

Sygn. akt VI ACa 779/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Małgorzata Borkowska

Sędziowie: Jolanta Pyżlak

del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: Patryk Pałka

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. C. i B. C.

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

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 czerwca 2019 r., sygn. akt XXV C 2879/18

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że zasądza od pozwanego R. Bank (...) (Spółki Akcyjnej) w W. na rzecz K. C. i B. C. kwotę 76 863,70 zł (siedemdziesiąt sześć tysięcy osiemset sześćdziesiąt trzy zł 70/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 czerwca 2018 r. do dnia 15 października 2020 r., przy czym wykonanie tego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez K. C. i B. C. na rzecz R. Bank (...) (Spółki Akcyjnej) w W. kwoty 414 000 zł (czterysta czternaście tysięcy zł) lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty;

b. w punkcie drugim, w ten sposób że zasądza od pozwanego R. Bank (...) (Spółce Akcyjnej) w W. na rzecz K. C. i B. C. kwotę 6 400 zł (sześć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania;

2. oddala apelację powodów w pozostałej części;

3. oddala apelację pozwanego w całości;

4. zasądza od pozwanego R. Bank (...) (Spółki Akcyjnej) w W. na rzecz K. C. i B. C. kwotę 5 050 (pięć tysięcy pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 779/19

UZASADNIENIE

Powodowie K. C. i B. C. wnieśli o zasądzenie od (...) Bank (...) S. A. kwoty 76 863,70 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie i kosztami procesu.

Pozwany R. Bank (...) – Oddział (...) (poprzednio (...) Bank (...) SA) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2019 r. (sygn. akt XXV (...)) Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz nie obciążył przegrywających obowiązkiem zwrotu kosztów procesu. Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 28 stycznia 2008 r. K. C. i B. M. złożyli wniosek do (...) SA Oddział (...) (poprzednik prawny pozwanego banku działający ówczesnie pod marką (...)) o udzielenie kredytu w kwocie 414 000 zł indeksowanego do (...) rozłożenie go na 480 rat. W toku procesu ubiegania się o kredyt indeksowany do (...) powodowie podpisali także oświadczenia kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką, w których oświadczyli, iż wnioskodawca został zapoznany przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego, będąc tego świadomy rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w PLN; ponosi ryzyko kursowe, a wysokość kursu ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku i wysokość raty; saldo kredytu jest wyrażone w walucie obcej. K. C. jest informatykiem i nigdy nie prowadził działalności gospodarczej. Wypłata kredytu nastąpiła na jego rachunek bankowy. B. C. jest fizykiem medycznym pracowała jako protetyk słuchu i również nie prowadziła działalności gospodarczej. Środki z kredytu wykorzystano na zapłatę ceny mieszkania w P., w którym oboje mieszkają do dziś oraz spłatę kredytu hipotecznego obciążającego sprzedawcę. Powodowie rozważali zaciągnięcie kredytu i zakup lokalu przez 2 - 3 lata, uzyskali propozycję kredytu także od (...) i banku (...). Przy omawianiu warunków kredytu pracownik pozwanego poruszył kwestię ryzyka kursowego, nie precyzując jednak jego możliwego zakresu. Powodowie byli świadomi, że kursy walut zmieniają się w czasie.

W dniu 15 lutego 2008 r. powodowie oraz (...) S. A. Oddział (...) zawarli umowę kredytu nr (...). Pozwany bank udzielił powodom kredytu w kwocie 414 000 zł z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym, refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe i koszty dodatkowe. Wypłata kredytu miała być realizowana jednorazowo. Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 3,965 % w stosunku rocznym z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej L. (...) ((...)) oraz stałej marży banku w wysokości 1,2 punktów procentowych Prowizja wyniosła 3 312 zł. Podpisując umowy powodowie występowali jako konsumenci. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu. Kredyt był indeksowany kursem (...). Wypłata miała nastąpić w PLN po przeliczeniu na (...) według kursu nie niższego niż ku kupna walut określonego w Tabeli Kursów obowiązującego w momencie uruchomienia środków. Pełna wysokość kredytu w (...) miała zostać określona po wypłacie wszystkich transz. Wysokość zobowiązania miała być określona jako równowartość wymaganej spłaty w (...) przeliczona na PLN według kursu sprzedaży z Tabeli Kursów (§ 7 ust. 4 Regulaminu). W umowach ani w regulaminie nie ma żadnej wzmianki o sposobie ustalania kursów poszczególnych walut. Zgodnie z § 3 ust 3 umów 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 ponownie podpisali oświadczenia kredytobiorcy o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej, oraz oświadczenia o zapoznaniu z ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiany stopy procentowej. Od daty zawarcia umów kurs (...) znacznie wzrósł (na datę zamknięcia rozprawy przed Sądem I instancji kurs wynosił ok. 3,81 PLN), co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia. W przypadku powodów rata wzrosła z ok. 1 650 do ok. 2 000 zł. Dla B. Ł. i R. Ł. zwiększenie kursu oznaczało, że rata kredytu z 30% domowego budżetu wzrosła nawet do 50%.

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

przejmowanego na rzecz (...) Bank (...) S. A. jako banku przejmującego. R. Bank (...) z siedzibą w W. wykonujący działalność w ramach oddziału R. Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział (...) jest następcą prawnym (...) Bank (...) S.A. w W.. W toku wykonywania umów pozwany Bank dokonał zmian regulaminu m.in. w zakresie określania kursów walut oraz wskaźnika referencyjnego WIBOR.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, iż do lutego 2018 r. powodowie tytułem spłaty kredytu zapłacili ok. 212 000 zł. W dniu 14 marca 2018 r. pozwany bank otrzymał od pełnomocnika powodów wezwanie do zapłaty kwoty 76 863,70 zł. W piśmie pełnomocnik powołał się na istnienie w umowie niedozwolonych postanowień i zaproponował polubowne zakończenie sprawy. Pełnomocnik banku podniósł, że umowa jest ważna i skuteczna, toteż odmówił zapłaty i zawarcia ugody.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał żądania powodów za uzasadnione w części opierającej się na nieważności umów. W tym zakresie Sąd Okręgowy zważył, iż chociaż 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 Kodeksu cywilnego, 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. Sąd I instancji zwrócił tu uwagę, iż 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. Sąd Okręgowy odwołał się tu do poglądów prezentowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego – m. in. do uchwały z dnia 22 maja 1991 r. (sygn. akt III CZP 15/91), treścią której uznano, że za sprzeczne naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków, zaś sprzeczność ta występuje szczególnie wyraźnie zwłaszcza przy umowach, zawieranych nie w oparciu o indywidualne pertraktacje, ale w oparciu o regulamin wydany przez profesjonalistę. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał za nieskuteczne prawnie postanowienia umowy pozwalające na dowolną zmianę regulaminu rachunku bankowego. Z kolei w uchwale z 6 marca 1992 r. (sygn. akt III CZP 141/91) Sąd ten wskazał, że dowolne określanie wysokości odsetek w czasie trwania stosunku prawnego jest sprzeczne z zasadami słuszności kontraktowej i w konsekwencji dla skutecznego zastrzeżenia możliwości jednostronnej zmiany tych odsetek zastrzegł konieczność wskazania konkretnych okoliczności, od których ta zmiana jest uzależniona. Bez tego warunku umowa byłaby nieważna ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego. W analizowanej umowie strony zgodnie wskazały wysokość należnych sobie świadczeń, w szczególności kwotę kredytu oraz sposób naliczania odsetek. Na stopę procentową miała się składać każdorazowo stopa referencyjna L. 3M((...)) określana przez (...) Banków (B. B.' (...)) oraz stała marża banku. (§2 ust. 1 regulaminu). Tak określone stawki L. były powszechnie dostępne, ogłaszane w prasie i Internecie, a są ustalane niezależnie od pozwanego banku. Odwołanie się do nich miało gwarantować dostosowanie stopy procentowej kredytu do aktualnych warunków rynkowych – przy zapewnieniu stałości zysku banku (a więc i w pewnym stopniu kosztu kredytu dla kredytobiorcy, tu: powodów). Postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalały bankowi jednak 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. Ta 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. Wskazana definicja najlepiej oddaje ekonomiczne znaczenie indeksacji i związanego z nią przeliczeń na waluty obce. 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. Bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych, jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank

dla poszczególnych transakcji w świetle umowy jest niczym nieograniczony. Kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającego obostrzenia. Ustalenie kursu na zbyt niskim (w przypadku kupna) lub zbyt wysokim (w przypadku kursu sprzedaży) poziomie nie musi spowodować rezygnacji kontrahentów banku z transakcji walutowych. Bank może ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji (a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzielaniem i spłatą kredytów), i jak powszechnie wiadomo także powodowy bank z takiej możliwości korzysta. Sąd Okręgowy zwrócił tu również uwagę na sformułowanie zawarte w § 7 ust. 4 regulaminu - przy wypłacie kredytu bank nawet nie musiał zastosować kursu wynikającego z ustalonej przez siebie tabeli, a jedynie kurs nie niższy – co jednoznacznie wskazywało 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 powodowy bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości świadczenia wyrażonego w (...) za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ również na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż w praktyce bankowej stosowano bardzo różne sposoby określania kursów walutowych – w tym i takie, które nie były obarczone wskazaną powyżej wadą dowolności, np. poprzez odwołanie do kursu kupna lub sprzedaży NBP lub przez indywidualne negocjowanie kursu przy wypłacie kredytu. Tymczasem pomimo wskazania w umowie elementów charakteryzujących świadczenie stron pozwany bank uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu, a następnie określonej 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. Co więcej – 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. Jakkolwiek Sądowi Okręgowemu nie były znane żadne przepisy, zakazujące stosowania stóp procentowych charakterystycznych dla (...) do wierzytelności wyrażonych w PLN, zwrócił jednak uwagę, iż 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 wyższa), to doprowadzi do natychmiastowego wygenerowania straty po stronie banku. Z drugiej strony różnice w oprocentowaniu różnych walut są podstawą wielu transakcji rynkowych (np. swapów procentowych czy walutowo - procentowych), a więc źródłem potencjalnego zysku. Indeksacja, czyli przeliczenie kredytu na (...) ma umożliwić zrównoważenie wierzytelności i zobowiązań banku. Bez tej operacji (nawet dokonywanej jedynie poprzez czynności księgowe) zastosowanie stopy procentowej innej waluty do PLN byłoby ekonomicznie niewykonalne. Ponadto 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. Na tym tle Sąd I instancji zwrócił uwagę na treść 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 złotówkach oprocentowany według innej stopy niż L.). Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż umowę należało uznać za nieważną w całości.

