

Sygn. akt VI ACa 458/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO del. Grzegorz Tyliński

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. G. (1) i A. G. (2)

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 marca 2021 r., sygn. akt XXV C 2722/18

I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w punkcie drugim, w ten tylko sposób, że jako końcową datę ustawowych odsetek za opóźnienie, liczonych od kwot: 78 273,39 zł (siedemdziesiąt osiem tysięcy dwieście siedemdziesiąt trzy złote trzydzieści dziewięć groszy) oraz 163 752,78 zł (sto sześćdziesiąt trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt dwa złote siedemdziesiąt osiem groszy) przyjmuje dzień 25 marca 2022 r. oraz określa, że wykonanie świadczenia zasądzonego w punkcie drugim zaskarżonego i zmienionego powyżej wyroku będzie uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez A. G. (1) i A. G. (2) na rzecz R. Bank (...) (Spółka Akcyjna) w W. kwoty 387 000 (trzysta osiemdziesiąt siedem tysięcy) zł lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty;

II. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego R. Bank (...) (Spółka Akcyjna) w W. na rzecz A. G. (1) i A. G. (2) kwotę 8 100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 458/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 marca 2021 r. (sygn. akt XXV C 2722/18) Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. ustalił nieistnienie zobowiązaniowego stosunku prawnego wynikającego z umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 20 czerwca 2008 r. i umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 22 czerwca 2009 r. zawartych pomiędzy A. G. (1) i A. G. (2) a (...) SA Oddział w Polsce z siedzibą w W. (obecnie R. Bank (...) w W.);

2. zasądził od pozwanego na rzecz powodów do ich majątku wspólnego kwotę 242 026,17 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 78 273,39 zł za okres od dnia 5 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 163 752,78 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 4 lutego 2020 r. do dnia zapłaty;

3. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 22 617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 19 maja 2008 r. A. G. (2) i A. G. (1) złożyli wniosek do (...) SA Oddział w Polsce (poprzednik prawny pozwanego banku działający ówczesnie pod marką (...)) o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 232 000 zł indeksowanego do (...) i rozłożenie go na 468 rat. Jako walutę wskazano (...). W dniu 19 maja 2009 r. również do pozwanego banku wniosek o kredyt hipoteczny złożyli powodowie A. G. (2) i A. G. (1). Zawnioskowali oni tym razem o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 162 000 zł indeksowanego do (...) i rozłożenie go na 468 rat. Jako walutę wskazano (...). Umowa o kredyt hipoteczny zawarta w związku z powyższym wnioskiem została zawarta dnia 22 czerwca 2009 r. Powódka A. G. (1) nie prowadziła działalności gospodarczej w momencie zawierania obu umów o kredyt hipoteczny z pozwanym bankiem. Pracowała wówczas w sferze budżetowej. Powód A. G. (2) w okresie od 6 listopada 2007 r. do 28 lutego 2014 r. prowadził działalność gospodarczą polegającą w przewarżającym zakresie na wykonywaniu robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych. Środki z udzielonych kredytów przeznaczone były na cele mieszkaniowe, tj. na zakup działki oraz na budowę domu. Powodowie stale zamieszkują w nieruchomości, której budowa została sfinansowana ze środków pochodzących z obu udzielonych kredytów. Nie zostały one spożytkowane na cele związane z działalnością gospodarczą prowadzoną przez powoda A. G. (2).

Sąd I instancji ustalił ponadto, iż w związku z ubieganiem się o pierwszy z tych kredytów hipotecznych indeksowanych do waluty obcej powodowie zostali zapoznani przez pracownika banku o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem zobowiązania kredytowego w walucie obcej. 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, zarówno w odniesieniu do kredytu udzielonego na mocy umowy z dnia 20 czerwca 2008 r., jak i z dnia 22 czerwca 2009 r. Powodowie zapoznali się z treścią obu umów podczas ich zawierania, ale nie są obecnie w stanie potwierdzić, czy zapoznali się z ich regulaminami. Oświadczenia o ryzyku podpisali, traktując je jedynie jako formalność niezbędną do uzyskania kredytu.

Środki z obu kredytów wykorzystano na cele mieszkaniowe. Wraz z wnioskami, powodowie podpisali oświadczenia kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką, w których oświadczyli, każdy z osobna, 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 20 czerwca 2008 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Przedmiotem umowy było udzielenie powodom przez pozwaną kredytu w kwocie 232 000 zł z przeznaczeniem na zakup nieruchomości oraz refinansowanie wydatków poniesionych na cele mieszkaniowe (§ 2 ust. 2 umowy). Kredyt został indeksowany do waluty obcej (...). Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej L. 3M ((...)) oraz stałej marży banku w wysokości 1,30 punktów procentowych. Podpisując umowę powodowie występowali jako konsumenci. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu. Kredyt był indeksowany kursem (...). Wpłata 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 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. Przy podpisaniu umowy powodowie podpisali ponownie oświadczenia kredytobiorcy o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej, oraz oświadczenia o zapoznaniu z ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiany stopy procentowej.

