

Sygn. akt **VI ACa 171/22**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VI Cywilny

w składzie:

sędzia Tomasz Pałdyna

protokolant: Jan Zieliński

po rozpoznaniu 1 lutego 2023 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa B. D., J. D. i G. C.

przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 1 października 2021 r.,

sygn. akt XXV C 1903/21

zmienia zaskarżony wyrok:

w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę odsetek za okres 2 czerwca 2020 r. – 15 września 2021 r.,

w punkcie trzecim w całości w ten sposób, że tytułem kosztów procesu zasądza od pozwanego na rzecz B. D. i J. D. łącznie 8.251 (osiem tysięcy dwieście pięćdziesiąt jeden) złotych i na rzecz G. C. 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych;

oddala apelację w pozostałej części;

zasądza od pozwanego na rzecz B. D. i J. D. łącznie 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych i na rzecz G. C. 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych za koszty instancji odwoławczej.

**Sygn. akt VI ACa 171/22**

## UZASADNIENIE

wyroku z 16 lutego 2023 r.

**Zaskarżonym wyrokiem sąd okręgowy zasądził od pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz powodów B. D. i J. D. (łącznie) 197.529,40 zł i na rzecz powódki G. C. 98.764,70 zł – z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 2 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty, ustalił, że pomiędzy stronami nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy o kredyt hipoteczny nr KH/ (...), jak też zasądził od pozwanego na rzecz B. D. 8.407 zł tytułem kosztów procesu, w tym 7.290 zł kosztów zastępstwa procesowego oraz na rzecz J. D. i G. C. po 7.307 tytułem kosztów procesu, w tym po**

**7.290 zł kosztów zastępstwa procesowego – wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.**

Sąd pierwszej instancji ustalił, że sporna umowa została zawarta 23 sierpnia 2007 r. Na podstawie tej umowy bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców 300.000 zł. Kredyt był przeznaczony w całości na zakup mieszkania w budowie od dewelopera. Kredyt był indeksowany do waluty obcej (...), po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach bank wysłał do kredytobiorcy pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w (...) oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut miały wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej (§ 2 ust. 2 umowy).

Sąd ustalił także, że w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych, prowadzonym przez Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów, pod pozycją 3178 znajduje się dotyczący Banku (...) wpis postanowienia o treści Kredyt jest indeksowany do (...)(...), po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...)/(...) według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.

Okres kredytowania wynosił 204 miesiące (§ 2 ust. 6 umowy). Oprocentowanie kredytu było zmienne, składała się na nie stopa referencyjna (...) 3M ( (...)) i stała marża banku. Kredytobiorca ponosił ryzyko zmian stóp procentowych (§ 6 ust. 1, 2, 3 i 4 umowy). Wypłata kredytu miała nastąpić na rachunek bankowy dewelopera (§ 3 ust.1 i 2 umowy). Zabezpieczeniem spłaty kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna w złotych ustanowiona na rzecz banku (§ 9 ust. 1 pkt 1 umowy).

Kredytobiorca zobowiązał się spłacić kwotę kredytu w (...) ustaloną zgodnie z § 2 umowy w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych Banku (...) S.A. (§ 7 ust. 1 umowy).

Dalej ustala się, że w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych, prowadzonym przez Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów, pod pozycją 3179 znajduje się dotyczący Banku (...) wpis postanowienia o treści W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów walut obcych z dnia spłaty.

W § 1 ust. 1 kredytobiorca oświadczył, że otrzymał regulamin, zapoznał się z nim i zaakceptował warunki w nim zawarte. Regulaminem, do którego odwołuje się umowa kredytowa, jest „Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.” oznaczony symbolem R21.

W przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w razie utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej, bank zastrzegł sobie m.in. prawo do wypowiedzenia umowy z zachowaniem 30-dniowego terminu wypowiedzenia (§ 19 ust. 1 pkt 4 regulaminu).

Umowa przewidywała możliwość zmiany waluty kredytu. Na wniosek kredytobiorcy bank mógł wyrazić zgodę na przewalutowanie kredytu po spełnieniu warunków określonych w § 11 regulaminu. Do zmiany waluty kredytu zastosowanie miały również kursy kupna – sprzedaży dewiz, obowiązujące w banku, w oparciu o tabelę kursów walut obcych z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie (§ 11 ust. 1, 3, 4 regulaminu).

Bank zastrzegł sobie prawo zmiany regulaminu. W przypadku nie zaakceptowania zmian kredytobiorca miał prawo, w terminie 14 dni od dnia skutecznego powiadomienia o zmianach, wypowiedzieć umowę kredytu z okresem wypowiedzenia 30 dni. W przypadku wypowiedzenia umowy kredytu, kredytobiorcę obowiązywały zapisy dotychczasowego regulaminu do upływu okresu wypowiedzenia (§ 21 ust. 1, 2, 3 regulaminu).

Sąd ustalił jeszcze, że pismem doręczonym pozwanemu przed 1 czerwca 2020 r. powodowie wezwali go do zapłaty 379.984,07 zł w związku z nieważnością umowy, ewentualnie 123.406,64 z tytułu nadpłaty – w przypadku możliwości dalszego obowiązywania umowy. Bank nie uznał żądań, zajmując stanowisko w piśmie z 1 czerwca 2020 r.

