o kredycie indeksowanym oraz o ryzyku kursowym z nim związanym i czy były one stosowane do wszystkich klientów, w tym do strony powodowej w dacie trwania procesu kredytowego i czy strona powodowa została o tej charakterystyce kredytu indeksowanego poinformowana, pomimo zaoferowania przez stronę pozwaną dowodu w tym zakresie, tj. zeznań świadka G. T., który to dowód Sąd bezpodstawnie pominął;

vi. ustalenie, że pozwany dysponował pełną swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie, podczas gdy z dostarczonych przez

pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego ustalania kursów walut;

b) art. 235² § 1 pkt 2 w zw. z art. 227 k. p. c. poprzez pominięcie postanowieniem z 12 sierpnia 2020 r.:

i. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka G. T., podczas gdy dowód ten był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczności wskazywane przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, w tym między innymi informowanie o charakterystyce kredytu indeksowanego do waluty obcej i o ryzyku kursowym, możliwości negocjowania warunków umowy; oraz

ii. wniosku dowodowego z przesłuchania stron, podczas gdy wniosek ten został złożony przez obie strony postępowania oraz był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy w świetle okoliczności przyjętych przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, dotyczących przysługiwaniu stronie powodowej statusu konsumenta, braku indywidualnego uzgodnienia postanowień zakwestionowanych w pozwie oraz rzekomo niewłaściwego wywiązania się przez bank z obowiązku poinformowania o ryzyku kursowym;

c) art. 98 § 1 k. p. c. w zw. z § 2 ust. 6 w zw. 15 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez obciążenie pozwanego kosztami zastępstwa procesowego w całości, a dodatkowo w podwójnej wysokości, w sytuacji gdy żądanie zapłaty strony powodowej zostało oddalone w całości, a poza tym ani charakter sprawy, ani wkład pełnomocnika w rozstrzygnięcie sprawy, nie uzasadnia zasądzenia kosztów procesu w takiej wysokości.

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 189 k. p. c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu;

b) art. 353¹ k. c. w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k. c. oraz art. 65 k. c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie zawartej ze stroną powodową została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów, co prowadzi do nieważności umowy w całości;

c) art. 385¹ § 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. UE. L 1993 Nr 95, str. 29) poprzez nieuwzględnienie w niniejszej sprawie skutków wyodrębnienia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych oraz przyjęcie, że wszelkie obecne w umowie klauzule odwołujące się do waluty obcej określają główne świadczenia stron w ramach łączącej strony umowy o kredyt hipoteczny, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniając wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k. c.;

d) art. 385¹ § 1 zd. 2 k. c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

e) art. 385¹ § 1 i § 2 k. c. w zw. z art. 58 § 1 k. c. poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

f) 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 poprzez nieuprawnione zanegowanie możliwości funkcjonowania umowy łączącej strony w oparciu o obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego i prawa bankowego, oraz możliwości przyjęcia innego kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji, co doprowadziło do bezpodstawnego unieważnienia umowy;

g) art. 65 § 2 w zw. z art. 58 § 1 k. c. poprzez błędne uznanie, że zaprzestanie podawania stopy procentowej przez wymieniony w umowie podmiot ((...)) musi skutkować niemożnością określenia elementu składającego się na essentialia negotii umowy kredytowej, a tym samym jej nieważnością.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powodowie J. P. (2), A. P. (2), B. A. (1) raz Z. A., zaskarżyli wyrok w części – oddalający powództwo o zapłatę kwot po 93 045,78 zł na rzecz J. i A. P. (2) oraz na rzecz B. i Z. A. – to jest w zakresie punktu 3. wyroku Sądu Okręgowemu. Skarżący zarzucili naruszenie prawa materialnego:

1. art. 410 § 2 k. c. w zw. z art. 405 k. c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że w przypadku nieważności umowy kredytu istnieje wyłącznie jeden stosunek prawny, dwustronnie zobowiązujący do zwrotu wzajemnych świadczeń, które w postępowaniu sądowym można kompensować w ramach wzajemnego rozliczenia bez zarzutu potrącenia („teoria salda”), w sytuacji gdy jeżeli na podstawie nieważnej umowy kredytu obie strony spełniły na swoją rzecz świadczenia, to powstają dwa stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące, które są źródłem dwóch odrębnych kondykcji w postaci:

(i) stosunku prawnego istniejącego między kredytobiorcą a bankiem, w którym kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu kapitału udostępnionego przez bank oraz

(ii) stosunku prawnego między kredytobiorcą a bankiem, w którym bank jest zobowiązany do zwrotu otrzymanych od kredytobiorcy rat kapitałowo-odsetkowych;

2. art. 410 § 1 i 2 k. c. w zw. z art. 405 k. c. przez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że w sytuacji dochodzenia roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia z powodu nieważności czynności prawnej (podstawy świadczenia) wierzyciel musi wykazać przesłankę zubożenia, zaś Pozwany bank będzie wzbogacony dopiero po spłacie nominalnej wartości kredytu i dopiero wówczas możliwe byłoby zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powodów kwoty nadpłaty jako bezpodstawnego wzbogacenia;