W dniu 22 czerwca 2009 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Przedmiotem umowy było udzielenie powodom przez pozwaną kredytu w kwocie 155 000 zł z przeznaczeniem na budowę domu

systemem gospodarczym (§ 2 ust. 2 umowy). Kredyt został indeksowany do waluty obcej (...). Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej L. 3M (...) oraz stałej marży banku w wysokości 4,50 punktów procentowych. Podpisując umowę 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 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. Przy podpisaniu umowy powodowie podpisali oświadczenia o zapoznaniu z ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiany stopy procentowej. Od daty zawarcia obu powyższych umów kurs (...) znacznie wzrósł, co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

W dniu 19 września 2011 r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce wstąpił (...) S. A., następnie z dniem 31 grudnia 2012 r. (...) Bank (...) S. A. z siedzibą w W. połączył się z (...) S. A., wskutek czego nastąpiło przeniesienie całego majątku (...) S. A. na rzecz (...) Bank (...) S. A. R. Bank (...) z siedzibą w W. wykonujący działalność w ramach oddziału R. Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce jest następcą prawnym (...) Bank (...) S.A. w W..

Powodowie spłacają kredyt zaciągnięty na mocy umowy z 20 czerwca 2008 r. od 23 sierpnia 2008 r. do chwili obecnej. Suma łącznie spłaconych rat z tytułu tej umowy do dnia 23 lipca 2019 r. wynosiła 155 270 zł. Kredyt wynikający z umowy z 22 czerwca 2009 r. na dzień 26 lipca 2019 r. został spłacony w części wynoszącej 86 755,57 zł. Powodowie w dalszym ciągu wywiązują się z zobowiązania wynikającego z tej umowy.

Na tym tle Sąd Okręgowy ostatecznie uznał, iż choć indeksację kredytu należało uznać za dopuszczalną co do zasady i można przedstawić przykłady jej zastosowania zgodnego z prawem, postanowienia opisanych w pozwie umów określające indeksację są nieważne jako sprzeczne z art. 353¹ k. c., zgodnie z którym 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. 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. Zdaniem 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). 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. W regulaminie stanowiącym część umowy (jak i w samej umowie) brak jest jakichkolwiek podstaw, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów. Brak jest również jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez powoda. 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 są 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 praktyce bankowej stosowano bardzo różne sposoby określania kursów walutowych – w tym i takie, które nie były obciążone 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. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy uznał, iż 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 nie są 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. Różnice w oprocentowaniu różnych walut są podstawą wielu transakcji rynkowych, 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. W dalszej kolejności Sąd I instancji zwrócił uwagę na konstrukcję umowy. Kredyt indeksowany (podobnie jak inne kredyty) został 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 zwrócono uwagę, 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 zachodzi właśnie taka sytuacja: jak wskazano wyżej 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 złotych oprocentowany według innej stopy niż L.). To w ocenie Sądu I instancji oznaczało, że umowę należało uznać za nieważną w całości.

Pomimo powyższych rozważań, co do nieważności łączącego strony stosunku umownego, Sąd Okręgowy dokonał również oceny postanowień umownych i uznał, iż te, które były wskazywane przez powodów miały charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k. c. Zwrócono tu uwagę, 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. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Natomiast rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie.

Unormowania zawarte w art. 385¹ - 385³ k. c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy i stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Ich wykładnia musi prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż z art. 385¹ § 1 k. c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Powód A. G. (2) w chwili zawierania umów z pozwanym prowadził działalność gospodarczą w zakresie wykonywania robót budowlanych. Jakkolwiek w wymiarze zawodowym był on przedsiębiorcą, jednak należało uznać, że w niniejszej sprawie posiadał on status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k. c. Nie ulegało bowiem wątpliwości, że cel, na jaki przeznaczona została nieruchomość sfinansowana ze środków pochodzących z udzielonych przez pozwanego kredytów, nie jest związany bezpośrednio z tą działalnością. Wskazuje na to okoliczność stałego zamieszkiwania powoda w tej nieruchomości.

W dalszej kolejności zwrócono uwagę, iż brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynikał 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 wykluczał 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 także, 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 pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Taka sytuacja wystąpiła w realiach niniejszej sprawy.

Sąd Okręgowy uznał, iż możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do essentialiae negotii danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy zawarciu umowy. Podziały te odwołują się bowiem do różnych kryteriów. Klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) należało tu zatem uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzując tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Ostatecznie wskazano tu na cel łączącej strony umowy – było nim obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – w sprawie niniejszej poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji obejmującego przeliczenie kredytu i zastosowanie niższej stawki referencyjnej. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesadzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Analizowane postanowienia umowy i regulaminu dotyczące indeksacji nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k. c. (było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych).

W dalszej kolejności Sąd I instancji ocenił kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Dla stwierdzenia abuzywności samo stwierdzenie niejednoznaczności postanowienia umownego na gruncie prawa polskiego nie przesądza o abuzywnym charakterze postanowienia. Również TSUE w wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17 Dunai wskazuje, iż do sądu krajowego należy ocena ewentualnej nieuczciwości warunku umownego po stwierdzeniu, że warunek ten nie został wyrażony w sposób jasny i zrozumiały. 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. 385⁽¹⁾ § 1 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 należy tu rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. 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 przyczyny nie miało 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.

Zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają 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 jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczy 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. Stanowi to rażąco 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. Uznanie klauzuli spreadu walutowego za postanowienie niedozwolone można uznać za pogląd ugruntowany zarówno na gruncie dyrektywy.

W dalszej kolejności Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż w treści umów analizowanych w sprawie niniejszej postanowienia składające się na klauzulę indeksacyjną zostały rozrzucone w kilku miejscach. Składają się na nią – poza wymienioną wyżej klauzulą spreadu walutowego:

1) § 2 pkt. 2 regulaminu wskazujący, że kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej opartej o stopę referencyjną dotyczącą innej waluty niż złote, którego wypłata i spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych według tabeli

2) § 2 zd. 2 umowy wskazujący, że kredyt jest indeksowany do waluty (...)