Sąd okręgowy ocenił, że zawarta przez strony umowa kredytu stanowi dopuszczalną w naszym systemie prawnym umowę kredytu indeksowanego. Przyjął jednak, że postanowienia umowy i regulaminu dotyczące zasad określania kursów waluty indeksacyjnej, stosowane do wyliczenia salda kredytu, a następnie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, są sprzeczne z ustawą, jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. granic swobody umów. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, miał być narzucony przez przedsiębiorcę (bank) sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek. Chodzi mianowicie o mechanizm odsyłający do tabel kursowych banku. W ocenie sądu pierwszej instancji uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Przyjmuje się jednak, że istnienie regulacji dotyczących niedozwolonych postanowień umownych musi wpływać na sposób stosowania art. 58 § 3 k.c. Dopuszczalne jest bowiem – jak się wywodzi – utrzymanie bardziej rygorystycznych przepisów prawnych, co oznacza, że ich stosowanie nie może prowadzić do zmniejszenia ochrony konsumenta. Jeśli zatem określone postanowienia umowne mogłyby, gdyby uznać je za ważne, zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne, to stwierdzenie ich nieważności nie może prowadzić do niekorzystnych dla konsumenta skutków. Istniejący brak możliwości uzupełnienia czy zastąpienia postanowień niedozwolonych wyklucza możliwość przyjęcia, że taka możliwość istnieje przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.c.

Niezależnie od tego sąd okręgowy uznał, że zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne. Założył przy tym, że powodowie zawarli umowę jako konsumenci, jak też, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie były z nimi indywidualnie uzgadniane, a w każdym razie – że nie zostało to wykazane. Dokonując oceny w tym obszarze sąd okręgowy kierował się cytowanymi wyżej orzeczeniami sądu ochrony konkurencji i konsumentów, dostrzegając, że postanowienia odpowiadające treści § 2 ust. 2 umowy oraz § 8 ust. 3 regulaminu (a w konsekwencji także odpowiadające mu postanowienie §7 ust. 1 umowy) zostały na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Nie zrezygnował jednak z indywidualnej kontroli tych przepisów umownych, dostrzegając wszelako, że wobec istnienia orzeczenia, którym jest związany, nie mają znaczenia w niniejszej sprawie kwestie związane z oceną czy przywołane postanowienia umowne wyznaczają główne świadczenia stron i czy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, bo ocena tych przesłanek abuzywności postanowień została już dokonana na etapie kontroli abstrakcyjnej. Jej wynik uznaje za wiążący, co oznacza, że wszystkie przesłanki musiały być spełnione i nie podlegają ponownej ocenie. Uznaje się przy tym, że skutki wpisu do rejestru obejmują całość zakwestionowanego i objętego wpisem fragmentu wzorca, co oznacza, że za niedozwolone uznać należy zarówno wprowadzenie mechanizmu indeksowania, jak i określenie sposobu jego wykonywania poprzez odesłanie do tabeli kursów banku w celu ustalenia wysokości kursów walut. W konkluzji uznaje się, że postanowienia § 2 ust. 2 umowy oraz § 7 ust. 1 umowy i § 8 ust. 3 regulaminu stanowią w całości niedozwolone postanowienia umowne.

W uzasadnieniu wyroku uznaje się jeszcze, że skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c.

Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie, za zbędne uznaje się poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego, „sprawiedliwego” kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty. Zdaniem sądu niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy. Sąd założył przy tym, że przyjęciu,

że umowa jest nieważna, nie stoi na przeszkodzie treść art. 385<sup>2</sup> k.c. Nie jest również możliwe – jak się naprowadza – dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Uznaje się też, że samo wyeliminowanie klauzul niedozwolonych prowadziłyby do nieważności umowy, bo umowa byłaby niewykonalna. Przyjmuje się jednocześnie, że nie ma możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień innymi regulacjami. Za pozbawione znaczenia w tej ocenie uznaje się zmiany regulaminu.

Sąd okręgowy uznał, że powodowie mają interes prawny w ustaleniu, którego się domagają, jak też, że skutkiem stwierdzenia nieważności umowy jest uznanie, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie, co ma być podstawą zastosowania art. 405 k.c. Sąd uznał wreszcie, że roszczenie dochodzone pozwem nie uległo przedawnieniu.

O odsetkach sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., za termin wymagalności przyjmując – na podstawie art. 455 k.c. – 1 czerwca 2020 r., tj. datę udzielenia odpowiedzi na reklamację powodów.