3. art. 498 § 1 k. c. przez jego faktyczne zastosowanie i potrącenie wierzytelności powodów w stosunku do pozwanego z tytułu zwrotu rat kapitałowo - odsetkowych spłaconych przez powodów na podstawie nieważnej umowy z wierzytelnością pozwanego w stosunku do powodów z tytułu zwrotu wypłaconej kwoty kredytu, mimo braku zgłoszenia przez Pozwanego zarzutu potrącenia wierzytelności.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wnosili o zmianę pkt 3 wyroku poprzez: 1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda J. P. (1) i powoda A. P. (1) łącznie do majątku wspólnego powodów kwoty 93 045,79 zł wraz z odsetkami za opóźnienie w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 21 sierpnia 2018 r. do dnia zapłaty; 2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda B. A. (1) i Powoda Z. A. łącznie do majątku wspólnego Powodów kwoty 93 045,78 zł wraz z odsetkami za opóźnienie w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 21 sierpnia 2018 r. do dnia zapłaty.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty podniesione w apelacji pozwanego nie były trafne, zaś wniesiona przez niego apelacja nie mogła odnieść oczekiwanych skutków. Za trafne należało zaś uznać zarzuty podniesione przez powodów, co ostatecznie skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów podniesionych w apelacji pozwanego Banku, zaś spośród nich – zarzutów naruszenia przepisów postępowania, zwrócić należy uwagę – na tle zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c., iż Sąd Apelacyjny – nie kwestionując w tym zakresie prawidłowości zaprezentowanych przez Sąd Okręgowy wyводу – pragnie odmiennie rozłożyć akcenty, wskazując w pierwszej kolejności, iż zachowanie Banku zarówno przed zawarciem umowy, jak i sposób jej wykonywania w okresie późniejszym, nie mogą mieć wpływu na ocenę zawartych w tej umowie postanowień.

Zwrócić należy uwagę, iż w pierwszej kolejności apelacja kwestionuje przyjęcie przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku, iż doszło do indywidualnego uzgodnienia wskazanych klauzul. Na tym tle szczególnego podkreślenia wymaga fakt, iż wykluczenie abuzywności określonej klauzuli następuje wówczas, gdy właśnie ta klauzula jest przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Dokonanie przez kredytobiorcę wyboru określonego rodzaju umowy kredytowej oferowanej przez bank, nie tylko nie świadczy o jakimkolwiek indywidualnym uzgodnieniu poszczególnych postanowień takiej umowy, ale przeciwnie – prowadzić musi do wniosku, iż te poszczególne postanowienia nie były uzgadniane. Pozwany zatem nie tylko nie przedstawił materiału procesowego, który wskazywałby, iż klauzule indeksacyjne były przedmiotem uzgodnień (iż zawierając umowę strony rozważały możliwość wprowadzenia innego sposobu dokonywania przeliczenia kwoty kredytu na walutę indeksacji i odwrotnie), do czego – jak zasadnie wskazywał Sąd Okręgowy – był zobowiązany (na co w sposób nie wzbudzający istotnych wątpliwości interpretacyjnych wskazuje art. 385¹ § 4 k. c.), ale także sformułowane przez niego twierdzenia nie stwarzają żadnego domniemania faktycznego, iż strony indywidualnie uzgodniły właśnie taką formę rozliczeń.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący kwestionuje również ustalenia i – jak należy wnioskować – zawarte w rozważaniach prawnych stanowisko Sądu Okręgowego, co do braku pouczeń powodów co do ryzyka kursowego. Na tym tle przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż to nie ryzyko kursowe ostatecznie przesądza o abuzywnym charakterze wskazywanych klauzul. Wskazywane przez powodów klauzule umowne mają charakter niedozwolonych klauzul umownych z tej przyczyny, iż umożliwiałyby pozwanemu bankowi jednostronne kreowanie tych kursów – w sposób nietransparentny, bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek instrumentów kontroli. Szczególnie silnie podkreślić tu należy, iż prawodawca w art. 22¹ k. c. wprowadził jednolitą definicję konsumenta – konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z konsumentkiej ochrony korzysta zarówno konsument wprowadzony w błąd, jak i konsument, który został poinformowany przez kontrahenta o ryzyku, które związane jest z zawarciem określonej umowy. Hipotetycznie zachowanie konsumenta, który pomimo szczegółowego powiadomienia o ryzyku kursowym, wstępuje w stosunek obligacyjny, a następnie podejmuje działania, które zmierzają do zniwelowania jego skutków kosztem kontrahenta, mogłoby zostać ocenione co najwyżej jako nadużycie prawa podmiotowego. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nawet tego rodzaju argumentacja nie mogłaby zostać uwzględniona – z jednej strony nie może powoływać się na nadużycie prawa podmiotowego przedsiębiorca, który sam tego prawa nadużywa – a takim nadużyciem niewątpliwie było zawarcie w łączącej strony umowie (we wzorcu, na podstawie którego umowa ta została zawarta), niedozwolonych postanowień umownych. Skoro zatem powodowie korzystają z ochrony nawet w przypadku rzetelnego poinformowania ich co do ryzyka kursowego, zarzut naruszenia art. 233 k. p. c. w tym zakresie pozostawał bez wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Niejako na marginesie – uzupełniając powyższą argumentację – zwrócić należy uwagę na pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony

(w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiego oceny znaczenia. Kontroli, o której mowa w art. 385¹ k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości. Na tym tle kategorycznie również podkreślić należy, iż nawet przyjęcie, iż pozwany stosując niedozwolone postanowienia umowne, starał się nie naruszać interesów konsumenta ponad konieczną miarę (jeżeli twierdzenie takie mogłoby zostać udowodnione) nie ma wpływu na ocenę klauzuli. Jak już wskazano sposób wykonywania w ogóle nie ma wpływu na jej ocenę, zaś uregulowanie zawarte w art. 385¹ k. c. nie ma charakteru odszkodowawczego.