Niezależnie od powyższych wniosków, Sąd I instancji zbadał, czy przedstawiona umowa zawiera niedozwolone postanowienia umowne, wskazując kategorycznie, iż – nawet przy przyjęciu, iż umowa byłaby ważna – zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu były w ocenie tego Sądu abuzywne, a tym samym niewiążące dla powodów. Prowadziło to do wniosku o nieważności umowy również z tej przyczyny.

Uzasadniając tę tezę Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zważył, iż stosownie do art. 385¹ § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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. 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 (np. art. 58, 353¹, czy 388 k. c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr (...)z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli 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. Krajowe sądy i trybunały powinny tak wyklądać prawo wewnętrzne, aby w pełni uwzględniła ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego. Stosując art. 385¹ k. c. należy stosować wykładnię przyjazną dla prawa unijnego. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwała sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. 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. Na tym tle Sąd I instancji zważył, iż żaden z powodów nie prowadził działalności gospodarczej, a zawarta przez nich umowa dotyczyła kredytu na zakup lokali mieszkalnych. Pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Nie ulegało wątpliwości, że powodowie w niniejszej sprawie posiadają status konsumentów. Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia rozważanych umów – opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku wpływającej na ostateczne oprocentowanie (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 również, aby powodowie realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzulę indeksacyjną (którą powodowie niewątpliwie podjęli) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione.

Dalej Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż aby dokonać oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest dalej określenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. W razie takiego ustalenia kontrola abuzywności jest wyłączona z mocy art. 385¹ § 1 zd. 2 k. c. Zwrócono tu uwagę, iż kwestionowana klauzula indeksacyjna nie obejmuje wyłącznie przeliczenia na walutę obcą – a więc odbiega od określenia znanego z umów zawieranych przez inne banki. Definicja indeksacji przyjęta

przez strony w umowie wskazuje stopę referencyjną składającą się na uzgodnione oprocentowanie (§ 2 pkt. 2 regulaminu). W kredycie nieindeksowanym w złotych wysokość oprocentowania została określona na zasadzie WIBOR (czyli stawka referencyjna dla złotówki) powiększona o marżę banku. W przypadku kredytu indeksowanego jego charakterystycznym elementem było użycie stawki referencyjnej L. lub (...) odnoszącej się do określonej waluty obcej. Przeliczanie złotych na walutę obcą (jak obecnie pojęcie indeksacji jest potocznie rozumiane) stanowi jedynie ekonomicznie i księgowo konieczny element do zastosowania takiej „niewłaściwej” stawki referencyjnej. Pominięcie w umownym rozumieniu indeksacji kwestii stawki referencyjnej sprowadziłoby ją do specyficznej klauzuli waloryzacyjnej. W rozważanej tu umowie indeksacja do określonej waluty jest nierozzerwalnie związana z oprocentowaniem (stawką referencyjną) stosowanym dla tej waluty, podczas gdy waloryzacja „klasyczna” nie posiada tej cechy. Natomiast zakres regulacji klauzul indeksacyjnych innych banków musiałby podlegać każdorazowo indywidualnej ocenie.

Dokonując oceny tego, czy kwestionowana klauzula stanowi główne świadczenie stron, Sąd I instancji wskazał, iż ograniczanie rozumienia głównego przedmiotu umowy jedynie do warunków określających essentialia negotii danej umowy było nieuprawnione w realiach sprawy niniejszej. Kontroli pod kątem istnienia nieuczciwych warunków podlegają wszystkie umowy zawarte z udziałem konsumentów, a więc zarówno te tradycyjnie zaliczane do umów nazwanych, jak i dotychczas nieuregulowane w ustawach. W tej drugiej sytuacji odnalezienie essentialiae negotii rozumianych jako kryteria zakwalifikowania do danego typu umowy nie będzie możliwe. Określenie zakresu głównych świadczeń stron pozostanie zatem do oceny sądu. Ocena, czy dany warunek umowny dotyczy głównych świadczeń stron, odbywa się jedynie w celu zbadania dopuszczalności kontroli tego warunku pod kątem potencjalnej abuzywności. 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. W takiej sytuacji klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) należało uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczały 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. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było 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 przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

Kontynuując te rozważania Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, iż późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowiło potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Skoro obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią essentialia negotii umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron. Dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji należy natomiast przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut (klauzula spreadu walutowego). To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Analizując niejednoznaczność klauzuli umownej Sąd I instancji zważył, iż 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. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. W realiach sprawy niniejszej bank nie sprostął temu obowiązkowi. - produkty finansowe, w ich liczbie kredyty walutowe, są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość nieuzyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów – w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych (np. stawki W. lub L.). W przypadku kredytu związanego z kursem waluty obcej pojawia się dodatkowy element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów z punktu widzenia kredytobiorcy, tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty skutkujące automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia. Ten drugi czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu. W dacie udzielania kredytów (inaczej niż dzisiaj) nie istniały prawne regulacje dotyczące szczegółowego poziomu informacji wymaganego dla zawarcia umowy kredytu hipotecznego w walucie obcej. Obowiązujące wówczas uregulowania dotyczące kredytu konsumenckiego wyraźnie wykluczały zastosowanie ich do kredytu hipotecznego. Nawet w ustawie o kredycie konsumenckim ustawodawca nie nakazywał uwzględnienia kursu walut przy określaniu kosztów kredytu.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, iż kredyt w walucie obcej nie może być traktowany jako instrument finansowy, dlatego też nie podlegał on nigdy restrykcyjnym regulacjom dyrektywy (...), zaś do co ryzyka kursowego – wskazał, iż ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. Ponieważ wyliczenie poszczególnych rat z rozbiciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie, a w przypadku powodów raty były równe (w (...)), wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w (...) i kursu zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić. Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność udzielonej kwoty. Ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota do pozostała zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu osób właśnie ta cecha kredytu walutowego stanowiła największe zaskoczenie. Zdaniem Sądu Okręgowego te dwa elementy miały największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej. Te okoliczności doprowadziły ten Sąd do wniosku, iż wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości

raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty. Dla oceny prawidłowości działania banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przy zawarciu umowy. Jakkolwiek prawidłowe określenie kursu jakiegoś waloru w konkretnej dacie w przyszłości należy uznać za graniczące z niemożliwością, mimo to banki posiadały pewne scenariusze czy prognozy rozwoju sytuacji na poszczególnych rynkach. Skorzystanie z nich w dniu dzisiejszym należy uznać za utrudnione – m. in. ze względu na możliwość powoływania się na tajemnice przedsiębiorstwa. Analiza wykresu historycznego kursu (...) pozwala na stwierdzenie dwóch okoliczności: po pierwsze w lutym 2004 r kurs (...) osiągał najwyższy dotychczasowy poziom w historii; po drugie - po tej dacie kurs (...) sukcesywnie się obniżał, osiągając najniższy kurs poniżej 2 zł sierpniu 2008 r. Odległość czasowa obu maksymalnych kursów to nieco ponad 4 lata – odstęp dość krótki w porównaniu przewidywanym trzydziestoletnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro więc w krótkiej perspektywie kurs zmienił się o ponad 60%, to w informacji dla konsumenta należało wskazać zarówno tak wysoką zmienność, jak i zwiększenie kursu o 60% - w porównaniu do daty zawarcia umowy. Innymi słowy dające się przewidzieć ryzyko walutowe należy określić przez aktualny kurs powiększony o 60%. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotówkowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku. W konsekwencji minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w (...) obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji zdaniem Sądu jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy. Podniesienie kursu stanowi dodatkowy koszt kredytu. Nikt działający racjonalnie nie zgodzi się na poniesienie o 50% ceny, która nie zostanie zrekomensowana dodatkowymi korzyściami. Przy niskim wroście kursu wzrost rat jest rekompensowany niższym oprocentowaniem - nawet po realizacji ryzyka kursowego kredyt w (...) nadal będzie korzystniejszy niż wyżej oprocentowany w PLN. Przy znaczącym wroście kursu kredyt indeksowany przestaje być opłacalny.