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Ustalając wysokość kosztów zastępstwa procesowego stanął na stanowisku, że w sytuacji, gdy więcej niż jedną osobę reprezentuje jeden pełnomocnik, koszty procesu powinny być zasądzone oddzielnie dla każdej z tych osób w wysokości minimalnej stawki wynagrodzenia pełnomocnika (ustalonej w oparciu o pierwotną wartość przedmiotu sporu), bez względu na rodzaj łączącego te osoby współuczestnictwa. Ostatecznie jednak nie zastosował stawki minimalnej, ale 110% tej stawki, działając w tej mierze w oparciu o art. 109 § 2 k.p.c. oraz § 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, a mając na uwadze nakład pracy radcy prawnego w postaci próby polubownego rozwiązania sporu. Na koszty B. D. złożyło się 5.940 zł wynagrodzenia pełnomocnika, 1.350 zł wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu zabezpieczającym, 1.000 zł opłaty od pozwu, 100 zł opłaty od wniosku o zabezpieczenie, 17 zł opłaty skarbowej, zaś na koszty J. D. i G. C. – 5.940 zł wynagrodzenia pełnomocnika, 1.350 zł wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu zabezpieczającym i 17 zł opłaty skarbowej.

***W apelacji od tego wyroku pozwany – zaskarżając go w całości*** – zarzucił sądowi okręgowemu obrazę:

art. 205<sup>12</sup> § 2 w zw. z art. 227 i 232 k.p.c. przez zwrot jego pism przygotowawczych,

art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 6 w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie dowodu ze świadka M. D.,

art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie dowodu ze świadka J. C. oraz protokołu z zeznań K. M.,

art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, symulacji kosztów kredytu, opinii prof. M. K., oględzin płyty CD załączonej do odpowiedzi na pozew, opinii prof. K. J., opinii prywatnej „ekspertyza dotycząca walutowych kredytów hipotecznych”, artykułu (...)” oraz opinii prof. J. uwagi na temat powiązań między stopą procentową a kursem walutowym,

art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności przez przyjęcie, że bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych, że sporne klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacjom, że strona pozwana nie złożyła wniosku o wyrażenie zgody na złożenie wniosku dowodowego, że kwestionowane postanowienia nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i nie pozwalały powodowi oszacować kwoty tytułem spłaty kredytu na rzecz pozwanego oraz możliwości ustalenia wysokości zobowiązania w dniu zawarcia umowy,

art. 365 w zw. z 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw przez nieprawidłową wykładnię,

art. 316 § 1 k.p.c. przez niewzięcie pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy, a co za tym idzie – niezastosowanie przepisu dyspozytywnego w postaci art. 358 § 2 k.c.,

art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę – prawo bankowe przez ich niezastosowanie,

art. 353<sup>1</sup> k.c. przez jego nieprawidłową wykładnię,

art. 58 § 1 k.c. przez jego niezasadne zastosowanie,

art. 58 § 3 w zw. z art. 58 § 1 k.c. in fine przez ich błędne zastosowanie (względnie niezastosowanie),

art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione,

art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności,

art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. przez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści umowy klauzul indeksacyjnych umowa ta jest nieważna,

art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie upadku umowy bez wyczerpującego poinformowania uprzednio powoda o skutkach takiego rozstrzygnięcia oraz w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla powoda,

art. 72 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. przez zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, odrębnie na rzecz każdego z powodów,

art. 109 § 2 k.p.c. przez ustalenie wysokości kosztów zastępstwa procesowego strony powodowej na poziomie przekraczającym poziom stawki minimalnej,

art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 56 k.c. przez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia postanowień umowy, bez wzięcia pod uwagę okoliczności, w których zostały złożone, zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, jak również oparcie się na dosłownym brzmieniu umowy, bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu umowy,

art. 69 ustawy – prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 w zw. z art. 58 § 1 i 2 i art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z 24 stycznia 2009 r.) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup>, 65 § 1 i 2 i 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej przez błędne ustalenie nieważności umowy,

art. 58 § 1 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG przez niezasadne stwierdzenie, że umowa jest nieważna,

art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 354 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie,

art. 56 k.c. przez jego niezastosowanie,

art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę – prawo bankowe przez jego niezastosowanie,

art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, art. 41 prawa wekslowego i art. 24 ust. 3 ustawy o NBP przez ich niezastosowanie,

art. 189 k.p.c. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie,

art. 384 § 1 k.c. przez przyjęcie, że doręczenie powodowi (...) warunkowało skuteczność powstania stosunku prawnego,

art. 405 i 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie,

art. 118 w zw. z art. 120 k.c. przez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie,

art. 58 § 1 w zw. z art. 410 § 1 i 2 oraz art. 411 pkt 2 i 4 k.c. przez ich niezastosowanie,

art. 481 w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej, niż dzień wydania prawomocnego wyroku.