Powyższe rozważania w istocie determinują również pogląd o niezasadności zarzutu naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 w zw. z art. 227 k. p. c. W tym zakresie zwrócić należy uwagę, iż wskazywane w tym zarzucie dowody (dowód z przesłuchania świadka G. T. oraz z przesłuchania stron), aby mógł być w sposób prawidłowy przeprowadzony, powinien zostać poprzedzony twierdzeniami, które takim materiałem dowodowym miałyby zostać – w razie sporu – udowodnione. Jakkolwiek pozwany ogólnie wskazuje, iż świadek ten miałby zeznawać na okoliczność możliwości negocjowania warunków umowy, brak było jednak twierdzenia, iż powodowie mogli negocjować sposób ustalania wysokości kursu, a pomimo poinformowania ich o takiej możliwości – zrezygnowali z niej. Brak twierdzenia w tym zakresie wydaje się być o tyle zamierzony, iż wskazywana klauzula wynika również z wiążącego wszystkich kredytobiorców regulaminu bankowego. Z drugiej strony nie sposób byłoby przyjąć, iż powodowie – gdyby rzeczywiście przedstawiono im inny sposób ustalania wysokości kursu na potrzeby indeksacji – pozostawiliby taką możliwość w rękach pozwanego Banku – będącego wszakże spółką kapitałową ukierunkowaną na wygenerowanie stosownego zysku dla swoich akcjonariuszy. Przede wszystkim jednak zwrócić należało uwagę na tezę dowodową dla tego świadka wskazaną przez pozwanego w odpowiedzi na pozew. Z tezy tej wynika, iż pozwany łączył indywidualne uzgodnienie niedozwolonych postanowień umownych wskazywanych przez powodów z możliwością wyboru innego rodzaju kredytu hipotecznego dostępnego w Banku – teza ta nie obejmowała bynajmniej możliwości prowadzenia negocjacji co do różnych sposobów ustalania kursu waluty, do której kredyt był indeksowany. Jak już jednak wyżej wskazano – Sąd I instancji prawidłowo uznał, iż możliwość wyboru różnych produktów bankowych z oferty pozwanego nie czyni zadość indywidualnemu uzgodnieniu kwestionowanych przez powodów postanowień umownych. To samo spostrzeżenie należało poczynić, co do zawartego w odpowiedzi na pozew wniosku o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron, ograniczonego do przesłuchania powodów – z tezy dowodowej bynajmniej nie wynika, iż powodowie mieli możliwość negocjowania tych właśnie postanowień umownych. Pominięcie tych dowodów jako całkowicie nieprzydatnych dla rozstrzygnięcia sprawy było zatem prawidłowe.

W dalszej kolejności skarżący zarzucił naruszenie art. 189 k. p. c. W uzasadnieniu tego zarzutu pozwany, odwołując się do licznych orzeczeń sądów powszechnych wywodził, iż skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga m. in. wykazania, iż rozstrzygnięcie wywoła takie skutki, które sprawią, iż sytuacja pomiędzy stronami będzie wyjaśniona jednoznacznie. Pogląd ten należy w pełni podzielić i zwrócić uwagę, iż właśnie uwzględnienie tego roszczenia powodów definitywnie rozstrzyga spór pomiędzy stronami niniejszego sporu – ze skutkami na przyszłość. O ile niewątpliwie powodowie mieli dalej idące roszczenie dotyczące dotychczasowej współpracy pomiędzy stronami (było to roszczenie o zapłatę – dochodzone zresztą w ramach niniejszego postępowania), o tyle brak było takiego roszczenia co do przyszłego uregulowania relacji pomiędzy nimi. W szczególności – na co trafnie zwracał uwagę Sąd Okręgowy odwołując się tu do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2019 r. (sygn. akt I CZ 112/19) – pisemne motywy wyroku sądu powszechnego nie przesądzają w sposób wiążący o nieważności takiej umowy. Brak uwzględnienia roszczenia ustalającego w realiach niniejszej sprawy prowadziłby do wniosku o dalszym obowiązywaniu umowy – w tym o możliwości domagania się przez pozwanego spełniania ciężących na powodach obowiązków – w tym do regularnych spłat rat – zarówno w zakresie kapitałowym, jak i odsetkowym, a zatem możliwość domagania się realizacji umowy opartej o niedozwolone postanowienia umowne, nie zostałaby w sposób wiążący wykluczona. W tym zakresie Sąd Apelacyjny nie dostrzega jakiegokolwiek innego roszczenia – a tym bardziej mającego walor roszczenia dalej idącego – z którym powodowie mogliby występować, aby w sposób jednoznaczny i kategoryczny uzyskać wiążące dla Banku rozstrzygnięcie co do braku dalszego obowiązywania umowy. Skarżący takiego roszczenia zresztą również nie wskazuje.