3) § 6 ust. 6 umowy nakazujący w przypadku kredytu indeksowanego zapewnienie środków na spłatę raty w wysokości uwzględniającej ryzyko kursowe

4) oświadczenie kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką (załącznik do umowy) wskazujące m.in.: że został zapoznany z kwestią ryzyka kursowego związanego z udzieleniem kredytu indeksowanego, będąc świadomym tego ryzyka rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych jak również jest świadomy, iż ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, ryzyko to ma wpływ zarówno na wysokość zobowiązania wynikającego z umowy oraz na wysokość rat spłaty kredyt, kredyt jest wypłacany i spłacany w złotych zgodnie z regulaminem a saldo zadłużenia jest wyrażone w walucie obcej.

W ocenie tego Sądu za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiają wystarczająco już przytoczone argumenty związane z brakiem jednoznaczności tego warunku umownego. Pozwany bank nie zawarł w umowie ani dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez (...) w 2006 r. W realiach rozważanych tu umów niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiała podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Abuzywność tego postanowienia nie polega na samym włączeniu do umowy ryzyka kursowego – które jak już wskazano jest immanentną cechą obrotu walutowego – ale nieprawidłowe pouczenie o zakresie tego ryzyka. Jeżeli na ryzyko walutowe godzi się konsument należycie poinformowany, to równowaga kontraktowa jest w pełni zachowana i zawierania umów odwołujących się do tego ryzyka nie można czynić zarzutu przedsiębiorcy. Dlatego przedstawienie prawidłowego pouczenia niweczy zarzut naruszenia obowiązku informacyjnego przez bank. Klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Rozważane w sprawie niniejszej umowy przenoszą ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy (zwłaszcza zawartych w oświadczeniu o zapoznaniu z ryzykiem), ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpływa na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Bank podkreślił już w odpowiedzi na pozew, że nie jest beneficjentem aprecjacji waluty, zaś jego interesy są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu. Innymi słowy bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentcie. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów.

Sąd Okręgowy dokonał również skutków abuzywności umowy, wskazując, iż zgodnie z art. 385¹ § 1 k. c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. Zgodnie jednak z art. 385¹ § 2 k. c. nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie. Wobec wyraźnego stanowiska powodów odwołującego się do nieważności umowy, dokonania przez nich spłaty kwot odpowiadających swoją wartością znacznej części wykorzystanego przez nich 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. Eliminacja klauzuli indeksacyjnej obowiązuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nie składają, a więc zarówno § 9 ust. 2 lit a) (przeliczenie przy spłacie) jak i w § 7 ust. 4. zd. 1 (regulaminu przeliczenie przy wypłacie), gdyż mogą one funkcjonować tylko łącznie. Taka eliminacja postanowień klauzuli spreadowej nie byłaby równoznaczna z nieważnością umowy, ani nie wymagałaby zastąpienia nieuczciwego warunku innym. Natomiast jej efektem będzie utrzymanie istnienia umowy, przy czym wartość świadczeń stron miałaby pozostać określona w złotych polskich z utrzymaniem oprocentowania opartego o stawkę L.. W ten sposób w umowie pozostawało postanowienie o przeliczeniu, ale bez wskazania kursu przeliczenia. To zaś skutkuje nieważnością umowy wobec niemożliwości jej realizacji (przeliczenie („indeksowanie”) w nieokreślony sposób nie pozwala na określenie wysokości świadczeń stron). Ponadto umowa kredytu w złotych oprocentowana według stawki L. musiałaby zostać uznana za sprzeczną z naturą stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego ze względu na niewątpliwe powstawanie strat po stronie banku już od pierwszej chwili trwania takiej umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie

niniejszej wobec szerszego określenia klauzuli indeksacyjnej należy 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. Nie jest zatem 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. 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. W tym zakresie 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 (...) i (...) oraz rozporządzenie (UE) nr (...) – znane szerzej jako 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 wymienialnych 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. Zaprzymanie 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 k. c.), to 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. 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.. Od profesjonalnego uczestnika rynku należało także oczekiwać, aby - posługując się opracowanymi przez siebie wzorcami umowy - stosował precyzyjną terminologię, odpowiadającą treściom pojęciowym przyjętym w przepisach prawnych.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa po usunięciu klauzuli indeksacyjnej nie mogła trwać również z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego. 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.

Te rozważania doprowadziły Sąd I instancji do wniosku, iż w świetle art. 189 k. p. c. zasadniczą przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. W ocenie tego Sądu powodowie mieli interes prawny w ustaleniu nieistnienia zobowiązaniowego stosunku prawnego, 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. Tymczasem stwierdzenie nieistnienia zobowiązaniowego stosunku prawnego przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. 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. Powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy mowa ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Z przyczyn wskazanych powyżej umowa jest nieważna, a więc nie istnieje stosunek zobowiązaniowy, który miał zostać wykreowany zgodnie z zamiarem stron. natomiast powodowie mają interes w takim ukształtowaniu prawa, w szczególności ze względu na konieczność uregulowania swojej sytuacji na przyszłość. Stwierdzenie braku istnienia zobowiązania jest wystarczające dla uzyskania pożądanego przez powodów ochrony prawnej.