Na tle tych rozważań zwrócono uwagę, iż bank w przedstawionym powodom oświadczeniu ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w (...) musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Dodatkowo bank nie spełnił nawet wymogów (...) wynikających z rekomendacji S. W szczególności (...) zalecał bankom dołożenie wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. Jedno ze szczegółowych zaleceń przewidywało podawanie klientom informacji poprzez symulację rat kredytu: zestawienie rat kosztów obsługi ekspozycji kredytowej w PLN i walucie, podanie rat kosztów obsługi w przypadku zastosowania stopy procentowej dla PLN przy zwiększeniu się kapitału o 20% i wskazanie kosztów obsługi kredytu przy deprecjacji złotego liczonej jako maksymalna zmienność kursów w ciągu 12 miesięcy poprzedzających. Pozwany bank nie spełnił nawet tych wymogów w odniesieniu do większości powodów.

Kolejno Sąd Okręgowy oceniał wskazane postanowienia umowne na płaszczyźnie ich zgodności z dobrymi obyczajami oraz dokonał oceny tego, czy naruszają one interesy konsumenta w sposób rażący i zwrócił uwagę, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę

kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Dobre obyczaje 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 rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania. O ile ustawodawca posłużył się w art. 385¹ k. c. pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co mogłoby wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 przytoczonej wcześniej dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art. 385¹ k. c. w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkiem postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia. Zgodnie z art. 385² k. c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne, bądź tracić takiego charakteru, jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Z tej samej przyczyny nie miało 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.

Dokonując w tym miejscu oceny klauzuli spreadu walutowego Sąd I instancji uznał, iż 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 rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m. in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Uznanie klauzuli spreadu walutowego za postanowienie niedozwolone można uznać za pogląd ugruntowany zarówno na gruncie dyrektywy. Niemialy znaczenia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez kredytobiorców roszczeń po 10 latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez pozwanego, postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k. c. - sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegoś materialnego „uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej.

Dalej Sąd I instancji wskazał, 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.

Dodatkowo Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż oświadczenie zostało określone jako załącznik do umowy – podobnie jak regulamin czy pełnomocnictwo do dysponowania rachunkiem. Zgodnie z art. 384 § 1 k. c. ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Nie było przedmiotem sporu, że wszystkie dokumenty składające się na treść umowy zostały doręczone powodom jeszcze przed zawarciem umowy, powodowie przyznali otrzymanie tych oświadczeń. Zdaniem Sądu podobnie jak w przypadku regulaminu złożenie przez strony podpisu pod oświadczeniem nie było konieczne dla uznania go za element umowy. Natomiast podpisanie jego podkreśla solenność tego

oświadczenia i wyklucza wszelkie wątpliwości co do jego otrzymania przez kredytobiorcę. Sformułowana w powyższy sposób klauzula indeksacyjna obejmuje zatem tzw. warunek ryzyka walutowego. Za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiały 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. 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.

Klauzula indeksacyjna skutkowała 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 konsumencie. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Znaczące – niekiedy nawet dwukrotne – zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące. Tym samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione.

Za uznaniem klauzuli indeksacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne przemawiały również przytoczone wyżej argumenty dotyczące samej klauzuli spreadu walutowego. Samo uznanie tej ostatniej klauzuli za abuzywną musiało skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385¹ § 1 k. c. do całej klauzuli indeksacyjnej, w szczególności również do warunku ryzyka kursowego. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność. Sąd Okręgowy zwrócił tu uwagę, iż definicję nieuczciwej praktyki rynkowej została zawarta w art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, który wskazuje, że praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Zniekształcenie to polega na wytworzeniu u konsumenta takiego wyobrażenia o produkcie, które doprowadzi tego konsumenta do podjęcia określonej decyzji dotyczącej umowy. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności, między innymi, praktykę wprowadzającą w błąd (art. 4 ust. 2). Zgodnie z art. 5 ust. 1 tej ustawy praktykę rynkową uważa się za wprowadzającą w błąd, jeżeli działanie przedsiębiorcy w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzenie w błąd stanowi zatem jeden ze środków (jedną z metod) prowadzących do ukształtowania w świadomości konsumenta zniekształconego wyobrażenia o produkcie, które w konsekwencji ma skłonić go do decyzji korzystnej z punktu widzenia przedsiębiorcy, lecz powodującej szkodę w majątku konsumenta, lub choćby tylko możliwość poniesienia takiej szkody. Wprowadzeniem w błąd może być w szczególności rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzić w błąd. Takie działanie

może dotyczyć zwłaszcza cech produktu, np. ryzyka i korzyści związanych z produktem, jak również ceny, sposobu obliczania ceny lub szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 2 pkt. 3 w zw. z ust. 3 pkt 2 i 5 ustawy) Artykuł 6 ust. 1 ustawy za praktykę rynkową stanowiącą zaniechanie wprowadzające w błąd uznaje takie zachowanie przedsiębiorcy, które pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zaniechaniem wprowadzającym w błąd może być zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu (art. 6 ust. 3 pkt 1). Już literalna wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że ustawa nakłada na przedsiębiorcę pewien obowiązek informacyjny.

Oceniając skutki abuzywności tak wskazanych postanowień umowy, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności ponownie zwrócił uwagę, iż niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. W niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska powodów odwołującego się do nieważności umowy, dokonania przez nich spłaty kwot odpowiadających swoją wartością znacznej części wykorzystanego przez nią kredytu, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy, nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego *ex definitione* niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności w sytuacji, w której powodowie wywodzą swoje roszczenie również z nieważności umowy. 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 sprawie niniejszej wobec szerszego określenia klauzuli indeksacyjnej należało jednak odrębnie rozważyć sytuację usunięcia samych postanowień dotyczących przeliczeń kursowych oraz całej klauzuli indeksacyjnej. Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