Zarzut naruszenia art. 353¹ k. c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k. c. oraz art. 65 § 2 tego Kodeksu również nie mógł być oceniony jako trafny. Jak wynika z uzasadnienia tego zarzutu, skarżący powołuje się na w pełni dobrowolne wstąpienie przez powodów w stosunek obligacyjny zawierany z poprzednikiem prawnym pozwanego Banku z drugiej zaś wskazuje na sposób ustalania kursu walutowego przez pozwanego. Druga z tych kwestii związana jest w sposób ścisły ze sposobem wykonywania umowy przez pozwanego i jak już wskazano pozostaje bez wpływu na ocenę zawartych w umowie klauzul. Co do pierwszej z nich – zwrócić należy uwagę, iż ocena niedozwolonych postanowień umownych na podstawie art. 385¹ § 1 k. c. może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy do zawarcia takiej umowy dojdzie - nie ma ona bynajmniej charakteru kontroli prewencyjnej. Prawodawca zatem niejako założył, iż przedmiotem oceny są klauzule zamieszczone już w zawartych umowach, a zatem w takich co do których konsument co do zasady zgodził się na ich zawarcie. Co więcej – na co zresztą szeroko zwrócił uwagę Sąd Okręgowy – uznanie, iż określona klauzula ma walor niedozwolonego postanowienia umownego, nie powoduje upadku (unieważnienia) całej umowy, a jedynie wywołuje skutek w postaci braku związania konsumenta takim postanowieniem. Niejako z założenia zatem dokonanie przez sąd powszechny kontroli postanowień umownych na gruncie art. 385¹ § 1 k. c. możliwe jest jedynie wówczas, gdy za zgodą stron dojdzie do zawarcia umowy. Zawarcie zaś z takiej umowy z naruszeniem świadomości lub swobody konsumenta rodziłoby po jego stronie – co oczywiste – innego rodzaju i dalej idące roszczenia.

Prezentowana tu przez Sąd Okręgowy teza o nieważności łączącego strony stosunku prawnego znajduje obecnie dalej idące uzasadnienie. Zwrócić należy uwagę, iż w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Zwrócić należy szczególną uwagę, iż wyżej przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone zostało na tle dokonywania oceny wyeliminowania klauzul walutowych w umowie o kredyt indeksowany, a zatem w umowie, której zasady wykonywania zbliżone są do zasad wskazanych w sprawie niniejszej. Uznać zatem należało, iż pomimo, iż po wyeliminowaniu klauzul umownych istnieje możliwość dalszego funkcjonowania umowy (niejako w rozumieniu technicznym – możliwe jest wskazanie, jaką kwotę kapitału oraz – przy założeniu dalszego stosowania postanowień umownych dotyczących oprocentowania - odsetek powódka zobowiązana jest spłacić), jednakże w takiej sytuacji pomiędzy stronami powstaje stosunek zobowiązaniowy o treści, której strony w ogóle nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały swoim zgodnym zamiarem. Odwołać się tu również należy do uchwały składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, w której Sąd Najwyższy wskazał, iż Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Na tym tle dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż powodowie, reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, po upublicznieniu powyższej zasady prawnej, nie złożyli oświadczenia tego rodzaju, z którego można by było jakkolwiek wywnioskować, iż udzielają następnie świadomej i wolnej zgody na stosowanie klauzul, które Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone postanowienia umowne. Przeciwnie – konsekwentnie wnosili oni o oddalenie apelacji pozwanego. Nie sposób zatem tu jakkolwiek uznać, iż powodowie udzielili następnie jakiegokolwiek zgody na dalsze obowiązywanie stosunku obligacyjnego z zawartymi w nim klauzulami abuzywnymi.

Przechodząc do kolejnego z zarzutów naruszenia prawa materialnego - naruszenia art. 385¹ § 1 k. c. w zw. z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG – należało wskazać, iż nie był on dla Sądu Apelacyjnego w tym składzie całkowicie przejrzysty. Z jednej strony zwrócić tu należy uwagę, iż – nawet dzieląc zaprezentowaną przez skarżącego optykę – nakazującą rozróżnić klauzulę spreadu walutowego od klauzuli ryzyka walutowego, zauważyć należało, iż zdiagnozowany przez Sąd Okręgowy problem, skutkujący uznaniem wskazanych klauzul umownych za niedozwolone, leżał niejako gdzie indziej. Kwestie związane z ryzykiem walutowym, jak już wyżej wskazano pozostawały poza przedmiotem niniejszego sporu. W istocie również kwestie spreadu walutowego miały charakter uboczny, chociaż w tym zakresie Sąd Okręgowy trafnie zdiagnozował, iż wysokość tego spreadu była jednostronnie i dowolnie ustalana przez bank, zaś łącząca strony