Żądanie zapłaty również było w ocenie Sądu Okręgowego uzasadnione i jako takie podlegało uwzględnieniu. Jako podstawę prawną uwzględnienia powództwa w tej części należy Sąd ten wskazać art. 410 § 2 k. c., w myśl którego świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W sprawie niniejszej spełniona została dyspozycja zawarta w art. 410 § 2 kc. Świadczenie to w związku z nieistnieniem zobowiązania podlega zatem zwrotowi.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k. p. c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 marca 2021 r. wniósł pozwany R. Bank (...) w W., zaskarżając go w całości i zarzucając:

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: z dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów, wynikają okoliczności przeciwne a ponadto pozwany wnioskował o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. S. (1), które miały na celu potwierdzenie tych okoliczności, jednak wniosek ten został oddalony przez Sąd;

ii. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umów i regulaminów 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 dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów, wynikają okoliczności przeciwne;

iv. 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 uprawnień do arbitralnego ustalania kursów walut;

v. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, wyłącznie na podstawie treści zeznań strony powodowej, że umowa nie została zawarta w związku z prowadzoną przez stronę powodową działalnością gospodarczą, a w konsekwencji, że stronie powodowej przysługuje status konsumenta w niniejszej sprawie, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, tj. w szczególności wydruku z (...) przedłożonego przez pozwanego wynika, że powód A. G. (2) zarejestrował i prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...) w nieruchomości, która została sfinansowana środkami pochodzącymi ze spornej umowy kredytu;

vi. 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 że zaoferowany przez stronę pozwaną dowód w tym zakresie, tj. zeznania świadka A. S. (1) był zdalny do wykazania tych okoliczności;

b) art. 235³ § 1 pkt 2 i 6 w zw. z art. 227 k. p. c. i 299 k. p. c. poprzez pominięcie postanowieniem z 3 lutego 2020 r. wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. S. (1) o fakty wskazane w pkt 3) petitum odpowiedzi na pozew, w sytuacji, gdy dowód ten był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczności wskazywane przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, dotyczące między innymi indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych i możliwości ich negocjowania;

c) art. 235² § 1 pkt 2 i 3 k. p. c. w zw. z art. 227 k. p. c. w zw. z art. 248 k. p. c. poprzez pominięcie (nieuwzględnienie) wniosku dowodowego pozwanego o zobowiązanie strony powodowej w trybie art. 248 k. p. c. do złożenia do akt sprawy księgi przychodów i rozchodów oraz ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, prowadzonej na potrzeby wykonywanej działalności gospodarczej, podczas gdy wniosek ten został sformułowany w pkt 5 petitum odpowiedzi na pozew i dotyczył okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności zmierzał do ustalenia, czy zawierając i wykonując umowę kredytu z pozwanym strona powodowa działała w charakterze konsumenta, co doprowadziło Sąd do ustalenia nieprawidłowego stanu faktycznego sprawy, w szczególności do przyjęcia, że stronie powodowej przysługuje status konsumenta w niniejszej sprawie.

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 189 k. p. c. poprzez przyjęcie, że powodom przysługuje interes prawny w ustaleniu nieistnienia stosunków zobowiązaniowych wynikających z umów 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 umowach zawartych ze stroną powodową została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów, co prowadzi do nieważności umów 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 umowach klauzule odwołujące się do waluty obcej określają główne świadczenia stron w ramach łączących strony umów 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 umowach nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały, co w konsekwencji doprowadziło to bezzasadnego ustalenia nieważności umów (...) oraz (...);

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, co w konsekwencji doprowadziło to bezzasadnego ustalenia nieważności umów (...) oraz (...);

f) art. 56 k. c. w zw. z art. 58 § 1 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: (i) brak dokonania obowiązkowej oceny przez Sąd skutków dla strony powodowej potencjalnego uznania umowy za nieważną; (ii) błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

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 umów kredytowych, a tym samym ich nieważnością;

h) art. 385¹ § 2 k. c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13, poprzez przyjęcie, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umów postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, nie jest możliwe zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR ze względu na zmianę po stronie administratora ww. indeksu, podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w

umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem Złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;

i) art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez przyjęcie, że informacje pozwanego o ryzyku kursowym udzielone stronie powodowej na etapie zawierania umowy stanowią nieuczciwe praktyki rynkowe.

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie była zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie były trafne.

W pierwszym z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący – jak należy wnioskować z uzasadnienia wniesionej apelacji – zdaje się utożsamiać indywidualne uzgodnienie klauzul indeksacyjnych z wyborem (akceptacją) przez powodów określonego modelu umowy. Wnioskowanie to winno być uznane za całkowicie błędne. Z jednej strony abuzywny charakter klauzuli usunięty może być jedynie poprzez indywidualne uzgodnienie tej konkretnej klauzuli – nie zaś całej umowy. Z drugiej zaś – wybór określonego produktu z oferty banku nie tylko nie świadczy o tym, iż poszczególne klauzule w ramach tej oferty były negocjowane, ale przeciwnie – wskazuje, iż konsument dokonał wyboru pewnego przygotowanego przez przedsiębiorcę „pakietu”, w którym o zmianie poszczególnych rozwiązań nie było mowy. Tego rodzaju sytuacja nie tylko nie czyni zadość ciężarowi dowodu – który w tym zakresie obciąża przedsiębiorcę (art. 385¹ § 4 k. c.), ale przeciwnie – stwarza pewne domniemanie faktyczne, iż konsument nie miał żadnego wpływu na brzmienie kwestionowanych klauzul. Zasadnie w tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał, iż nie chodzi tu o potencjalną możliwość podjęcia przez konsumenta negocjacji – nawet jeżeli istniała rzeczywistość możliwość zmiany regulaminu bankowego przy każdej zawieranej przez bank umowie (co zresztą bank mógłby z łatwością udowodnić, wskazując na przykłady umów, w których klauzule indeksacyjne były uregulowane odmiennie), ale realną możliwość podjęcia tych negocjacji przez poinformowanego w tym zakresie konsumenta. Tej okoliczności pozwany nie tylko nie udowadnia, ale nie formułuje również żadnych tego rodzaju twierdzeń.