Apelujący wniósł przy tym o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie – o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### ***Sąd apelacyjny zważył, co następuje:***

Na wstępie zastrzec trzeba, że sąd odwoławczy w pełni podziela ustalenia faktyczne poczynione przez sąd okręgowy. Po myśli art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 zd. 1 k.p.c. stan rzeczy ustalony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku czyni podstawą dalszych rozważań. Pozwany stawia wprawdzie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., ale zarzut ten koncentruje się na ocenie prawnej sądu okręgowego, a nie na ocenie dowodów. Rzeczą oceny prawnej, a nie faktu, jest to, czy bank miał możliwość arbitralnego ustalania kursów walut i czy postanowienia umowne były sformułowane jednoznacznie. Pozornie tylko okoliczności faktycznych dotyczy zarzut nawiązujący do negocjacji umownych: z uzasadnienia apelacji wynika, że strona apelująca inaczej, niż sąd okręgowy, pojmuje znaczenie pojęcia „indywidualne uzgodnienie”. To natomiast, czy strona pozwana złożyła wniosek o wyrażenie zgody na zgłoszenie wniosku dowodowego nie dotyczy w ogóle oceny dowodów i hipotezy art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu obrazy art. 205<sup>12</sup> § 2 w zw. z art. 227 i 232 k.p.c. Stawiając ten zarzut autor apelacji zapomina, że wszelkie zarzuty wytykające uchybienia proceduralne (errores in procedendo) – nie licząc nieważności postępowania – muszą cechować się kausalnością (zob. T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, wydanie 1, Warszawa 2009, s. 78), co znaczy, że uchybienie musi mieć realny wpływ na treść rozstrzygnięcia. Wpływu takiego apelacja nie wykazuje.

Uznania sądu odwoławczego nie znalazły też zarzuty naruszenia art. 235<sup>2</sup> k.p.c., stawiane w kontekście odmowy realizacji inicjatywy dowodowej strony biernej, w powiązaniu z innymi przepisami k.p.c. Dowód z opinii biegłego był nieprzydatny, wzięwszy pod uwagę skutek w postaci nieważności umowy. To samo powiedzieć trzeba o wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, skoncentrowanym na okolicznościach nieistotnych dla rozstrzygnięcia. Kwestia ta została trafnie oceniona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i nie wymaga rozwinięcia. Pozostałe wnioski dowodowe pominięte przez sąd okręgowy nie stanowią miarodajnych źródeł informacji istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Wszelkie opinie i pisma, na jakie powołuje się autor apelacji, dotyczą oceny prawnej, która należy do sądu i nikt nie może go w niej wyřęcać. Nade wszystko jednak pamiętać należy, że wnioski jurydyczne nie leżą w sferze faktów i nie mogą być dowodzone. Tak samo ocenić należało większość wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji. Zresztą, inicjatywa dowodowa na tym etapie była spóźniona, a wnioski pominięto z mocy art. 381 k.p.c.

Zamierzonego skutku prawnego nie mógł wyrzucić zarzut obrazy art. 316 § 1 k.p.c. O ile istotnie orzeczenie feruje się „biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy”, o tyle przy ocenie pierwotnej wadliwości czynności prawnej punktem wyjścia jest stan faktyczny i prawny z daty złożenia oświadczeń woli. Nie przekreśla

to bynajmniej reguły wyrażonej w powołanym na wstępie przepisie. Wydając orzeczenie sąd powinien uwzględnić wszelkie okoliczności, które mogłyby zmienić stan rzeczy powstały w momencie zawierania umowy. W tym przypadku okoliczności takie nie zachodzą: umowa jest nieważna ab initio i nie zdarzyło się nic, co mogłoby zmienić ten stan rzeczy. Kwestia ta zostanie rozwinięta w dalszych rozważaniach.

Chybiony jest zarzut obrazy art. 365 § 1 w zw. z 479<sup>43</sup> k.p.c. Sąd okręgowy mógł i powinien oprzeć swoje przekonanie o abuzywności poszczególnych klauzul na orzeczeniach sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Trafnie uznał, że jest tymi orzeczeniami związany (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15). Zgodnie z art. 479<sup>43</sup> k.p.c., stosowanym nadal z mocy art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) wynik kontroli abstrakcyjnej ma to znaczenie, że w procesie obejmującym incydentalną kontrolę sąd nie powinien już oceniać, czy określone postanowienie jest niedozwolone. Nie przekreśla to możliwości indywidualnego badania postanowień umownych, ale przede wszystkim z punktu widzenia ich indywidualnego uzgodnienia z konsumentem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 września 2016 r., II CSK 750/15). Brak podstaw do przyjęcia, by takie uzgodnienia miały miejsce.

Sąd okręgowy zdyskwalifikował umowę zawartą przez strony ze względu na – zastosowane w mechanizmie indeksacji – odesłanie do tabel kursowych. Z powołaniem się na art. 353<sup>1</sup> k.c. uznał, że prowadzi to do pogwałcenia istoty stosunku zobowiązaniowego. Niedawno zagadnienie to podjęte zostało przez Sąd Najwyższy, który w uchwale z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, przyjął, że „sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu”. Jednocześnie jednak założył, że „postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.”. Sąd apelacyjny przyłącza się do tego stanowiska, bacząc na to, że odmienne zapatrywanie niweczyłoby założenia, jakie leżą u podstaw kontroli przewidzianej w dyrektywie 93/13/EWG. Tymczasem, w sprawach z udziałem konsumentów, w przedmiocie objętym działaniem tej dyrektywy, sąd ma obowiązek takiej wykładni przepisów prawa krajowego, by najpełniej oddać rezultat, którego oczekuje prawodawca wspólnotowy (zasada effect utile; por.: wyroki TSUE z 4 czerwca 2009 r., C-243/08 i z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 19 października 2017 r., III CZP 42/17). Inaczej rzecz ujmując, należy dać pierwszeństwo takiej sankcji, która odpowiada założeniom dyrektywy 93/13/EWG. Celem tej regulacji, tworzącej zręby prawa konsumenckiego, jest nie tyle sankcjonowanie naruszeń, ile wyrównanie szans uczestników obrotu masowego, względnie przywrócenie stanu naruszonej równowagi.