umowa nie przewidywała w tym zakresie żadnych ograniczeń. Jednakże w tym zakresie skarżący zdaje się wywodzić, iż klauzula spreadu walutowego nie określa głównego świadczenia stron. Zarzut ten jest o tyle niezrozumiały, iż – co nie może wzbudzać na gruncie art. 385¹ § 1 k. c. większych wątpliwości interpretacyjnych – iż klauzula nie określająca głównego świadczenia stron tym bardziej podlega ocenie na gruncie tego uregulowania (podczas, gdy klauzula określająca główne świadczenie stron jedynie wówczas, gdy nie została ona sformułowana w sposób jednoznaczny). Tym samym argumentacja zaprezentowana przez pozwanego co najwyżej tym bardziej może prowadzić do wniosku o dopuszczalności poddania takiej klauzuli kontroli na podstawie art. 385¹ § 1 k. c. Niemniej jednak zwrócić należy uwagę, iż abuzywność zakwestionowanych przez Sąd Okręgowy klauzul (§ 2 ust. 2 orz § 6 ust. 6 umowy i § 2 zd. 2 regulaminu oraz załącznik do umowy – oświadczenie kredytobiorcy) ma szerszy, aniżeli tylko ograniczony do spreadu, zakres. Jak już wskazano przyczyną zakwestionowania tych klauzul jest przyznanie bankowi jednostronnej, arbitralnej i nieograniczonej możliwości ustalania wysokości kursu, w poprzednio już wskazywanym zakresie.

Kolejny z zarzutów naruszenia prawa materialnego (art. 56 k. c. w zw. z art. 358 § 2 k. c. i art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe w zw. z art. 6 dyrektywy 93/13/EWG) zakłada w istocie możliwość zastąpienia niedozwolonej klauzuli umownej innymi uregulowaniami, czego dotyczył czwarty z zarzutów naruszenia prawa materialnego. W tym zakresie zwrócić należy uwagę, iż polski prawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie do obrotu prawnego powszechnie obowiązujących uregulowań, które przeznaczone byłyby do uregulowania sytuacji stron umowy o kredyt bankowy denominowany do waluty obcej, w przypadku wyeliminowania z takiego stosunku obligacyjnego, postanowień umownych dotyczących sposobu przeliczenia wypłacanej kwoty kredytu. W takiej sytuacji takie zastępowanie mogłoby nastąpić jedynie poprzez wykorzystanie uregulowań o charakterze ogólnym. W takim zakresie zwrócić należy jednak uwagę na pogląd zaprezentowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie o sygn. C-260/18, w którym Trybunał wskazał, iż Artykuł 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, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Podzielając ten pogląd, tym samym możliwość zastąpienia niedozwolonej klauzuli umownej innymi uregulowaniami, o charakterze ogólnym, należy kategorycznie wykluczyć.

W takiej sytuacji już tylko marginalnie zwrócić należy uwagę, na to iż w tej sprawie nie mógł mieć zastosowania art. 358 § 2 k. c. Z jednej strony konsekwentnie należało tu wskazać, iż jest to właśnie uregulowanie o charakterze ogólnym, dotyczące wszystkich stosunków zobowiązaniowych, w których przedmiotem świadczenia jest kwota wyrażona w walucie obcej, a tym samym na wyżej wskazanej podstawie należy ocenić negatywnie możliwość zastąpienia niedozwolonej klauzuli umownej takim uregulowaniem. Po wtóre – zwrócić należy uwagę, iż uregulowanie to w jego obecnym brzmieniu zostało wprowadzone do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie (łącząca strony umowa została zawarta w dniu 25 lutego 2008 r.). Wreszcie, jako trzeci argument przemawiający przeciwko możliwości zastosowania tu art. 358 § 2 k. c., należy wskazać iż powyższe uregulowanie dotyczy sytuacji określonych w § 1 tego artykułu – to jest sytuacji, w których przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Tymczasem świadczenie pozwanego było niewątpliwie świadczeniem w walucie krajowej (wypłata kwoty kredytu ustalonej wszakże w złotych), podobnie jak świadczenie powodów (dokonywana w walucie krajowej spłata poszczególnych rat kredytu w wysokości ustalonej w praktyce jednostronnie przez bank – wysokość raty stanowiła wszakże pochodną narzuconego przez bank kursu waluty). Spostrzeżenie to wyklucza możliwość zastosowania tu rozwiązania przyjętego w art. 358 k. c.