Trzy dalsze zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. (oznaczone jako ii., iii. oraz vi.) dotyczą kwestii wiedzy powodów o ryzyku kursowym oraz uczynienia zadość przez pozwanego obowiązkom informacyjnym. W tym zakresie zwrócić należy uwagę, iż – jak trafnie przyjął to Sąd Okręgowy – kwestia zmienności kursu walutowego nie była tu przyczyną uznania wskazywanych klauzul za abuzywne. Przyczyną taką było przyznanie przedsiębiorcy jednostronnego i nietransparentnego uprawnienia do ukształtowania pozycji konsumenta, w szczególności poprzez ustalenie wysokości jego rzeczywistego zobowiązania. Tym samym poinformowanie konsumenta o zmienności kursu – nawet, gdyby poinformowanie to było rzetelne i wskazywało na realne ryzyko rychłej zmiany wysokości kursu w sposób skrajnie niekorzystny dla konsumenta (choć z dużym prawdopodobieństwem należy uznać, iż przy takim poinformowaniu bankowi niesłuchanie trudno byłoby zrealizować jakiegokolwiek plany sprzedażowe w zakresie tego produktu) i tak nie usuwałoby wadliwości łączącego strony stosunku obligacyjnego. Bank nie sformułował tu natomiast twierdzenia, w świetle którego powodowie zostali poinformowani, iż bank może w sposób jednostronny manipulować kursem walutowym, a tym samym rzeczywista wysokość ich zobowiązania nie jest określona. Dodatkowo zwrócić tu należy uwagę, 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 konsumenckiej 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 ryzykach związanych z jednostronnym ustalaniem kursu przez silniejszą stronę stosunku obligacyjnego, w których wchodzi, następnie podejmuje działania, które zmierzają do zniwelowania jego skutków (czy nawet ukierunkowane są na osiągnięcie w tym zakresie dodatkowej korzyści) kosztem kontrahenta, mogłoby zostać ocenione co najwyżej jako nadużycie

prawa podmiotowego. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nawet tego rodzaju argumentacja nie mogłaby zostać uwzględniona – zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie sądów powszechnych poglądem, nie może powoływać się na nadużycie prawa podmiotowego przedsiębiorcy, który sam tego prawa nadużywa – a takim nadużyciem niewątpliwie było zawarcie w łączącej strony umowie (we wzorcu, na podstawie którego umowa ta została zawarta, czy też w łączącym stronie Regulaminie), 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.

Dokonując oceny zarzutów dotyczących pominięcia zaoferowanego przez skarżącego dowodu z zeznań świadka A. S. (2) należy przede wszystkim zwrócić uwagę, iż teza dowodowa dla tego świadka (fakty podlegające stwierdzeniu) wskazana została w odpowiedzi na pozew. Jakkolwiek świadek ten zeznawać miał m. in. na okoliczność wyjaśnienia stronie powodowej kwestii związanych z ryzykiem walutowym oraz indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy, jednakże z materiału procesowego nie wynika, aby A. S. (2) choćby spotkał się z powodami, a tym bardziej, aby bezpośrednio wyjaśniał im kwestie związane z ryzykiem wynikającym z zawarcia umowy. Osobami takimi, które miały bezpośredni kontakt z powodami, jak wynika zresztą z zaoferowanych przez pozwanego dowodów, byli P. K., M. G., K. M. i K. O. oraz Ł. R. i K. S.. Zresztą również z uzasadnienia odpowiedzi na pozew wnioskować należy, iż świadek ten miałby zeznawać co najwyżej na okoliczności ogólne. Zwrócić tu zatem należało uwagę, iż z jednej strony poinformowanie powodów o ryzyku kursowym, nie miałoby dla rozstrzygnięcia żadnego znaczenia, z drugiej zaś indywidualne uzgodnienie warunków umowy pozwany upatruje w zaakceptowaniu przez powodów jednego z oferowanych przez niego produktów kredytowych, co już zostało wyżej ocenione. Wreszcie pozwany nie formułuje żadnych twierdzeń, z których wynikałoby, iż świadek, dowód z którego zeznań pominięto, miał jakikolwiek kontakt z powodami, zaś w szczególności, aby uczestniczył w spotkaniach z nimi, a co więcej – z przedstawionej przez pozwanego dokumentacji wynikało, iż obsługą powodów zajmowało się łącznie sześć innych osób, które mogły mieć z powodami kontakt. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż również zarzut naruszenia art. 235³ § 1 pkt 2 i 6 w zw. z art. 227 k. p. c. nie mógł być uznany za trafny.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący zrzuca również nieprawidłowe ustalenia, iż umowa nie została zawarta w związku z prowadzoną przez pozwanego działalnością gospodarczą. Wbrew zarzutom kwestia ta została w sposób prawidłowy oceniona przez Sąd I instancji. Z art. 22¹ k. c. wynika bowiem wprost, iż statusu konsumenta pozbawiona jest jedynie osoba, która dokonuje czynności bezpośrednio związanych z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą. Skoro powód prowadził działalność gospodarczą w zakresie usług budowlanych, zaś środki z kredytu przeznaczył na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych swojej rodziny, bezpośredni związek pomiędzy tymi faktami mógł nastąpić jedynie wyjątkowo – np. gdyby w domu ulokowano zakład produkujący prefabrykaty na potrzeby wykonywanych prac budowlanych. Pozwany tego rodzaju twierdzeń w ogóle nie formułuje. Zarejestrowanie na kredytowanej nieruchomości działalności gospodarczej, przy braku jakiegokolwiek dalszego korzystania z tej nieruchomości na potrzeby prowadzenia takiej działalności, nie powoduje utraty statusu konsumenta, albowiem brak jest tu bezpośredniego związku pomiędzy tą działalnością a celem, na który został udzielony kredyt. Za niezasadny tym samym należało również zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 i 3 k. p. c.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący podnosi, iż Sąd Okręgowy nieprawidłowo uznał, iż pozwany dysponował pełną swobodą w kształtowaniu wysokości kursu. Zarzut ten w istocie nie polega na prawdzie, albowiem z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, wynika wprost, iż Sąd Okręgowy uznał, iż sposób wykonywania klauzuli umownej nie może sanować jej abuzywnego charakteru. Zwrócić tu 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, a także te, które być może nigdy nie będą przez strony wykonane (np. związane z zakończeniem stosunku obligacyjnego). Tym samym wskazywane twierdzenia, w świetle których pozwany nie nadużywał zastrzeżonej dla siebie pozycji, pozostaje bez znaczenia. W takiej sytuacji decydujące znaczenie musi mieć treść umowy, z której – na co zasadnie zwracał uwagę Sąd Okręgowy – uprawnienia pozwanego do jednostronnego ukształtowania sytuacji kredytobiorców poprzez zastrzeżenie możliwości kształtowania kursu walutowego bez jakiegokolwiek ograniczenia, bez powiązania z jakimikolwiek parametrami niezależnymi od przedsiębiorcy, wreszcie bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek uprawnień kontrolnych.