Oceniając przywołane przez sąd okręgowy postanowienia umowy i regulaminu z perspektywy art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. uznać trzeba, że klauzule odsyłające do niezdefiniowanych bliżej tabel kursowych obowiązujących w banku nie wiążą stron umowy. Tak też na sprawę patrzy się w orzecznictwie. Przyjmuje się wręcz, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego wydanego pod sygn. II CSK 483/18, cit.). Uznaje się, że odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego (idem; zob. też powołane tam orzecznictwo; por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 i z 20 września 2017 r., C-186/16).

Warto w tym miejscu przypomnieć, że przedmiotem oceny jest stan rzeczy z chwili zawarcia umowy (vide: art. 385<sup>2</sup> k.c.), a dostateczną podstawą do uznania klauzuli za niedozwoloną jest takie ukształtowanie umowy, które wiąże się z ryzykiem naruszenia interesów konsumenta. Dla prowadzonej tu kontroli obojętne pozostają rzeczywiste skutki

finansowe konkretnego uregulowania, w szczególności to, w jaki sposób bank korzystał ze swych kompetencji i czy istotnie było to niekorzystne dla konsumenta.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje również to, czy bank ustalał kursy dowolnie, czy w oparciu o ściśle określone kryteria, skoro kryteria te nie stały się częścią składową stosunku prawnego istniejącego między stronami, bo nie wynikają z umowy, z regulaminu, ani z prawa powszechnie obowiązującego, które – po myśli art. 56 k.c. – kształtowałoby stosunek prawny powołany do życia przez strony umowy. Nie wystarcza, że bank posiada wewnętrzną regulację w tym przedmiocie, nawet jeśli opiera się ona na obiektywnych kryteriach narzuconych przez instytucje międzybankowe, bo ani pozwany, ani instytucje bankowe nie posiadają kompetencji do tworzenia rozwiązań, które wiązać będą innych uczestników obrotu. Prawo takie posiada jedynie ustawodawca. To, że na podstawie art. 5 ust. 2 pkt 7 prawa bankowego, bank jest uprawniony do prowadzenia skupu i sprzedaży wartości dewizowych, nie sprawia automatycznie, że tabele kursowe banku – nawet opublikowane zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego – mogą stać się prawem obowiązującym jego klientów.

Problem wadliwości umowy nie ogranicza się do klauzul walutowych (spreadowych), bo za abuzywny uchodzić musi cały mechanizm indeksacji zastosowany w umowie. Punktem odniesienia w tej kwestii muszą być obowiązki informacyjne spoczywające na przedsiębiorcy, które – właściwie zrealizowane – powinny pozwolić rozpoznać konsumentowi rzeczywiste ryzyko związane z wyborem kredytu indeksowanego do waluty obcej. Powodowie – zawierając umowę – powinni mieć świadomość nie tylko tego, że ich raty mogą wzrosnąć wraz z niekorzystną dla nich zmianą relacji PLN do (...), ale – nade wszystko – że dynamicznie zmieniać się będzie zadłużenie wyrażone w złotych. Jednocześnie, powinni wiedzieć, że proponowana im konstrukcja kredytu umożliwia wzrost tych wartości bez żadnych ograniczeń. Bez znaczenia w tej ocenie pozostaje to, czy bank przewidywał gwałtowną zmianę kursu PLN do (...), bo nie to jest *clou* problemu. Istota rzeczy polega na tym, że B. D., J. D. i G. C. powinni byli zdawać sobie sprawę z tego, że – zaciągając kredyt na siedemnaście lat – po kilku, a nawet kilkunastu latach mogą być winni bankowi więcej, niż pożyczili, mimo że będą spłacać w tym czasie coraz to wyższe raty. Miarą ich długu są przecież złotówki, a nie franki szwajcarskie. Na tym w zasadzie polega ryzyko kredytów indeksowanych do walut obcych. Powodowie nie zostali pouczeni o takim ryzyku. Warunków tych nie spełniają blankietowe pouczenia zastosowane przez pozwany bank.

W judykaturze przyjmuje się, że obowiązek informacyjny powinien zostać wykonany jasnym i zrozumiałym językiem, w sposób dający konsumentowi pełną orientację odnośnie do istoty transakcji i uwidaczniający, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu niesie za sobą poważne niebezpieczeństwo, a jego przyjęcie może rodzić powinność zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek uświadomienia potencjalnemu kredytobiorcy tego, nie w sposób teoretyczny, czysto formalny, lecz przez konkretne dane, przykłady i symulacje, obejmujące nawet trudne do przewidzenia, znaczące zmiany kursów walut oraz innych elementów rzutujących na przyszłe obciążenia kredytobiorców, spoczywał na banku i z tego obowiązku bank się nie wywiązał. W uzasadnieniu wyroku z 20 września 2018 r. (C-51/17, pkt 78) Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak, aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był indeksowany (denominowany), ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (podobnie w uzasadnieniu wyroków TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 49 i z 10 czerwca 2021 r., C-776/19, pkt 74). Tak opisane warunki, w okolicznościach sprawy niniejszej, nie zostały dopełnione. Warto w tym miejscu podkreślić, że ciężar dowodu co do dopełnienia obowiązku informacyjnego spoczywał wyłącznie na instytucji bankowej, która nie przedstawiła dowodu na to, że zachowała minimalny standard pouczeń.