Usunięcie z umowy indeksacji rozumianej szerzej (postanowienia o przeliczaniu na franki w całości, a nie wyłącznie odesłania do tabeli kursów) prowadzi do pozostawienia umowy kredytu z kwotą kredytu wyrażoną w PLN i oprocentowaną w oparciu o stawkę L.. Niewątpliwym skutkiem takiego rozwiązania będzie jednak nie tylko wygenerowanie straty dla banku wynikającej ze sprzedaży produktu finansowego poniżej kosztów jego sfinansowania, ale także związanej z koniecznością zniwelowania pozycji walutowej otwartej w związku z udzieleniem kredytu indeksowanego do waluty obcej. Jedynym wyznacznikiem dopuszczalności trwania umowy po usunięciu zakwestionowanych postanowień są przepisy prawa. Mimo ekonomicznej oczywistości stosowania stawki L. wyłącznie do należności walutowych, Sądowi Okręgowemu nie były znane ani przepisy wprost nakazujące takie postępowanie, ani też wyraźnie zakazujące takich działań. Sąd ten przeanalizował pod tym kątem nie tylko przepisy prawa cywilnego, ale i związane z administracyjną stroną działania banków, w tym dotyczące księgowości, wymogów kapitałowych banków, etc. Jednakże tutaj Sąd Okręgowy zważył, 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 (...). Jest ono odpowiedzią na rozmaite nieprawidłowości wykryte przy ustalaniu wysokości stawki L. i dotyczy również wskaźników referencyjnych na rynku polskim (np. W.). 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. zmieniającego 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. Postanowienia umowne określające sposób ustalania odsetek przez osobę trzecią jest dopuszczalne w świetle zasady swobody umów. Odwołanie się do parametrów określanych przez podmiot trzeci, działający za granicą i wykorzystywany do transakcji finansowych na całym świecie z całą pewnością nie pozwala na wpływ żadnej ze stron. Natomiast zaprzestanie podawania stopy procentowej przez wymieniony w umowie podmiot musi skutkować niemożnością określenia elementu składającego się na essentialia negotii umowy kredytowej, a w konsekwencji jej nieważnością. Analogiczna sytuacja zachodzi, gdy stosowanie określonego wskaźnika zostanie zabronione prawem. Jakkolwiek w umowach należy badać raczej zgodną wolę stron, niż opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k. c.), nie można uznać, że wola stron przy zawarciu umowy obejmowała jedynie wskaźnik L. ustalany w L., a nie wskaźnik ustalany przez wyraźnie wskazany podmiot. Nic się stało na przeszkodzie, aby bank określił podstawę do wyznaczania odsetek w bardziej pojemny sposób już na etapie zawierania umowy. Tak szczegółowe oznaczenie stawki L. jest i było ewenementem na rynku usług bankowych, nie odnosi się jedynie do podmiotu oznaczającego stawkę, ale pośrednio również do stosowanej metodologii oznaczenia, w szczególności uczestników fixingu. Spośród ponad 10 banków udzielających kredytów indeksowanych, których umowy analizował Sąd w tym składzie (z racji właściwości miejscowej) tylko jeden bank miał porównywalnie szczegółowe regulacje, pozostałe podawały znacznie uboższe definicje lub wręcz je pomijały. Rozważane postanowienie regulaminu było jak najbardziej jednoznaczne w dacie zawarcia umowy, więc nie ma podstaw, aby od niego odstępować w toku jej trwania. Ponadto 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 W. stosowanego w kredytach złotych od 2014 r. i ponownie określił podstawę do naliczania odsetek jako wskaźnik WIBOR ustalany przez uczestników fixingu organizowanego przez Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W.. Zastosowanie analogicznej konstrukcji postanowienia regulaminu wskazuje na znaczenie, jakie wiąże bank z takim sposobem oznaczenia stawki odsetkowej. Od profesjonalnego uczestnika rynku należy oczekiwać, aby - posługując się opracowanymi przez siebie wzorcami umowy - stosował precyzyjną terminologię, odpowiadającą treściom pojęciowym przyjętym w przepisach prawnych. W realiach niniejszej sprawy nie można uznać, że strony zmieniły sposób określania odsetek poprzez dorozumiane oświadczenia woli i wykonywanie umowy w oparciu o wskaźnik o tej samej nazwie, ale określany przez inny podmiot. Zmiany w umowie wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności, zaś zmiana samego regulaminu wymagała przesłania jego nowego tekstu (§ 23 ust. 2 regulaminu). W konsekwencji należało uznać, że stosowanie wskaźnika L. ustalanego przez (...) w L. jest obecnie prawnie i faktycznie niewykonalne. Zatem kontynuowanie umowy według formuły „złotówki + L.” nie jest możliwe. To zaś pociąga za sobą nieważność umowy w całości.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa po usunięciu klauzuli indeksacyjnej nie mogła trwać również z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego. Klauzula indeksacyjna w rozumieniu analizowanej tu umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego. Umowa tego rodzaju stała się umową nazwaną po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej, zaś wcześniej winna być traktowana jako umowa nienazwana, pochodna od umowy kredytu bankowego. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności umowę należy uznać za nieważną. Analizowana umowa zawiera klauzulę indeksacyjną o stosunkowo szerokiej treści, obejmującej również warunek ryzyka walutowego ale przede wszystkim określającą w części wysokość należnych bankowi odsetek. W rozumieniu umowy kredyt indeksowany do kredyt oprocentowany przy użyciu stawki referencyjnej charakterystycznej dla innej waluty niż polska – po odpowiednim przeliczeniu na tę walutę. Stawka referencyjna również została definiowana w umowie, co było przedmiotem wcześniejszych rozważań. Usunięcie klauzuli indeksacyjnej w takiej postaci oznacza zatem również usunięcie stawki L. z postanowień o wysokości i zmianie oprocentowania (§3 ust. 2 i 3 umowy). Oznacza to doprowadzenie postanowień określających wysokość odsetek do postaci uniemożliwiającej ich określenie. Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosi 4,06167 % w stosunku rocznym z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Po usunięciu słów „L. 3M ((...))” pozostaje treść ust. 2: Zmienna stopa procentowa jest ustalana jako suma stopy referencyjnej (...) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,20 punktów procentowych (p.p.) oraz ust. 3: Oprocentowanie ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...). Szczegółowe zasady naliczania odsetek ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdują się w Regulaminie. W świetle zmodyfikowanych postanowień wysokość stopy odsetkowej składa się z marży banku oraz nieokreślonej stopy referencyjnej. Oprocentowanie ma być przy tym zmienne, a więc nie można pozostawić go w stałej wysokości wynikającej z ust. 1. Pozostawienie stałej wartości kwotowej i wskazanie na zmienność tej kwoty to sprzeczność, która prowadzi do wniosku o niezgodnieniu przez strony głównego świadczenia umowy. To zaś musi prowadzić do wniosku o jej nieważności. Tej sprzeczności nie można usunąć w drodze wykładni umowy. Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli indeksacyjnej wskazuje również treść art. 353¹ k. c. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalonego w oparciu o stawkę L., oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną.

Ostatecznie Sąd Okręgowy przeszedł do oceny roszczenia o zapłatę. Wskazano tu, iż zgodnie z art. 405 k. c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową, ten obowiązany jest do jej zwrotu. Świadczenie spełnione jako wykonanie nieważnej czynności prawnej jako nienależne jest jednym z przypadków tej instytucji. (art. 411 k. c.). Tego rodzaju sytuacja jak w sprawie niniejszej – nieważność umowy wzajemnej - nakazywała rozważenie zasadności roszczenia powodów z uwzględnieniem przepisu art. 409 k. c., zgodnie z którym obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Sąd I instancji zwrócił tu uwagę, iż w realiach faktycznych sprawy niniejszej nie chodzi o realizację poszczególnych roszczeń, jakie powstają w określonym stanie faktycznym, ale o zapewnienie równowagi majątkowej sprzed zdarzenia dającego się określić jako bezpodstawne wzbogacenie. Taki wniosek płynie już z art. 405 k. c., który w pierwszej kolejności przewiduje zwrot korzyści, zaś dopiero w razie niemożliwości takiego przesunięcia nakazuje zapłatę sumy pieniężnej. Kolejny argument płynie z art. 408 § 3 k. c. Jeżeli żądający wydania korzyści jest zobowiązany do zwrotu nakładów,

sąd może zamiast wydania korzyści w naturze nakazać zwrot jej wartości w pieniądzu z odliczeniem wartości nakładów, które żądający byłby obowiązany zwrócić. Przepis ten reguluje sytuację, w której obie strony są zobowiązane wobec siebie i pozwala na rozstrzygnięcie sprowadzające się do najmniejszego przesunięcia majątkowego zapewniającego równowagę sprzed bezpodstawnego wzbogacenia. Jakkolwiek uregulowanie to nie mogło zostać zastosowane wprost w sprawie niniejszej, wskazuje jednak wystarczająco intencje ustawodawcy. W takiej sytuacji uwzględnianie spłat dokonywanych przez kredytobiorcę jako wykonanie nieważnej umowy kredytowej jest niezbędne dla określenia minimalnego przesunięcia zapewniającego powrót do równowagi majątkowej stron. Spłaty dokonane po otrzymaniu kwoty kredytu na podstawie nieważnej umowy należy traktować jako zużycie uzyskanej korzyści prowadzące do utraty (przynajmniej w części) uzyskanego wzbogacenia. To zaś w świetle art. 409 k. c. prowadzi do wniosku, że w takiej sytuacji zwrotowi jako nienależne mogą podlegać dopiero wpłaty kredytobiorcy, których suma przekroczyła kwotę udzielonego kredytu.

Sąd I instancji ponadto zwrócił uwagę, iż pomijanie świadczeń drugiej strony (konsumenta) przy rozliczaniu nieważnej czynności prawnej może prowadzić do skutków nie dających się zaakceptować ze względu na konstytucyjną zasadę ochrony konsumentów (art. 76 Konstytucji). Zawarcie nieważnej umowy kredytu może rodzić roszczenia nie tylko kredytobiorcy, ale i banku. Nieważność na skutek sprzeczności z ustawą jest brana pod uwagę z urzędu, podobnie z urzędu sąd ma obowiązek badać umowy zawierane z konsumentem pod kątem ich ewentualnej abuzywności. Podstawą zasądzenia kwoty na rzecz banku będą wówczas przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Przyjęcie koncepcji, że przy określaniu wzbogacenia należy brać pod uwagę jedynie świadczenie jednej strony doprowadza do konieczności zasądzenia wypłaconej kwoty nawet w sytuacji dokonania przez kredytobiorcę – konsumenta nadpłaty ponad uzyskaną kwotę kredytu. Skutkiem nieważności wobec stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej (to samo dotyczy nieważności umowy sprzecznej z ustawą) było uznanie, że spełnione przez powodów świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Nie oznacza to jednak, że uzyskane w ten sposób wzbogacenie pozwanego nastąpiło bez podstawy prawnej. Do nienależnego świadczenia stosuje się przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a więc i powołany wyżej art. 409 k. c. Może się okazać, że w nienależne (z racji nieważności umowy) świadczenie strony, która uzyskała wzbogacenie jako pierwsza, staje się wzbogaceniem należnym uzyskanym przez drugą stronę, która sama jako pierwsza dokonała świadczenia na podstawie tej samej nieważnej umowy. W takiej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, iż pomimo, że kwestionowana w pozwie umowa okazała się nieważna, pozwany nie jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów, co skutkowało oddaleniem powództwa w całości.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 102 Kodeksu postępowania cywilnego.

Od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2019 r. apelację wniosły obie strony.

Powodowie K. C. i B. C. zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucając:

- 1) błędną wykładnię art. 405 k. c., niewłaściwe zastosowanie art. 408 § 3 k. c. per analogiam oraz niezastosowanie art. 117 § 2¹ k. c., art. 118 k. c., art. 120 § 1 k. c., art. 497 k. c. w zw. z art. 496 k. c. oraz art. 498 k. c. w zw. z art. 499 zd. 1 k. c. oraz art. 502 k. c. i art. 76 Konstytucji RP, przez przyjęcie, że rozliczenie kondykcji w związku z nieważnością umowy polega na saldowaniu do wysokości roszczenia niższego,
- 2) błędną wykładnię art. 409 k. c. przez przyjęcie, wobec nieważności umowy kredytowej, że jeżeli łączna wysokość rat kredytowych zapłaconych przez kredytobiorcę nie osiągnęła jeszcze kwoty wypłaconego wcześniej kredytu, to bank nie jest jeszcze wzbogacony.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 76 863,70 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tej kwoty liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwananemu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwany R. Bank (...) z siedzibą w W. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucając:

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

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

a. ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową;

b. brak uwzględnienia okoliczności (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami Umowy i Regulaminu w odniesieniu do kredytów indeksowanych 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;

c. ustalenie, że pozwany dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie;

2) art. 102 k. p. c. poprzez przyjęcie, że niniejsza sprawa stanowi wypadek szczególnie uzasadniony w rozumieniu tego przepisu, uzasadniający odstąpienie od obciążenia powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu.

2. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 65 k. c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego poprzez przyjęcie, że klauzula indeksacyjna jest postanowieniem umownym określającym główne świadczenia stron;

2) art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k. c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów, co prowadzi do nieważności umowy w całości, bowiem dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły głównego świadczenia kredytobiorcy i bez nich powodowie nie zawarliby umowy kredytu;

3) art. 385¹ § 1 k. c. poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne odnoszące się do tabeli kursów stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

4) art. 385¹ § 2 k. c. poprzez przyjęcie, że bezskuteczność postanowień indeksacyjnych prowadzi do uznania umowy za nieważną a to z uwagi na brak możliwości zastąpienia ich innymi postanowieniami, czego skutkiem jest stwierdzenie, że pomiędzy stronami nie powstał stosunek prawny wynikający z umowy kredytu indeksowanego; ponadto stosowanie wskaźnika L. ustalanego przez (...) w L. jest obecnie prawnie i faktycznie niewykonalne.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący bank wnosił o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości z uwagi na jego bezzasadność, a nie dlatego, że umowa łącząca strony niniejszego postępowania jest nieważna, oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów winna zostać uwzględniona, albowiem podniesione w niej zarzuty były trafne, zaś apelacja pozwanego podlegała oddaleniu z uwagi na bezzasadność podniesionych w niej zarzutów.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów podniesionych w apelacji powodów, zważyć należało, iż jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, podstawą oddalenia roszczenia głównego w sprawie niniejszej było uznanie, iż w realiach niniejszej sprawy powinno dojść do wzajemnego zbilansowania zobowiązań stron, zaś powódka – pomimo spłaty części zobowiązania – w dalszym ciągu posiada wobec pozwanego zobowiązanie przewyższające dochodzoną w niniejszym postępowaniu kwotę. Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. Konsekwentnie

należało uznać, iż skoro postanowienie abuzywne nie jest wiążące dla konsumenta, przedsiębiorca winien zwrócić konsumentowi wszystko co uzyskał w związku z wprowadzeniem takiego postanowienia umownego do obrotu. To spostrzeżenie staje się szczególnie silne przy konsekwentnym trwaniu przez Sąd Okręgowy na stanowisku, iż łącząca strony umowa w ogóle nie jest ważna – co Sąd ten szczegółowo uzasadnił, zarówno wywodząc nieważność z art. 58 w ze. z art. 353¹ k. c., jak i z wyeliminowania ze stosunku obligacyjnego łączącego strony klauzul umownych, co do których Sąd ten uznał, iż mają walor niedozwolonych klauzul umownych. Nie przesądzając tu definitywnie kwestii nieważności, zważyć należało, iż w realiach niniejszej sprawy skoro wprowadzenie niedozwolonych postanowień umownych doprowadziło do bezskuteczności lub nieważności łączącej strony umowy, przedmiotem zwrotu winny być – co do zasady - wszystkie świadczenia, które bank uzyskał od powodów. Materialnoprawną podstawą takiego roszczenia są tu istotnie przepisy o nienależnym świadczeniu – wszakże zgodnie z art. 410 § 2 k. c. świadczenie jest nienależne, zarówno wtedy jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany, jaki również wówczas jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Świadczenie takie podlega zwrotowi na podstawie art. 405 w zw. z art. 410 § 1 k. c. W ocenie Sądu Apelacyjnego jednak tego rodzaju świadczenie winno podlegać zwrotowi nawet w sytuacji, gdy kredytobiorca jest jednocześnie dłużnikiem banku (co zazwyczaj ma miejsce). Możliwość ewentualnego „zbilansowania” wzajemnych roszczeń zachodziłaby zatem jedynie wówczas, gdyby w sprawie wykazano, iż bank dysponuje wymagalnym roszczeniem względem powoda i gdyby (kumulatywnie) doszło do złożenia oświadczenia o potrąceniu. Złożenie tego rodzaju oświadczenia w ogóle nie było w toku tego postępowania podnoszone. Ponadto zważyć należało, iż w istocie argumentacja przedstawiona w tym zakresie przez Sąd Okręgowy rodziłaby konsekwencje tożsame w istocie z ustawowym prawem potrącenia. Oczywistym jest, iż w obecnym systemie prawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie takiej instytucji do obrotu prawnego – a do dokonania skutecznego potrącenia konieczne jest złożenie w tym zakresie oświadczenia – stosownie do art. 499 k. c. W takiej sytuacji należy uznać, iż ewentualne roszczenia banku wynikające ze stosowania niedozwolonych postanowień umownych nie mają znaczenia dla uwzględnienia dochodzonego przez powoda roszczenia, zaś ocena możliwości dochodzenia przez bank zwrotu kwoty wypłaconej tytułem takiego kredytu przekracza ramy niniejszego postępowania. Na tym tle zwrócić należało uwagę, iż przedstawiona w tym zakresie argumentacja w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia nie przekonuje. Sąd Okręgowy w tym zakresie swoje stanowisko wywodził ze wskazówek, które możliwe były w jego ocenie do wyinterpretowania czy to z art. 405 k. c., czy też z art. 408 § 3 k. c. – przy w pełni uzasadnionym stanowisku co do tego, iż uregulowania Kodeksu cywilnego nie regulują wprost sytuacji, w której strony – stosownie do przepisów o nienależnym świadczeniu – byłyby zobowiązane do wzajemnego zwrotu otrzymanych świadczeń. Ponownie zwrócić należało uwagę, iż w takiej sytuacji jednak prawodawca przewidział szereg prawnych środków działania, przy pomocy których strona może doprowadzić niejako do zbilansowania wzajemnych świadczeń. Poza możliwością powoływania się w procesie na podniesiony zarzut przedawnienia, strona może również skorzystać z ochorny procesowej – wystąpić ze stosownym powództwem wzajemnym. Wreszcie strona skorzystać może z prawa zatrzymania (art. 497 w zw. z art. 496 k. c.), co zresztą w sprawie niniejszej miało miejsce i co zostanie niżej ocenione.

Zwrócić również należało uwagę, iż spełnienie świadczenia w wyniku realizacji niedozwolonego postanowienia umownego nie może być związane ze wcześniejszą spłatą kredytu – kredytobiorca taki nie może być uznany za spełniającego świadczenie przed jego wymagalnością, zarówno dlatego, iż w ogóle nie ma on świadomości, iż spełnia takie świadczenie, z drugiej zaś – z wyżej wskazanych wątpliwości co do tego, jaka jest wysokość takiego świadczenia. Taki pogląd był już prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (sygn. akt V CSK 382/18) Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Stwierdzenie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku. Odmienne stanowisko Sądu Apelacyjnego w tej kwestii jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwu kondycji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k. c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia. (...) nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może

być zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą. Wbrew woli nienależnie świadczącego Bank nie mógł zaliczać nienależnej zapłaty na poczet przyszłych świadczeń, a inaczej byłoby tylko wtedy, gdy jego przyszłe roszczenie stało się wymagalne i doszło do jego potrącenia, czego w sprawie nie ustalono. Nadpłacone na podstawie klauzuli abuzywniej świadczenie podlega zwrotowi, i nic w tym zakresie nie może zmienić (samo przez się) wypowiedzenie umowy kredytowej, nie czyni bowiem ono świadczenia nienależnego - należnym, a jedynie otwiera możliwość dokonania potrącenia. Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela.

W tym miejscu zauważyć należało, iż pozwany bank podczas rozprawy przed Sądem Apelacyjnym w dniu 20 października 2020 r. złożył pismo obejmujące zarzut zatrzymania świadczenia i przedstawił dowód doręczenia pisma obejmującego taki zarzut bezpośrednio powodom (karta 570 akt sądowych – w dniu 15 października 2020 r.). W takiej sytuacji zważyć należało, iż zgodnie z art. 496 k. c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot, przy czym zgodnie z art. 497 tego Kodeksu uregulowanie to stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nie ulegało wątpliwości, iż pozwany bank przekazał na rzecz powodów kwotę kredytu, którego kapitał wynosił 414 000 zł. Okoliczność ta w realiach sprawy niniejszej była w istocie bezsporna. Skoro roszczenia powodów wywodzone są z nieważności lub przynajmniej bezskuteczności ab initio łączącej strony umowy kredytowej, 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. – byłyby 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 15 października 2020 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 dostrzega dwie możliwości – pierwszą z nich jest możliwość uznania, iż bank mógł domagać się zwrotu wypłaconego kredytu już od chwili jego udostępnienia. Nie wdając się w tym zakresie w dalej idące ustalenia, należałoby uznać, iż w takiej sytuacji roszczenie banku uległoby przedawnieniu nie tylko przed skorzystaniem z prawa zatrzymania, ale w ogóle przed zainicjowaniem niniejszego postępowania, skoro kredyt wypłacony został przed dniem 11 kwietnia 2008 r. W orzecznictwie Sądu Najwyższego – w przytaczanym już wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (sygn. akt V CSK 382/18) wyrażono jednak odmienny pogląd. W tym wyroku Sąd Najwyższy, nawiązując do poglądów prezentowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zwrócił uwagę, iż w niektórych okolicznościach konsument może być zainteresowany kontynuowaniem stosunku obligacyjnego z bankiem na dotychczasowych zasadach, zaś ustalenie nieważności umowy kredytowej każdorazowo powinno następować na wyraźne żądanie konsumenta. W takiej sytuacji Sąd Najwyższy uznał, iż nie sposób uznać, iż bank domagać mógł się wcześniej zwrotu kwoty kredytu, aniżeli od dnia, w którym konsument w relacji z bankiem zmanifestował wolę odwołania się do tego rodzaju wadliwości umowy kredytowej. Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela – co w realiach faktycznych sprawy niniejszej prowadzić musi do wniosku, iż roszczenie banku o zwrot kwoty kredytu stało się wymagalne najwcześniej z dniem otrzymania pisma powodów z dnia 28 lutego 2018 r., w którym – chociaż w sposób ogólny – wskazują oni na treść art. 58 k. c. Pismo to zostało doręczone pozwanemu w dniu 6 marca 2018 r. (karta 63 akt sądowych). W takiej sytuacji roszczenie banku o zwrot kapitału nie było przedawnione w chwili składania oświadczenia o skorzystaniu z zarzutu zatrzymania, ani w chwili zamknięcia rozprawy przed Sądem II instancji. Przekracza zaś ramy niniejszego postępowania ocena, czy złożenie takiego oświadczenia o skorzystaniu z zarzutu zatrzymania przerywa bieg przedawnienia.