W dalszej kolejności skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 189 k. p. c. Uzasadnienia tego zarzutu może prowadzić do wniosku, iż skarżący interpretuje uregulowanie zawarte w art. 189 k. p. c. w swoisty sposób. Jakkolwiek skarżący podnosi tu, iż powodom służą inne, dalej idące roszczenia, nie podejmuje choćby ogólnej próby wskazania, jakie roszczenia ma tu na myśli. Nie kwestionując, iż istnienie dalej idących roszczeń może powodować utratę interesu prawnego w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, jednakże chodzi tu o roszczenia służące powodom, nie zaś pozwanemu... Prawidłowo zatem Sąd I instancji uznał, iż z jednej strony zachodzi konieczność ustalenia relacji pomiędzy stronami niniejszego postępowania niejako „na przyszłość”, zaś zgłoszenie roszczenia o zapłatę co najwyżej może definitywnie rozstrzygnąć spór w zakresie tej części umowy, która została przez powodów wykonana. Jak się wydaje spostrzeżenie, iż powodowie nie mogą skutecznie domagać się zasądzenia zwrotu kwot, których jeszcze nie uiścili, nie wymaga szerszego uzasadnienia. Z tych przyczyn zarzut naruszenia art. 189 k. p. c. nie mógł być uznany za jakkolwiek zasadny.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 353¹ k. c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k. c. oraz art. 65 k. c. zauważyć należało, iż jak wynika z uzasadnienia środka zaskarżenia w tym zakresie, skarżący upatruje takie naruszenie w braku uwzględnienia, iż powodowie wyrazili zgodę na zawarcie umowy z tego rodzaju klauzulami, które obecnie są przez nich kwestionowane. Zwrócić jednak należy uwagę, iż niejako z założenia naruszenie zasady wyrażonej w art. 353¹ k. c. nastąpić może jedynie wówczas, kiedy strony uprzednio zawarły umowę, dotyczy on wyłącznie zobowiązania umownego, co wynika wprost z niewzbudzającej istotnych wątpliwości interpretacyjnych jego treści. Tym samym zawarcie umowy jest warunkiem koniecznym do następczego uznania, iż jej treść lub cel sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Tym samym wskazanych w powyższym uregulowaniu wadliwości nie sanuje zawarcie przez strony umowy, nawet jeżeli zawarcie to było dokonane przez obie strony postępowania w sposób świadomy.

Na tym tle zwrócić jednak należy uwagę na wzajemny stosunek art. 353¹ k. c. – który wykładany łącznie z art. 58 § 1 i 2 k. c. nakładałby na tak ukształtowany stosunek prawny sankcję nieważności oraz art. 385¹ k. c., który nie unieważnia łączącego strony stosunku prawnego, a jedynie sankcję braku związania jednej ze stron tego stosunku – konsumenta, niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Uznać należy, iż regulacja zawarta w art. 385¹ k. c., z jednej strony jako szczególna (wprowadzona wyłącznie na potrzeby ochrony interesów konsumenta), z drugiej zaś, jako lepiej chroniąca interesy konsumenta – poprzez stworzenie możliwości przywrócenia skuteczności takiego niedozwolonego postanowienia umownego (por. w tym zakresie uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21), winna znajdować pierwszeństwo przed stosowaniem sankcji wynikającej z art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 i 2 k. c. Tym samym możliwość uznania zawartej z konsumentem umowy za nieważną w związku z przekroczeniem zasad swobody kontraktowania, winna zostać ograniczona do sytuacji, w których w konkretnych okolicznościach faktycznych brak będzie możliwości zastosowania sankcji z art. 385¹ k. c. – czyli w praktyce ograniczona do sytuacji, w której łączący konsumenta z przedsiębiorcą stosunek prawny, który nie zawiera niedozwolonych, w rozumieniu tego uregulowania, postanowień umownych, narusza – w zakresie jego treści lub celu – właściwość (naturę) tego stosunku prawnego, ustawę lub zasady współżycia społecznego. Powyższe rozważania w realiach niniejszej sprawy mają jednak wyłącznie charakter porządkujący, albowiem Sąd I instancji dokonał zbadania obu tych kwestii, chociaż jak się wydaje w niewłaściwej kolejności. Uznanie, iż łączący strony stosunek obligacyjny nie może być dalej wykonywany w związku z brakiem związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami

umownymi, powinien w zasadzie kończyć wywód, zaś analiza łączącego strony stosunku prawnego na gruncie art. 353¹ k. c. nie była już potrzebna.