Nie ma w systemie prawa polskiego rozwiązań, które mogłyby zastąpić niedozwolone klauzule przeliczeniowe (zob., tytułem przykładu jedynie, uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 października 2020 r., I ACA 530/20; por. też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 24 października 2018 r., II CSK 632/17). Nic w tej ocenie nie zmienia wejście w życie art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 358 § 2 k.c., bo przepisy te nie objęły swym działaniem powstałych już skutków prawnych (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 9 lipca 2020 r., V CSK



42/20). Nie ma też żadnych podstaw do zastosowania w tym zakresie art. 41 prawa wekslowego, jak chce apelujący. Sąd apelacyjny nie podziela odmiennego poglądu wyrażonego jednostkowo przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wydanego pod sygn. II CSK 803/16. Przepis ten można by było zastosować wyłącznie per analogiam. Tymczasem, zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r., C-260/18, 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. Tym bardziej nie można zatem sięgać do analogii z przepisów stworzonych na potrzeby innych instytucji prawnych.

W ocenie sądu apelacyjnego klauzule walutowe nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Dokonując tej oceny należy pamiętać, że sąd nie może ograniczyć się do analizy lingwistycznej rozwiązań przyjętych we wzorcu umowy.

Art. 385<sup>1</sup> § 1 in fine k.c. – czytany przez pryzmat art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG – każe mieć na względzie nie tyle sformułowanie językowe, ile przejrzystość skutków ekonomicznych konkretnego rozwiązania umownego. Stanowisko takie wynika wprost z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-776/19). To, że w tym przypadku skutek ten jest nieoczywisty, nie budzi żadnych wątpliwości. Wszak z tej samej przyczyny rzeczony klauzule zostały uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Patrząc na sprawę z tej perspektywy uznać trzeba, że nietransparentna jest również sama klauzula indeksacyjna. Nawet, jeśli postanowienie w tym przedmiocie określa główne świadczenia stron, to – w tej sytuacji – podlega kontroli z punktu widzenia wartości, na straży których stoi art. 385<sup>1</sup> k.c.

Sąd odwoławczy nie miał przy tym wątpliwości, że ani mechanizm indeksacji, ani klauzule przeliczeniowe nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron. Indywidualne uzgodnienie treści umowy zawieranej według określonego wzorca (umowy wzorcowej) wchodzi w rachubę wówczas jedynie, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania. Nie zachodzi ono w sytuacji, gdy konsument wybiera jedno z (wielu nawet) możliwych rozwiązań. W celu ustalenia, czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie”, należy zbadać, czy konsument miał „rzeczywisty wpływ” na treść danego postanowienia (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie (tak – trafnie – w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21).

To, co powiedziano wyżej każe przyjąć, że umowa kredytu zawarta między stronami jest nieważna, bo umowa bez mechanizmu indeksacji nie może dalej obowiązywać. Co więcej, już sama abuzywność klauzul walutowych prowadzi do nieważności umowy, bo umowa nie może funkcjonować po ich wyeliminowaniu. Stanowisko takie dominuje obecnie w judykaturze, gdzie przyjmuje się, że umowa denominowana w (...) lub indeksowana do tej waluty nie może funkcjonować po eliminacji z niej niedozwolonych klauzul kursowych, jako umowa złotowa oprocentowana według mechanizmu (...). Dostrzega się, że uznanie za bezskuteczne klauzul spreadowych prowadzi do zniesienia mechanizmu indeksacji i zaniknięcia ryzyka kursowego, co – przy założeniu, że klauzule indeksacyjne stanowią główny przedmiot umowy kredytu – sprawia, że nie zachodzi obiektywna możliwość utrzymania umowy. Zakłada się, że eliminacja indeksacji z pozostawieniem kredytu złotowego oprocentowanego stawką (...) 3M ze stałą marżą, byłaby sprzeczna z orzecznictwem na tle art. 6 dyrektywy 93/13. Wprowadzałyby chaos prawny i modyfikowałyby umowę kredytową w sposób naruszający równowagę stron oraz ich wolę wyrażoną przy zawieraniu umowy (tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie 26 października 2020 r., I ACa 215/20; por. wyrok TSUE z 14 marca 2019 r., C-118/17 i przywołane tam orzecznictwo). W judykaturze dostrzega się także, że stosowanie do kredytu złotowego

oprocentowania według mechanizmu (...), jak przy kredytach denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, nie jest adekwatne, gdyż w istocie kredytobiorca dwa razy zyskuje: raz na skutek przewalutowania na złotówki, z chwili udzielenia kredytu, a drugi raz – przez oprocentowanie (...), które w sytuacji gdy waluta staje się mocniejsza w stosunku do złotego, maleje, a wzrasta gdy waluta słabnie w stosunku do złotego (tak w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2021 r., I CSK 114/21).