Nie ulega wątpliwości, iż przy obecnym modelu postępowania apelacyjnego, umożliwiającym gromadzenie materiału procesowego również w postępowaniu drugoinstancyjnym (art. 382 Kodeksu postępowania cywilnego), podniesienie zarzutu zatrzymania jest dopuszczalne również w postępowaniu przed Sądem II instancji. Jednakże w sytuacji, w

której strona korzysta z zarzutu zatrzymania na tym etapie, nie jest zwolniona z obowiązku wykazania, iż wskazywana wiarygodność jej służy. Jak już wskazano w sprawie bezspornym było, iż powodowie otrzymali kwotę kapitału w wysokości 414 000 zł. Materiał procesowy zaofiarowany na tym etapie przez pozwanego nie pozwalał jednak na jakąkolwiek ocenę roszczenia odsetkowego. Skoro w tym zakresie nie sposób było uznać, iż powodowie przyznają obowiązek zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału – bo tak swoje roszczenie odpowiadające roszczeniu odsetkowemu określał pozwany, a tym bardziej, iż przyznają wysokość takiego roszczenia. Kwestia ta wymagałaby szerszej analizy, a przede wszystkim umożliwienia powodom podjęcia stosownej obrony. Ogólnie zwrócić należy uwagę, iż jeżeli źródłem takiego roszczenia miałyby być stosowne odpowiednio uregulowania o wynagrodzeniu za bezumowne korzystanie z rzeczy (art. 224 i nast. k. c.), koniecznym byłoby ustalenie, czy powodowie pozostawali w złej wierze, a jeżeli tak – od jakiej chwili. Sytuacja staje się równie złożona, jeżeli materialnoprawnym źródłem roszczenia banku miałyby być przepisy o odszkodowaniu (art. 415 i nast. k. c.). Jak już wskazano zaofiarowany przez pozwanego materiał procesowy, w tym zakresie lakoniczny, nie pozwalał na jakiegokolwiek korzystne dla banku w tym zakresie rozstrzygnięcie.

Przechodząc do oceny zarzutów podniesionych w apelacji pozwanego, w pierwszej kolejności należało zwrócić uwagę, iż pozwany bank wnosił apelację od korzystnego dla niego orzeczenia sądowego – takiego, w którym skierowane przeciwko niemu powództwo zostało oddalone. W takiej sytuacji należało ocenić, czy w realiach sprawy niniejszej wniesienie takiego środka zaskarżenia jest w ogóle dopuszczalne. Na tym tle należy zwrócić uwagę, iż w odróżnieniu od unormowań regulujących procedurę karną, gdzie zgodnie z art. 425 § 3 Kodeksu postępowania karnego odwołujący się może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom, w postępowaniu cywilnym ograniczenie tego rodzaju nie zostało skodyfikowane. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych powszechnie przyjmowało się jednak, iż pokrzywdzenie zaskarżonym orzeczeniem jest konieczną przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia. Po wejściu w życie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego pogląd taki zaprezentował Sąd Najwyższy m. in. w uchwale z dnia 16 grudnia 1971 r. (sygn. akt III CZP 79/71), wskazując, iż Rewizja uczestnika postępowania nie mającego interesu prawnego w jej wniesieniu podlega oddaleniu. W stanie prawnym, jaki wystąpił po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189 ze zm.) pogląd o konieczności istnienia interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia był prezentowany wielokrotnie (np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009 r. w sprawie o sygn. II CSK 249/07, w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1997 r. w sprawie o sygn. III CKN 152/97, czy też w postanowieniu z dnia 22 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. IV CZ 137/11). W świetle prezentowanych stanowisk interes w zaskarżeniu zachodzi wówczas, gdy uzyskane orzeczenie jest niezgodne z prezentowanym w toku postępowania przez stronę żądaniem. Jak się wydaje wszelkie wątpliwości na tle tzw. zasady gravaminis usunęła mająca moc zasady prawnej uchwała składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r. (sygn. akt III CZP 88/13, orzeczenie opublikowane w zbiorze Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej za rok 2014 nr 11, poz. 108), zgodnie z którą Pokrzywdzenie orzeczeniem (gravamen) jest przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia, chyba że interes publiczny wymaga merytorycznego rozpoznania tego środka. Istotny dla oceny dopuszczalności wniesienia środka zaskarżenia w realiach sprawy niniejszej wywód zawarty został w uzasadnieniu tej uchwały. Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Należy więc odrzucić zapatrywanie, że pokrzywdzenie występuje także wtedy, gdy zaskarżone orzeczenie jest wprawdzie zgodne z żądaniem skarżącego, jednakże nie zapewnia mu wszystkich możliwych korzyści, mimo użycia właściwego środka procesowego, lub nie jest zgodne z obowiązującymi przepisami, przez co podważa jego stabilność. Pogląd ten oparty jest na koncepcji gravamen w ujęciu szerokim, prezentowanym w okresie obowiązywania tzw. prawdy obiektywnej, a także nieznanym uzasadnieniem uznaniu, że pokrzywdzenie jest funkcją orzeczenia dotkniętego wadami a ponadto wynika z nietrafnego założenia, iż z prawomocności materialnej orzeczenia korzysta nie tylko jego sentencja, ale także motywy przytoczone w uzasadnieniu. Niemniej jednak – pomimo jak się wydaje tak jednoznacznego stanowiska – w poszczególnych stanach faktycznych Sąd Najwyższy dopuszczał możliwość wniesienia środka zaskarżenia w sytuacji, w której strona nie została pokrzywdzona orzeczeniem a jedynie niejako samym jego uzasadnieniem. I tak w tezowanym postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2014 r. w sprawie o sygn. V CZ 44/13 (orzeczenie opublikowane w zbiorze

Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna za rok 2014 nr 4, poz. 44), wskazano, iż Pozwany może zaskarżyć apelacją wyrok oddalający powództwo, jeżeli sąd pierwszej instancji oddalił je na skutek uwzględnienia ewentualnego zarzutu potrącenia wierzytelności, bez zbadania zarzutu bezzasadności powództwa. Pogląd ten został wyrażony w sytuacji procesowej, w której pozwany – podnosząc w pierwszej kolejności zarzut bezzasadności żądania co do jego istoty, a jako ewentualny zarzut potrącenia – wygrał sprawę, albowiem pomimo braku zbadania zarzutu bezzasadności żądania, Sąd uwzględnił zarzut potrącenia, co ostatecznie prowadziło do „zużycia” wierzytelności tak przedstawionej do potrącenia. Za dopuszczalnością wniesienia środka zaskarżenia pomimo uzyskania korzystnego co do zasady wyroku Sąd Najwyższy opowiedział się również w postanowieniu z dnia 9 stycznia 2019 r. (sygn. akt I CZ 112/18), w uzasadnieniu którego Sąd ten wskazał, iż (...) pozwany dążył do oddalenia powództwa na bardziej korzystnej dla niego podstawie faktycznej, w sytuacji gdy powódka nie skarżyła korzystnego dla niej wyroku. Pozwany w ramach danego procesu nie jest w stanie uzyskać więcej podniesionymi zarzutami, aniżeli jest to potrzebne dla oddalenia powództwa. (...) Prawomocny wyrok z punktu widzenia jego prejudycjalnego znaczenia także w innej sprawie swoją mocą powoduje, że nie tylko nie może być zmieniony lub uchylony, ale nie jest możliwe odmienne ocenianie i uregulowanie tego samego stosunku prawnego, w tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych, między tymi samymi stronami. Pogląd ten został wyrażony w istotnie zbliżonych okolicznościach procesowych sprawy, w których oddalono powództwo kredytobiorcy przeciwko bankowi, przy wyrażonym przez Sąd I instancji poglądzie, zgodnie z którym po przesądzeniu wadliwości umowy kredytowej powództwo zostało oddalone z uwagi na zastosowanie przez Sąd I instancji tzw. teorii salda. Dostrzegając tu dalej idące wątpliwości (w szczególności jaką treść powinno przybrać rozstrzygnięcie Sądu II instancji w takiej sytuacji, w przypadku, gdyby tak wniesiony środek zaskarżenia został uwzględniony – przy jak się wydaje ograniczonej możliwości doboru tej treści z uwagi na brzmienie art. 385 i 386 k. p. c.), Sąd Apelacyjny uznał, iż w okolicznościach sprawy niniejszej wniesiony przez pozwanego środek zaskarżenia należało uznać za dopuszczalny.