W dalszej kolejności skarżący zarzucił również brak rozróżnienia przez Sąd I instancji mechanizmu indeksacji od klauzul spreadów walutowych (zarzut naruszenia art. 385¹ k. c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Pomijając tu kwestię, iż skarżący ostatecznie również w ramach tego zarzutu wnioskuje o nieprawidłowym przyjęciu, iż stwierdzone przez Sąd Okręgowy niedozwolone postanowienia umowne nie dotyczą głównych świadczeń stron, co – jak już wskazano – nie jest dla Sądu Apelacyjnego przejrzyste, albowiem nie sposób zorientować się, jaki cel pozwany pragnie w ten sposób osiągnąć, zwrócić należy uwagę, iż obie te klauzule w realiach faktycznych sprawy niniejszej determinowały wysokość zobowiązania powodów, zaś w takiej sytuacji, co już wskazano, winny być one uznane za określające główne świadczenia stron. Nawet jednak przy przyjęciu dokonywanego przez skarżącego rozróżnienia – oba te parametry (zarówno ustalenie wysokości kursu, jak i różnicy pomiędzy kursem kupna i sprzedaży, czyli tzw. spreadu) były jednostronnie ustalane przez pozwanego Bank, zaś powodowie nie mieli wpływu, ani na sposób ustalenia tych kursów, ani na rozpiętość spreadu. Oba te parametry były jednostronnie ustalane przez pozwanego Bank, przy braku obiektywnych kryteriów regulujących takie ustalanie oraz przy braku przyznania konsumentowi jakiegokolwiek wpływu na te parametry.

Z powyższym zarzutem – jak należy wnioskować – koresponduje również kolejny: naruszenia art. 385¹ § 1 zd. 2 k. c. Jakkolwiek kwestia braku jednoznacznego sformułowania klauzul indeksacyjnych została już wielokrotnie oceniana w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego (konkretne orzeczenia zostały prawidłowo przytoczone przez Sąd I instancji i nie ma potrzeby powielania ich w tym miejscu), zwrócić należy uwagę, iż bez zastosowania zakwestionowanych przez powodów klauzul, nie byłoby możliwości ustalenia wysokości ich zobowiązania względem pozwanego Banku. Skoro bowiem strony – na co zasadnie zwracał uwagę Sąd Okręgowy – postanowiły poddać łączący ich stosunek obligacyjny mechanizmowi indeksacji do waluty obcej, wysokość zobowiązania powodów, pomimo wyrażenia kwoty kredytu w walucie krajowej, winna zostać ustalona z zachowaniem tego mechanizmu. Z jednej strony zastosowanie zarówno klauzuli ryzyka walutowego, jak i klauzuli spreadowej (jak wskazuje to skarżący we wniesionym środku zaskarżenia) jest konieczne celem ustalenia wzajemnych obowiązków i uprawnień stron. W takiej sytuacji należałoby uznać, iż w zasadzie obie te klauzule określają główne świadczenie stron, zaś brak możliwości przewidzenia co do wysokości kursu i spreadu, które zgodnie z zapisami umowy zależą wyłącznie od dobrej woli Banku, sprawia, iż obie te klauzule nie zostały w sposób jednoznaczny ustalone.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 385¹ § 1 i 2 k. c. w zw. z art. 58 § 1 k. c. Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się do linii orzeczniczej widocznej w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, albowiem przedstawiana w tym zakresie przez skarżącego argumentacja nie daje jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania tak wyrażonych stanowisk. W pierwszej kolejności zwrócić tu należy uwagę na pogląd prezentowany obecnie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – na pogląd zaprezentowany przez ten Trybunał w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie metodyka ustalania wysokości kursu, zarówno co do kursu, po którym wyplacona kwota została przeliczona na walutę indeksacji, jak również kursu, który stosowany był do przeliczania rat wyrażonych w walucie indeksacji na walutę, w której kredyt był spłacany, wymogu takiego nie spełnia. Podobny pogląd, co do braku możliwości odwoływania się do tabeli kursów ustalanych jednostronnie przez Bank prezentowany był również w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w

„tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiami właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Podobne poglądy prezentowane są również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). Poglądy te Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Powyższe poglądy, konsekwentnie sformułowane przez kolejne składy Sądu Najwyższego na tle analogicznych okoliczności faktycznych obejmujących tożsamy mechanizm indeksacji, co zastosowany w umowie pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego Banku, z argumentacją taką, jaka została zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Podzielając szerokie w tym zakresie i wyżej wskazane rozważania Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny nie dostrzega potrzeby ich ponownego przytoczenia.