Za nietrafny Sąd Okręgowy uznaje również zarzut naruszenia art. 65 § 2 w zw. z art. 58 § 2 k. c. Jakkolwiek w świetle powyższych argumentów należało uznać, iż nieważność umowy należy w pierwszej kolejności wywodzić z braku możliwości jej utrzymania – po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych – jako umowy o kredyt denominowany do waluty obcej, w szczególności w związku z brakiem możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych innymi uregulowaniami o charakterze ogólnym. W takiej sytuacji powstawałby bowiem pomiędzy stronami stosunek prawny o treści, której – jak już wskazano – strony w ogóle nie obejmowały swoim zamiarem. Niemniej jednak zwrócić należało uwagę – jako dodatkowy argument – iż nie sposób było przyjąć, iż strony umówiły się na stosowanie wskaźnika L. niezależnie od tego jaki podmiot i w oparciu o jakie przesłanki będzie go publikował. Trafnie Sąd I instancji wskazał tu, iż strony w umowie w sposób precyzyjny określiły, iż chodzi tu o wskaźnik publikowany na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...). Z drugiej strony – w umowie nie uregulowano tego rodzaju sytuacji, w której Stowarzyszenie to zaprzestanie publikowania tego rodzaju parametru. Doprawdy nie sposób racjonalnie przyjąć, iż strony godziły się na stosowanie w ich relacjach jakiegokolwiek wskaźnika o nazwie L. – niezależnie od tego jaki podmiot i w oparciu o jakie zasady będzie go ustalał i publikował, zaś jedynym kryterium miałyby być nazwa takiego wskaźnika. Ocena możliwości wykonywania tak zawartych umów w okresie po 1 stycznia 2022 r. wykracza już poza przedmiot niniejszego postępowania.

Za nietrafny należało uznać również zarzut naruszenia art. 98 § 1 k. p. c. Z jednej strony – w związku z uwzględnieniem apelacji powodów, o czym w dalszej części uzasadnienia – należało uznać, iż zaskarżone rozstrzygnięcie kosztowe po dokonaniu jego modyfikacji w wyniku kontroli instancyjnej – odpowiada prawu. Przedmiotem niniejszego postępowania było bowiem zarówno ustalenie nieważności umowy – jak już wskazano niejako na przyszłość, jak również zwrot kwot uzyskanych przez pozwanego w wyniku wykonywania przez powodów nieważnej umowy kredytowej. W takiej sytuacji przyznanie na rzecz powodów zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości należało uznać za usprawiedliwione. Niezależnie od tego spostrzeżenia zwrócić należało uwagę, iż Sąd I instancji uprawniony był do zastosowania stawki przewyższającej stawkę minimalną w sytuacji wskazanej w § 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.). Jakkolwiek Sąd Okręgowy nie wskazał w sposób precyzyjny przyczyn, dla których zastosował stawkę wyższą, aniżeli minimalną, jednakże z okoliczności sprawy wynika, iż zachodziła tu sytuacja wskazana w § 15 ust. 3 pkt 4 tego rozporządzenia. Zwrócić należy uwagę, iż kwestie związane z dochodzeniem roszczeń z umów o kredyt denominowany do waluty obcej, w chwili, w której inicjowane było niniejsze postępowania, nie były zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie oceniane w sposób jednolity. Zwrócić należy uwagę, iż do czasu ogłoszenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku w sprawie C-260/18, za dopuszczalne uznawano zastępowanie niedozwolonych postanowień umownych przepisami ogólnymi, zaś w szczególności średnim kursem Narodowego Banku Polskiego. W takiej sytuacji rodzaj sprawy mógł determinować przyznanie na rzecz strony wyższych kosztów zastępstwa procesowego.

Za zasadne należało uznać zaś zarzuty zawarte w apelacji powodów. Jak należy wnioskować z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku przyczyną, dla której Sąd I instancji oddalił częściowo żądanie ewentualne – w zakresie, w jakim powodowie domagali się zapłaty, nastąpiła z tych samych przyczyn, dla których Sąd ten oddalił roszczenie główne – z uwagi na konieczność zastosowania tzw. teorii salda. Stanowisko to obecnie wymaga swoistego przewartościowania w świetle obecnej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, którą w ocenie Sądu Apelacyjnego należy w realiach faktycznych sprawy niniejszej w pełni podzielić. Zwrócić tu należy uwagę, iż już w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20) Sąd ten wskazał, iż Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W kolejnej uchwale – składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, Sąd ten zważył, iż Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Brak jest zatem przeszkód,

aby osoba, która spłacała otrzymany kredyt na podstawie trwale ubezskutezcznionej umowy, skutecznie domagała się zwrotu wpłaconych przez siebie rat, niezależnie od tego, iż pozostaje również dłużnikiem Banku z tytułu obowiązku zwrotu uzyskanej kwoty kredytu.

Powyższe okoliczności wskazują, iż zawarte w apelacji powodów oba zarzuty naruszenia art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k. c. były trafne. W istocie za zasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 498 § 1 k. c. Zastosowana przez Sąd Okręgowy operacja zbilansowania wzajemnych należności powodów i Banku zbliża się w istocie do nieznanego prawu cywilnemu instytucji potrącenia z urzędu. Tego rodzaju zbilansowanie (czyli umorzenie obu wierzytelności do wysokości niższej z nich) byłoby możliwe jedynie wówczas, gdyby pozwany w tym zakresie przejawiał stosowną inicjatywę poprzez złożenie stosownego oświadczenia materialnoprawnego. W realiach faktycznych sprawy niniejszej tego rodzaju sytuacja nie miała jednak miejsca. Okoliczność ta jest dodatkowym argumentem wskazującym na zasadność stanowiska powodów w tym zakresie.