Dokonując w pierwszej kolejności podniesionych w apelacji pozwanego banku zarzutów naruszenia przepisów postępowania, zwrócić należało uwagę, iż Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił, iż w realiach faktycznych sprawy niniejszej brak było indywidualnej negocjacji postanowień umowy, w szczególności tych, które dotyczyły mechanizmu indeksacji. Podzielić należy pogląd, zgodnie z którym przygotowanie wzorca umowy przez jedną ze stron stosunku obligacyjnego (a zwłaszcza przedsiębiorcę w relacji z konsumentem) oraz oparcie tej umowy na stosowanych przez przedsiębiorcę regulaminach, stwarza silne domniemanie faktyczne, iż tak wprowadzone do stosunku obligacyjnego postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione. Zwrócić tu należy uwagę, iż indywidualnemu uzgodnieniu postanowień umownych nie czyni zadość wybór przez konsumenta jednej z ofert zaproponowanych przez przedsiębiorcę – również w takiej sytuacji brak jest indywidualnego uzgodnienia postanowień tak zawartej umowy. Przyjęcie przez powodów propozycji poprzednika prawnego pozwanego nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu postanowień takiej umowy. Przeciwnie – tego rodzaju argumentacja przedstawiona przez pozwanego we wniesionym środku zaskarżenia tym bardziej prowadzi do wniosku, iż powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść przyjętej do umowy klauzuli indeksacyjnej. Co więcej – powodowie, co zasadnie zauważył Sąd Okręgowy, nie mieli wiedzy i umiejętności, które pozwalałyby na jakiegokolwiek negocjowanie brzmienia takiej klauzuli indeksacyjnej.

Kolejny z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. zmierza do wykazania, iż zapewnienie możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy i regulaminu, ryzykiem kursowym, czy powstaniem u strony świadomości takiego ryzyka znosi rażące naruszenie interesów konsumenta. Wniesiony środek zaskarżenia w tym zakresie nie może poddać jakkolwiek w wątpliwość szerokie wywodów zaprezentowanych przez Sąd Okręgowy, w świetle których udzielenie powodom informacji o ryzyku kursowym miało jedynie pozorny charakter i nie odwoływało się do kursów historycznych, zaś w szczególności nie zwracało powodom uwagi co do możliwości – w krótkim horyzoncie czasowym – radykalnego wzrostu kursu walutowego, a taki wniosek winien płynąć właśnie z analizy tego rodzaju kursów. Rozważania i stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podziela. Brak tego rodzaju pouczenia – pomimo, iż bank posiadał tego rodzaju wiedzę – wskazuje w ogóle na rażące naruszenie interesów konsumenta. Niezależnie od tych rozważań zwrócić również należało uwagę, iż definicja konsumenta zawarta w art. 22¹ k. c. (zarówno w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy, jak i w brzmieniu obecnym) nie różnicuje konsumentów z uwagi na ich uświadomienie przez kontrahenta, czy też z uwagi na posiadane przez nich cechy. Z

przyznanej konsumentom ochrony (w tym również tej wynikającej z art. 385¹ k. c.) korzysta zatem zarówno konsument w stosunku do którego przedsiębiorca zataił pewne informacje dotyczące np. sposobu wykonywania łączącego ich stosunku, jak również konsument, któremu przedsiębiorca udzielił szerokiej informacji w tym zakresie. Ewentualne piętnowanie takiego „cynicznego” konsumenta (który w pierwszej kolejności w sposób całkowicie świadomy zawiera umowę, co do której przewiduje, że zostanie uznana za nieważną lub co do której ma świadomość, iż znajdują się w niej niedozwolone klauzule umowne, a następnie podejmuje działania zmierzające do wywiedzenia z takiej wadliwej umowy korzystnych dla siebie skutków), mogłaby być oceniana na płaszczyźnie wyznaczonej przez art. 5 k. c., jako nadużycie prawa podmiotowego. W tym zakresie jednak z jednej strony zwrócić należy uwagę, iż uznanie działań konsumenta za nadużycie prawa podmiotowego w relacji z przedsiębiorcą może mieć miejsce wyjątkowo, z drugiej zaś strony nie sposób nie zwrócić uwagi, iż do zawarcia umowy, która zawierała niekorzystne dla konsumenta wadliwości, doszło w oparciu o wzorzec przedstawiony przez przedsiębiorcę. W takiej sytuacji należy wskazać, iż to bank wprowadził do łączącego strony stosunku prawnego klauzule umowne, w związku z którymi powodowie obecnie wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne, zachowanie tego rodzaju było z pewnością nadużyciem przez bank swojej pozycji – czy to pozycji rynkowej, czy też pozycji, jaką uzyskuje, jako podmiot swoistego zaufania publicznego. Skoro sam bank nadużywa swojej pozycji, nie może zarzucać innym uczestnikom obrotu, iż ich zachowania mają podobny charakter.

Kolejny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. również należało uznać za niezasadny – zasadnie Sąd Okręgowy uznał, iż sposób wykonywania klauzuli umownej przez przedsiębiorcę nie ma wpływu na ocenę tej klauzuli. W tym zakresie Sąd I instancji przedstawił zarówno argumenty natury prawnej, jak i faktycznej. Argument natury prawnej wynika wprost z art. 385² k. c. – skoro decydujące znaczenie dla oceny klauzuli umownej ma stan z chwili zawarcia umowy, dalsze wykonywanie tej klauzuli przez przedsiębiorcę pozostaje obojętne. Argument natury faktycznej wskazuje na to, iż nawet prawidłowe wykonywanie umowy przez pozwanego, nie tamuje stosowania przez niego nadużyć w okresie późniejszym – w szczególności mając na względzie wieloletni model łączącego strony stosunku obligacyjnego, co zresztą zazwyczaj ma miejsce w przypadku tzw. kredytów hipotecznych.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 102 k. p. c. traci na aktualności z uwagi na konieczność ponownego orzeczenia o tych kosztach z uwagi na uwzględnienie apelacji powodów.

Dokonując oceny podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego, zwrócić należy uwagę, iż w pierwszej kolejności apelujący wywodzi, iż Sąd Okręgowy nieprawidłowo uznał, iż klauzula indeksacyjna miała walor postanowienia określającego główne świadczenia stron. Zarzut ten jest o tyle niezrozumiały, iż jak się wydaje stanowisko Sądu Okręgowego było dla apelującego korzystniejsze - w tym znaczeniu, iż na gruncie art. 385¹ § 1 k. c. kontrola postanowień nie określających głównego świadczenia stron możliwa jest w każdej sytuacji, zaś tych postanowień, które określają główne świadczenie stron – jedynie wówczas, gdy nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Niemniej jednak zważyć należy, iż za postanowienie umowne określające główne świadczenie stron powinny być uznawane te postanowienia, które są charakterystyczne dla określenia podstawowego świadczenia w ramach takiej umowy. W takiej sytuacji postanowienia związane z obciążeniem kredytobiorcy ryzykiem zmiany kursu należałoby uznać za postanowienia określające główne świadczenie stron – wszakże bez zastosowania takiej klauzuli umownej określenie zakresu zobowiązań stron w ogóle nie było możliwe. Pogląd o takim charakterze klauzul ryzyka walutowego był prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki z: 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18 oraz z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18). Nie oznacza to jednak, iż klauzule takie wyłączone są z mechanizmu wskazanego w art. 385¹ k. c. Prawodawca przewidział możliwość kontroli abuzywności również postanowień dotyczących głównych świadczeń stron – o ile nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Należy uznać, iż wyżej przytoczone uregulowania dotyczące określania wysokości kursu walutowego mają właśnie taki niejednoznaczny charakter. Wniosek taki należy wywieść wprost ze wskazywanego już braku – czy to w umowie, czy też Regulaminie – określenia zasad według których kurs taki miałby być określany. Łączący strony stosunek obligacyjny pozostawiał przedsiębiorcy, a zatem silniejszej stronie tego stosunku, całkowitą dowolność w kształtowaniu tego kursu, nie ograniczając go w tym zakresie nawet jakimikolwiek parametrami rynkowymi. Konsument pozbawiony został jakiegokolwiek wpływu na wysokość swojego zobowiązania, którą w

praktyce wyznaczał arbitralnie ustalany przez pozwanego bank kurs walutowy. Całkowita nieprzewidywalność sposobu ustalenia takiego kursu, a w szczególności brak jakiegokolwiek powiązania sposobu jego ustalania z obiektywnymi parametrami rynkowymi, sprawia, iż nie sposób było uznać tego postanowienia umownego za jednoznaczne. Jak już wyżej wskazywano sposób ustalania tego kursu (zaś w szczególności ocena, czy był on ustalany w podobnej wysokości, jak inne podmioty dokonujące obrotu walutowego) w realiach sprawy niniejszej pozostaje bez znaczenia. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż ten z podniesionych przez pozwanego zarzutów nie mógł być uznany za zasadny.