Dokonując tu podsumowania analizy powyższych zarzutów naruszenia prawa materialnego zawartych w apelacji Banku, należało ocenić również konsekwencje uznania klauzul dotyczących mechanizmu indeksacji za niedozwolone postanowienia umowne. Zwrócić tu należy uwagę, iż kwestia ta była również przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego - 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). W istocie zbieżny pogląd został wyrażony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Poglądy te 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. Brak takiej następczej zgody prowadzi do nieważności, a tym samym upadku umowy. Dodatkowo zauważyć należy, iż powodowie, reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, nie zdecydowali się na udzielenie takiego zgody co do kwestionowanego postanowienia i konsekwentnie domagali się stwierdzenia nieważności umowy.

Zwrócić także należy uwagę, iż w uzasadnieniu powyższego zarzutu skarżący koncentruje się na mechanizmie umowy o kredyt bankowy denominowany do waluty obcej. Jakkolwiek podzielić należy pogląd, iż umowa oparta o tego rodzaju mechanizm nie może być uznana za nieważną – przeciwnie jest jednym z typów umowy o kredyt bankowy, a co więcej

może być ona ekonomicznie korzystna dla konsumenta, jednakże w realiach niniejszej sprawy występują także inne okoliczności, które nie pozwalają na uznanie, iż umowa taka została pomiędzy stronami w sposób skuteczny i ważny wykreowana. Jak już wskazywano okolicznością tą jest sposób ustalania wysokości kursu.

W ramach zarzutu naruszenia art. 56 w zw. z art. 58 oraz 358 § 2 k. c., art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy skarżący w istocie wskazuje na możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych innymi uregulowaniami, o charakterze dyspozytywnym. 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 1 września 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.

Powyższe okoliczności wskazują także w istocie na nietrafność zarzutu naruszenia art. 385¹ § 2 k. c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy EWG/93/13. Jak należy wnioskować z treści zarzutu, pozwany dostrzega możliwość dalszego obowiązywania umowy, jako umowy o kredyt złotowy, opartej na charakterystycznych dla takiego kredytu parametrach – w szczególności w oparciu o stawkę referencyjną WIBOR. Zwrócić jednak należy uwagę, iż takie uregulowanie łączącego strony stosunku prawnego wymagałoby nie tylko wyeliminowania z niego niewiążących konsumenta niedozwolonych postanowień umownych (czemu – co już wskazano – sprzeciwiają się przepisy Dyrektywy), ale również wprowadzenia do tego stosunku innych postanowień – m. in. odmiennych, aniżeli ustalone przez strony, parametrów oprocentowania. Oczywiście przyjęcie wskazywanego tu przez skarżącego modelu, zakłada również całkowite wyeliminowanie mechanizmu indeksacji, który jak należy wnioskować był jedną z przyczyn, dla których powodowie zdecydowali się na skorzystanie z finansowania udzielanego przez pozwanego. Tymczasem prawodawca nie upoważnił jakkolwiek sądu powszechnego, do dokonania – w ramach postępowania dotyczącego abuzywności wskazanych klauzul – do dokonania takiego ukształtowania stosunku prawnego niejako na nowo. Rolą sądu jest ocena, czy wskazane postanowienia umowne wiążą konsumenta, a jeżeli nie – czy umowa może być wykonywana. Ukształtowanie takiego stosunku prawnego zdecydowanie wykracza poza to postępowanie.

Ostatni z zarzutów zawartych w apelacji pozwanego dotyczy nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd I instancji, iż informacje udzielane powodom co do ryzyka kursowego, stanowią nieuczciwe praktyki rynkowe. Z powyższych rozważań wynika z jednej strony, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego informacja o sposobie kształtowania się kursu walutowego nie miała tu decydującego znaczenia dla oceny niedozwolonego charakteru wskazywanych klauzul umownych, z drugiej zaś – odwołując się tu do przytoczonego już poglądu zawartego w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 18 listopada 2021 r. (C-212/20) informacja udzielona konsumentowi powinna pozwalać na samodzielne ustalenie przez tego konsumenta kursu wymiany, który będzie stosowany przy wykonywaniu łączącej strony umowy. Zastosowana w umowie technika – pozostawiający ustalenie kursów walutowych wyłącznie w rękach pozwanego Banku, bez odniesienia się do jakichkolwiek obiektywnych (mierzalnych dla konsumenta) kryteriów – w istocie wyklucza jakiegokolwiek zasadne twierdzenie, iż konsument mógł taki kurs ustalić samodzielnie. W takiej sytuacji nawet najbardziej szczegółowe i rzetelne informacje co do kwestii związanych z ryzykiem kursowym, przy zastosowanym w umowie mechanizmie, zgodnie z którym to pozwany jednostronnie ustalał kurs wymiany, nie mogą jakkolwiek zmieniać wyżej przedstawionych rozważań co do niedozwolonego charakteru wskazywanych klauzul.

Nie uszło przy tym uwadze Sądu Apelacyjnego, iż pismem z dnia 1 kwietnia 2022 r. pozwany Bank podniósł zarzut zatrzymania. Pozwany przedstawił również złożone przez dysponującego materialnoprawnym pełnomocnictwem pozwanego Banku pełnomocnika oświadczenia złożone bezpośrednio powodom i doręczone w dniu 25 marca 2022 r. W takiej sytuacji zważyć należało, iż zgodnie z art. 496 k. c. jeżeli skutek 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 387 000 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. Ubezskutecznienie 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 25 marca 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 świadczenie.

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 następnie 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 3 lutego 2020 r. powodowie powoływali się na nieważność umowy, wnosili o ustalenie takiej nieważności oraz z nieważności wywodzili swoje roszczenia. Pismo to zostało powodowi doręczone tego samego dnia na rozprawie, 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. Na koszty te złożyły się 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).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.