Stanowisko o upadku całej umowy kredytowej tylko pozornie pozostaje w sprzeczności z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., w świetle którego nieskuteczność poszczególnych postanowień umownych nie wpływa na pozostałą część umowy. Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie zgodnie z prawem Unii, krajowemu porządkowi prawnemu. To, że dalsze istnienie umowy nie zawsze będzie możliwe dostrzega się w orzecznictwie TSUE (por. wyroki z 15 marca 2012 r., C-453/10, z 14 marca 2019 r., C-118/17, z 26 marca 2019 r., C-70/17 czy z 3 października 2019 r., C-260/18). Jeśli umowa nie może funkcjonować bez abuzywnych postanowień, to cała umowa jest tak samo bezskuteczna (tak w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego – zasady prawnej z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Tak jest w tym przypadku. Stwierdzając nieważność umowy sąd okręgowy nie naruszył art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, bo – wbrew temu, co utrzymuje apelujący – powodowie zostali właściwie pouczeni o możliwości akceptacji klauzul abuzywnych na rozprawie 15 września 2021 r. i z możliwości tej nie skorzystali.

Ustalając nieważność opisanej na wstępie umowy sąd okręgowy nie naruszył art. 189 k.p.c. Istnieją bowiem ważne powody by zakładać, że powodowie posiadają interes prawny w takim ustaleniu. Interes prawny, o którym mowa w art. 189 k.p.c., jest synonimem potrzeby wiążącego określenia sytuacji prawnej jednostki dochodzącej ochrony prawnej, a potrzeba taka zachodzi wówczas, gdy strona nie ma podstaw, by domagać się zasądzenia lub ukształtowania prawa zgodnie z tym, co ustalono, a jednocześnie samo ustalenie zabezpiecza jej godny ochrony interes. Sytuacja taka zachodzi nie tylko wtedy, gdy strona nie może wystąpić z żądaniem dalej idącym, np. żądaniem zapłaty, ale także wówczas, gdy w sprawie o zapłatę nie da się przesądzić wszystkich wątpliwości, które będą treścią roszczenia ustalającego. Z taką sytuacją mamy tu do czynienia, bo zasądzenie części roszczenia nie stanowiłoby – w świetle art. 365 § 1 k.p.c. – podstawy do rozliczeń stron w zakresie pozostałych pretensji wynikających z nieważnej umowy (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21). Inaczej rzecz ujmując: interes prawny w ustaleniu nieważności umowy istnieje, gdy ze spornego stosunku prawnego wynikają dalej idące skutki, których dochodzenie na drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest aktualne; w takim przypadku tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć stan niepewności (tak w uzasadnieniu wyroku tutejszego sądu z 21 stycznia 2021 r., I ACa 165/20; stanowisko takie od dawna funkcjonuje w judykaturze; zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14 i powołane tam orzecznictwo). W tych okolicznościach uznać trzeba, że interes ten pozostaje aktualnym mimo uwzględnienia roszczenia pieniężnego.

Wobec uznania umowy za nieważną powodowie mogą dochodzić zwrotu wszystkiego, co świadczyli w wykonaniu umowy, niezależnie do tego, że są jednocześnie dłużnikami banku z racji na otrzymany od niego kapitał. Stanowisko, że brak w takim przypadku podstaw do zastosowania tzw. metody salda, dominuje obecnie w judykaturze, a to głównie za sprawą uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., wydanej w sprawie III CZP 6/21, w której przyjęto, że wzajemne roszczenia stron umowy kredytowej uznanej za nieważną są od siebie niezależne: zarówno konsumentowi, jak i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu umowy (tak samo w uchwale Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Uznać przy tym należy, że nie ma żadnej podstawy prawnej paraliżującej możliwość zwrotu nienależnego świadczenia. W szczególności, podstawy takiej nie stanowi art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (tak w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Sąd drugiej instancji nie ma wątpliwości, że stan faktyczny ustalony w niniejszej sprawie nie wpisuje się w hipotezę tego przepisu. To samo dotyczy art. 411 pkt 4 k.c. – przepis ten nie dotyczy sytuacji faktycznej, z jaką mamy tu do czynienia.