Kolejny z zarzutów naruszenia prawa materialnego – art. 353¹ w zw. z art. 58 § 2 k. c. w zasadzie również nie mógł być uznany za zasadny. Z jednej strony zwrócić należy uwagę, iż przeświadczenie o nieważności umowy stanowiło jeden z dwóch – obok uznania abuzywności klauzul umownych – argument przemawiający za uwzględnieniem stanowiska stron, nawet zatem podzielenie przedstawionej przez skarżącego argumentacji w tym zakresie nie będzie prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku. Z drugiej strony w łączącym strony stosunku obligacyjnym niewątpliwie występują wadliwości przemawiające za brakiem możliwości jego dalszego wykonywania. Jakakolwiek rekonstrukcja łączącego strony stosunku obligacyjnego po wyeliminowaniu niewątpliwie abuzywnych klauzul spreadu walutowego, w tym również rozważana przez Sąd Okręgowy formuła tzw. odfrankowania – tj. dalszego wykonywania umowy kredytu, jako kredytu złotowego przy oprocentowaniu właściwym dla stawki określonej w umowie (czyli L. 3M (...)), prowadziłaby w istocie do powstania pomiędzy stronami stosunku obligacyjnego o zupełnie odmiennej formule, której strony w ogóle nie przewidywały. Konsekwentnie uznać bowiem należy, iż strony planowały łączący je stosunek, jako stosunek, którego elementem będzie indeksacja waluty, w jakiej kredyt został udzielony (i wypłacony) do wskazanej w umowie waluty obcej. Nie kwestionując tu, iż tego rodzaju modelu nie można kategorycznie wykluczyć jako dopuszczalnego, podkreślić należy, iż – co już zostało wskazane – mechanizm indeksacyjny nie został w sposób prawidłowy wprowadzony do łączącej strony umowy. Skoro zatem strony przewidywały wprowadzenie mechanizmu indeksacyjnego, ale mechanizm ten został wprowadzony w sposób nieprawidłowy, a nadto zachodzi brak możliwości zastąpienia tych nieprawidłowo wprowadzonych klauzul jakimikolwiek innymi, znajdującymi się w porządku prawnym, umowa taka nie mogła być wykonywana. Dodatkowo zwrócić należy uwagę i podzielić prezentowany przez Sąd Okręgowy niezwykle trafny pogląd, zgodnie z którym umowy o kredyt złotowy oprocentowany według stawki właściwej dla waluty obcej nie występują w obrocie, co tym bardziej wskazuje, iż strony nie mogły jakkolwiek przewidzieć takiego rozwiązania, a tym bardziej obejmować go swoją zgodną wolą. Te okoliczności prowadzą do wniosku, iż przy wyeliminowaniu klauzul abuzywnych, umowa nie mogła być pomiędzy stronami wykonywana jako umowa kredytu bankowego, a tym samym cechowała się ona bezskutecznością, przy czym bezskuteczność ta występowała już w chwili zawarcia tej umowy. Poza niniejszymi rozważaniami pozostaje możliwość zmiany umowy o kredyt bankowy w umowę o nieoprocentowaną pożyczkę. Przyjęcie takiej koncepcji, której Sąd Apelacyjny w tym składzie jednoznacznie nie wyklucza, byłoby niewątpliwie jeszcze mniej korzystne dla skarżącego.

Przechodząc do oceny trzeciego z zarzutów naruszenia prawa materialnego – art. 385¹ § 1 k. c., skarżący ponownie wiąże ocenę abuzywnego charakteru klauzuli ze sposobem jej wykonywania przez przedsiębiorcę. W tym zakresie rozróżnić należy kilka kwestii. Przede wszystkim jak już kilkakrotnie wskazano sposób wykonywania klauzuli umownej nie może przesądzać o jej charakterze. Kwestia ta była już wyżej omawiana i brak jest potrzeby ponawiania tutaj przedstawionej już argumentacji. Po wtóre rozróżnić należy następstwa ekonomiczne stosowanej klauzuli od charakteru tej klauzuli, jak również sferę motywacyjną, która spowodowała, iż powodowie zdecydowali się na zainicjowanie niniejszego postępowania. Zwrócić tu należy zatem uwagę, iż bez znaczenia jest tu zarówno to, iż bank przez lata ustalał kurs walutowy w sposób odpowiadający parametrom rynkowym, jak również to, iż korzystanie z kredytu w oparciu o taką formułę przez długi czas mogło być dla powodów korzystne (odmienną kwestią jest tu to, iż materiał dowodowy sprawy niniejszej nie pozwala na kategoryczne formułowanie takiego wniosku). Wreszcie bez znaczenia jest tu to, iż powodowie zdecydowali się na zainicjowanie tego postępowania nie z uwagi na niekorzystny dla nich sposób wykonywania klauzuli spreadu walutowego przez bank, ale z powodu wzrostu kursów rynkowych waluty, do której kredyt był indeksowany. Formułowane w tym zakresie w uzasadnieniu apelacji przez bank argumenty o niezgodnym z zasadami współżycia społecznego zachowaniu powodów, zostały również już wyżej omówione. Zwrócić należy uwagę, iż Sąd Okręgowy zasadnie uznał, odwołując się zresztą do utrwalonych w orzecznictwie Sądu

Najwyższego i sądów powszechnych poglądów, iż przyznanie jednej ze stron stosunku obligacyjnego (silniejszej – przedsiębiorcy) uprawnienia do jednostronnego kształtowania sytuacji drugiej ze stron poprzez nie ograniczoną umownie możliwość kreowania zakresu zobowiązań drugiej strony (słabszej – konsumenta) jest niedozwoloną klauzulą umowną. Sąd Okręgowy pogląd ten szeroko uzasadnił, a Sąd Apelacyjny argumentację tę podziela, bez potrzeby jej ponawiania.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 385⁽¹⁾ § 2 k. c. zwrócić należy uwagę, iż pozwany zdaje się wywodzić o możliwości czy to realizowania umowy w pozostałym zakresie (po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych), czy to o możliwości ich zastąpienia innymi postanowieniami. Podzielając w pełni stanowisko prezentowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydaje się, iż rekonstrukcja takiego stosunku obligacyjnego nie jest możliwa. W tym zakresie jednak należy odwołać się do poglądu wyrażanego obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – w wyroku z dnia 3 października 2019 r. (sygn. (...), sprawa K. D. i J. D. przeciwko R. Bank (...)), 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. Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Konsekwentne uznanie, iż brak jest możliwości zastąpienia abuzywnych klauzul dotyczących sposobu ustalania kursu walutowego, prowadzi do wniosku, iż stosunek obligacyjny pomiędzy stronami w ogóle nie mógł być wykonywany. Co więcej – za trafne należało uznać spostrzeżenia Sądu Okręgowego, zgodnie którymi wskaźnik L., stanowiący wskaźnik dla ustalenia wysokości oprocentowania kredytu udzielonego powodom, przestał być ustalany w toku wykonywania umowy pomiędzy stronami. Obecny wskaźnik L. z tym, który był publikowany w chwili, gdy strony zawierały łączącą je umowę, jest ustalany przez inny podmiot i na innych zasadach, zaś z poprzednim wskaźnikiem w istocie łączy go jedynie nazwa. Strony niewątpliwie nie przewidziały takiej możliwości, brak jest również rozwiązań ustawowych, czy to w prawie krajowym, czy też unijnym, które regulowałyby tego rodzaju stany faktyczne. Niewątpliwie zaś bank nie jest uprawniony do stosowania dowolnego oprocentowania, opartego o dowolnie przyjęte przez siebie parametry. Jakkolwiek eliminacja wskaźnika nie jest zdarzeniem, za które bank ponosi odpowiedzialność, jak już jednak wskazano spostrzeżenie to nie może prowadzić do wniosku, iż bank jest uprawniony do jednostronnego ustalania oprocentowania. Kwestia ta w takiej sytuacji powinna wynikać z konsensusu stron umowy kredytowej, zaś w razie sporu być może nie można wykluczyć dopuszczalności wystąpienia ze stosownym powództwem o ukształtowanie. Kwestia ta wykracza jednak poza ramy niniejszego postępowania, a jak się wydaje również poza okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, albowiem wadliwość łączącego strony stosunku prawnego miała również inne źródła, a nie tylko wątpliwości co do parametrów, na podstawie których możliwe było ustalenie oprocentowania kredytu udzielonego powodom.

Zmianie rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w jego merytorycznej części towarzyszyła również zmiana rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. W tym zakresie zastosowano zasadę wynikającą z art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k. p. c. Na koszty postępowania złożyły się koszty opłaty od pozwu (1 000 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego – ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265 – 5 400 zł).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uwzględnił w przeważającej części apelację powodów i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c., oddalając ją tylko w zakresie części roszczenia odsetkowego, jako bezzasadną – zgodnie z art. 385 k. p. c. Apelację pozwanego została oddalona w całości jako bezzasadna – zgodnie z art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 oraz 391 § 1 k. p. c. Na koszty powodów złożyły się koszty opłaty od apelacji (1 000 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego (4 050 zł) ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 powyższego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.