Roszczenie pieniężne powodów z wyżej wskazanych względów nie wzbudzało wątpliwości co do zasady. Nie było sporne co do wysokości – na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym wywołanej w dniu 7 marca 2022 r. pełnomocnik Banku nie kwestionował tej wysokości, jako wynikającej z zaświadczeń wystawianych przez Bank. Wskazać również należy, iż nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż powodowie we wniesionej apelacji domagali się uwzględnienia roszczenia ewentualnego w całości – nie odnosząc się tu (a przede wszystkim nie obejmując zakresem zaskarżenia) do oddalonego roszczenia głównego. Kwestia ta nie wzbudzała wątpliwości. W ocenie Sądu Apelacyjnego powód może zaniechać kwestionowania oddalenia jego roszczenia sformułowanego jako żądanie główne (np. dlatego, iż przekonała go zaprezentowana przez Sąd I instancji argumentacja), zaś we wniesionym środku zaskarżenia domagać się uwzględnienia roszczenia ewentualnego (w całości).

Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż pismem z dnia 1 marca 2022 r. (na 6 dni przed zamknięciem rozprawy przed Sądem II instancji) pozwany podniósł procesowy zarzut zatrzymania. Pozwany przedstawił również złożone przez dysponującego materialnoprawnym pełnomocnictwem pozwanego Banku pełnomocnika oświadczenia złożone bezpośrednio powodom (dwa pisma adresowane do każdego z powodowych małżeństw) i doręczone w dniu 23 lutego 2022 r. W takiej sytuacji zważyć należało, iż zgodnie z art. 496 k. c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot, przy czym zgodnie z art. 497 tego Kodeksu uregulowanie to stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nie ulegało wątpliwości, iż pozwany bank przekazał na rzecz powodów kwotę kredytu, którego kapitał wynosił 200 000 zł. Okoliczność ta w realiach sprawy niniejszej była w istocie bezsporna. Skoro roszczenia powodów wywodzone są z nieważności łączącej strony umowy kredytowej, zaś powodowie domagają się co do zasady zwrotu całego swojego świadczenia wynikającego z wykonywania przez nich tej nieważnej umowy, sytuacja drugiej strony tego stosunku obligacyjnego jest identyczna. U. dwustronnego stosunku obligacyjnego co do zasady rodzi roszczenia po stronie banku, przy czym roszczenie o zwrot kwot przekazanych powodom (czyli kapitału kredytu) nie wzbudza wątpliwości.

Zwrócić tu należało uwagę, iż możliwość zastosowania powyższego uprawnienia ograniczona jest przez prawodawcę do zobowiązań wzajemnych – a zatem w sytuacji, w której świadczenie jednej ze stron jest odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k. c.). Wzajemność umowy kredytowej początkowo wzbudzała wątpliwości, w szczególności zwracano uwagę, iż skoro kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu kredytu wraz z odsetkami i prowizją (por. art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, t. jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.), to umowa taka nie ma charakteru umowy wzajemnej. Obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku. Poglądy tego rodzaju prezentowane są we współczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2017 r. (sygn. akt II CSK 281/16) Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Istotną cechą tej umowy jest jej charakter wzajemny w rozumieniu art. 478 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Podobny pogląd wyrażono również

w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 r. (sygn. akt IV CSK 422/10). Te współczesne poglądy Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż pozwany bank co do zasady uprawniony był do zgłoszenia zarzutu zatrzymania w realiach faktycznych sprawy niniejszej.

Z powyższych okoliczności płynął dwa dodatkowe wnioski – po pierwsze skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania w procesie winno znaleźć odzwierciedlenie w treści wydanego w takim procesie wyroku. Skoro uzależnienie spełnienia przez bank świadczenia następuje z jednoczesnym zaoferowaniem przez powodów zwrotu otrzymanego świadczenia lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot – tytuł wykonawczy, z którego powodowie będą mogli skorzystać z wykorzystaniem przymusu państwowego powinien na tę kwestię wskazywać. Samo zaoferowanie spełnienia świadczenia, czy też jego zabezpieczenie będzie mogło być ocenione w postępowaniu egzekucyjnym (np. w trybie art. 786 § 1 k. p. c.). Praktyka orzecznicza w tym zakresie, która powstała na gruncie istotnie zbliżonego rozwiązania zawartego w art. 461 § 1 k. c. nie wzbudza w tym zakresie wątpliwości i jest jednolita. Sąd Apelacyjny z wyżej wskazanych przyczyn dostrzega potrzebę powielenia tej praktyki również na gruncie art. 497 k. c. Zwrócić tu dodatkowo należało uwagę, iż jakkolwiek nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż roszczenia banku wynikające z łączącej strony umowy kredytu zostały zabezpieczone – poprzez ustanowienie przez powodów stosownego zabezpieczenia rzeczowego (hipoteki) - nie ulega jednak wątpliwości, iż hipoteka taka zabezpieczenia jedynie wierzytelność wynikającą z danego stosunku prawnego, nie zaś wszystkie wierzytelności – nawet te, które pośrednio są związane z takim stosunkiem. Tym samym hipoteka zabezpieczałaby roszczenia banku z tytułu umowy kredytowej, jednakże wobec przesądzenia o nieważności, czy też bezskuteczności takiej umowy – hipoteka powinna zostać wykreślona. W takiej sytuacji nie sposób byłoby zasadnie twierdzić, iż roszczenia banku o zwrot kapitału – oparte w takiej sytuacji na art. 410 k. c. – byłoby jakkolwiek rzeczowo zabezpieczone. Drugą istotną kwestią, która pojawia się na tle art. 497 (w zw. z art. 496) k. c. jest kwestia związana z możliwością domagania się przez powodów odsetek. Skoro spełnienie przez pozwanego świadczenia związane jest z zaoferowaniem przez powodów swojego świadczenia lub jego zabezpieczenia, nie sposób jest uznać, iż od chwili złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania (w realiach faktycznych niniejszej sprawy jest to 23 lutego 2022 r.) Bank pozostaje w zwłoce, jeżeli spełnienie przez niego świadczenia uzależnione jest od uprzedniej akcji podjętej przez powodów. W takiej sytuacji powodowie od dnia doręczenia oświadczenia o zatrzymaniu nie mogą domagać się odsetek za opóźnienie w spełnieniu ich świadczenia.