Uznanie sądu odwoławczego znalazł natomiast zarzut obrazy art. 481 § 1 k.c., choć nie z przyczyn w nim wskazanych: brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do zasądzenia odsetek za opóźnienie od daty wyrokowania. O wymagalności dochodzonych roszczeń nie rozstrzyga jednak także data wezwania do zapłaty. W ocenie sądu apelacyjnego roszczenie powodów nie mogło stać się wymagalne, dopóki nie złożyli jednoznacznego oświadczenia o rezygnacji z możliwości akceptacji klauzul abuzywnych znajdujących się w umowie. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sąd krajowy, po ustaleniu, że klauzula umowna ma nieuczciwy charakter, ma – co do zasady – obowiązek poinformować o tym strony sporu i wezwać je do kontradiktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe. Przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii odpowiada ciężącemu na sądzie krajowym obowiązku uwzględnienia woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, że sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek (tak w wyroku z 21 lutego 2013 r., C-472/11). Do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji w tym przedmiocie przedsiębiorca pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Zależność tego stanu od woli konsumenta oznacza, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną na jego korzyść, co odpowiada formule, że niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia, ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna) albo – jeżeli spełnione są przesłanki dopuszczalności jej utrzymania przez zastosowanie regulacji zastępczej – staje się skuteczna z mocą wsteczną w kształcie obejmującym ową regulację zastępczą (z uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21; por. wyroki TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, z 7 listopada 2019 r., C-419/18 i C-483/18, z 11 marca 2020 r., C-511/17, z 9 lipca 2020 r., C-452/18 i z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20). Powodowie oświadczenie odmawiające zatwierdzenia abuzywnych klauzul umownych złożyli na rozprawie 15 września 2021 r. i dopiero z tą datą doszło do definitywnego upadku umowy (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Tak zatem, najwcześniej od dnia następnego można uznać, że dłużnik pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia, bo powodowie już wcześniej wzywali go do zapłaty. W istocie bowiem, do chwili odmowy potwierdzenia klauzul abuzywnych, umowa nie była definitywnie nieważna, stanowiąc *sui generis negotium claudicans*. W takiej sytuacji, gdy sytuacja prawna nie jest jednoznacznie rozstrzygnięta, nie można było dochodzić roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, co dotyczy zresztą obu stron (por. uzasadnienia: wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Dlatego oddalono powództwo o zapłatę odsetek od daty wskazanej w wyroku do 29 września 2021 r.

Z tych samych przyczyn brak podstaw do uznania, by roszczenie strony powodowej uległo przedawnieniu. Bieg przedawnienia nie mógł się rozpocząć, zanim wierzytelność stała się wymagalna, a uprawniony nie mógł wcześniej złożyć oświadczenia o odmowie akceptacji klauzul abuzywnych (art. 120 k.c.). Możliwość taka otworzyła się dopiero w toku procesu.

Sąd apelacyjny nie podzielił też zapatrywania sądu okręgowego w kwestii należnych powodom kosztów procesu. Uwaga ta dotyczy w równym stopniu zasady orzekania o kosztach, jak i ich wysokości. Założenie sądu okręgowego, jakoby koszty należało zasądzić na rzecz każdego ze współuczestników, niezależnie od rodzaju łączącego ich współuczestnictwa, nie uwzględnia istoty orzeczenia w tym przedmiocie. Warto zatem przypomnieć, że strona przegrywająca spór zobligowana jest zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty (art. 98 § 1 k.p.c.), przy czym określa się tu pewne ramy, z mocy prawa uznając określone koszty za konieczne. Ramy te wytycza właściwe rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, w tym przypadku – rozporządzenie z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265). W tym przypadku chodzi o rekompensatę pracy pełnomocnika zawodowego. W tego rodzaju sporach, o powtarzalnym charakterze, gdzie strony realizują uprawnienia wyprowadzane z tych samych postaw i tak samo uargumentowane, nie sposób zakładać, że nakład pracy pełnomocnika jest większy tylko z tego powodu, że reprezentuje kilka osób. Wielkość reprezentowanych podmiotów może co najwyżej uzasadniać zwiększenie stawki, ale nie jej multiplikację. W tym przypadku jednak także zwiększenie nie wydaje się celowe, a to ze względu na awizowaną wyżej powtarzalność spraw frankowych i przetarte już w większości szlaki. Tak

zatem, na koszty J. i B. D. za postępowanie przed sądem pierwszej instancji złożyła się opłata od pozwu – 1.000 zł (k. 27), opłaty skarbowe od pełnomocnictw – 51 zł (k. 26) i wynagrodzenie pełnomocnika. Wynagrodzenie to wyniosło – w świetle powołanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – 10.800 zł, co należało rozdzielić w częściach równych na wszystkich powodów. Łącznie koszty małżonków D. wyniosły 8.251 zł (1000 + 51 + 7.200), a koszty G. C. – 3.600 zł. Powodom – inaczej, niż przyjął sąd okręgowy – nie należy się zwrot wynagrodzenia za reprezentację w postępowaniu zabezpieczającym, bo było to jedynie postępowanie wypadkowe, w ramach głównego procesu.

Z tych wszystkich powodów orzeczono, jak na wstępie, kierując się w tej mierze treścią art. 385 i 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu przed sądem odwoławczym orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd obciążył tymi kosztami pozwanego, bo powodowie wygrali proces w instancji odwoławczej niemal w całości, skoro powództwo oddalono jedynie co do należności ubocznych i kosztów, i to w dużej mierze nie z przyczyn wskazanych w apelacji. Koszty powodów ograniczyły się do wynagrodzenia pełnomocnika, które ustalono w oparciu o § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 przywołanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Koszty te – na takiej samej zasadzie – podzielono równomiernie między powodów.