Sąd Apelacyjny miał również na uwadze, iż zgodnie z art. 117 § 2¹ k. c. po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia przeciwko konsumentowi, zaś powodowie nie wątpliwie posiadają status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k. c. Co więcej – zgodnie z art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1104) roszczenia przedawnione przeciwko konsumentowi, co do których do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie podniesiono zarzutu przedawnienia, podlegają z tym dniem skutkom przedawnienia określonym w ustawie zmienianej w art. 1 (to jest w ustawie – Kodeks cywilny), w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Oznacza to, iż co do zasady art. 117 § 2¹ k. c. może znajdować zastosowanie również do stanów faktycznych, które zaistniały przed wprowadzeniem tego uregulowania do obrotu – czyli przed dniem 9 lipca 2018 r. Wreszcie zauważyć należało, iż roszczenie banku, objęte podniesionym zarzutem zatrzymania, jako związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, ulega przedawnieniu z upływem terminu trzyletniego – art. 118 k. c. W realiach faktycznych niniejszej sprawy zachodzi zatem konieczność oceny, czy roszczenie, co do którego bank skorzystał z prawa zatrzymania nie jest przedawnione, albowiem takie przedawnienie roszczenia przeciwko konsumentom Sąd byłby zobowiązany uwzględnić z urzędu. W tym zakresie koniecznym staje się ocena, w jakim dniu przedawnienie rozpoczęło bieg – stosownie do art. 120 § 1 k. c. W tym zakresie Sąd Apelacyjny ponownie pragnie odwołać się do mającej moc zasady prawnej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), w której Sąd Najwyższy wskazał, iż Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k. c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Nie sposób zatem uznać, iż roszczenie Banku było wymagalne przynajmniej do chwili, w której uprawniony nie powoływał się na nieważność umowy.

Pierwotnie – w pozwie – powodowie wskazywali na istniejącą nadpłatę z tytułu zawyżonych rat kapitałowo – odsetkowych. Dopiero w piśmie z dnia 20 stycznia 2020 r. – i to w ramach żądania ewentualnego – powodowie powoływali się na nieważność umowy, wnosili o ustalenie takiej nieważności oraz z nieważności wywodzili swoje roszczenia. Pismo to zostało powodowi doręczone przynajmniej w dniu 16 marca 2020 r. (data odpowiedzi na pismo rozszerzające żądania powodów), a zatem najwcześniej tego dnia roszczenia Banku byłyby wymagalne, a tym samym od tej daty należy liczyć termin przedawnienia roszczeń pozwanego. Trzyletni termin od tego dnia jeszcze nie upłynął, co sprawia, iż roszczenia Banku zawarte w zarzucie zatrzymania nie mogły zostać uznane za jakkolwiek przedawnione.

Mając powyższe na uwadze, uwzględniając w przeważającej części apelację powodów - z wyjątkiem części roszczenia odsetkowego, a to w związku z podniesieniem przez pozwanego skutecznego zarzutu zatrzymania w postępowaniu drugoinstancyjnym, Sąd Apelacyjny zmienił częściowo zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c. Apelacja powodów w wyżej wskazanym zakresie oraz apelacja pozwanego w całości zostały oddalone jako bezzasadne – stosownie do art. 385 k. p. c.

Mając na uwadze, iż powodowie ulegli jedynie w niewielkim zakresie, a nadto od siebie niezależnym (wynikającym z wykonania przez pozwanego na etapie postępowania drugoinstancyjnego służącego mu prawa podmiotowego) na podstawie art. 100 w zw. z 391 § 1 k. p. c. Sąd zasądził na ich rzecz całość kosztów postępowania – po połowie na rzecz każdego z powodowych małżeństw, albowiem reprezentowani byli oni przez jednego pełnomocnika, zaś ich stanowiska w sprawie były tożsame. Za podstawę do obliczenia tych kosztów przyjęto zsumowaną wartość przedmiotu zaskarżenia z obu wniesionych apelacji. Tym samym na koszty te złożyły się koszty opłaty od apelacji wniesionej przez powodów (1 000 zł) oraz koszty zastępstwa ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie (8 100 zł) – łącznie 9 100 zł, co po podzieleniu na pół, daje 4 550 zł.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.