

Sygn. akt VA Ca 434/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. F. (1) i M. F. (2)

przeciwko (...) Bank (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2022 r., sygn. akt II C 2193/20

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. F. (1) i M. F. (2) kwoty po 2025 (dwa tysiące dwadzieścia pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

R. O.

Sygn. akt VA Ca 434/22

UZASADNIENIE

Pozwem z 7 sierpnia 2020 r., wniesionym przeciwko (...) Bank (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W., M. F. (1) i M. F. (2) wniesli o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego z umowy kredytu z 27 czerwca 2008 r. i zasądzenie na swą rzecz od pozwanej kwoty po 99,715,10 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 9 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty tytułem nienależnego świadczenia wywołanego niezgodnością podanej umowy z prawem oraz bezskutecznością abuzywnych zapisów zawartych w spornej umowie. Na wypadek nieuwzględnienia tych żądań, powodowie zgłaszali również żądanie ewentualne. Jako podstawę prawną zgłoszonych żądań podawali art. 410 k.c.

Pozwana wnosila o oddalenie powództwa. Zaprzeczała temu, aby umowa wskazana w pozwie była nieważna w całości, jak też by była bezskuteczna, a tym samym by powodowie spełnili świadczenia nienależne z tytułu rat kredytu i by mogli żądać zwrotu kwot objętych żądaniem głównym i ewentualnym. Pozwana podważała posiadanie przez powodów interesu prawnego w uzyskaniu ustalenia co do ważności spornej umowy. Powoływał się też na zarzut przedawnienia części roszczenia objętego pozwem, jak również na ewentualny zarzut potrącenia kwoty objętej żądaniem pozwu albo na zarzut jej zatrzymania, podniesiony wyłącznie w odpowiedzi na pozew, doręczonej pełnomocnikowi powodów, do których tej treści oświadczenia nie zostały skierowane poza procesem.

Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2021 r. Sąd Okręgowy ustalił nieistnienie stosunku prawnego wynikającego ze spornej umowy i zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwoty po 99.715,10 zł odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tych

kwot od 9 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty. Ponadto Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz każdego z powodów kwoty po 3217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Na podstawie zebranych dowodów, Sąd Okręgowy ustalił okoliczności dotyczące ubiegania się przez powodów o zawarcie z umowy kredytu na cele mieszkaniowe, indeksowanego do (...), mimo że jej treści użyto określenia, iż kredyt jest denominowany, udzielania przez pracowników banku informacji o jego warunkach, oraz podpisania przez strony umowy o kredyt 27 czerwca 2008 r., na kwotę 44.527 zł i jej przeliczenia na według kursu kupna obowiązującego w banku w celu ustalenia harmonogramu spłacania rat określonych w (...). Sąd Okręgowy opisał określone w umowie zasady spłacania rat kredytu, zgodnie z którym raty wyrażone w (...) w dacie wymagalności były przeliczane na złote według kursu sprzedaży (...) do złotego, podawanego w tabeli kursowej banku, zasady ustalania którego nie zostały podane w spornej umowie. Opisane przez Sąd Okręgowy zostały czynności związane z wypłatą kwoty kredytu, podzielonej na 5 różnych transzy w okresie od 10 lipca 2008 r. do 7 kwietnia 2009 r., jak też zasady oprocentowania i zabezpieczenia kredytu. Podane zostało, że powodowie nie mieli możliwości negocjowania warunków kredytu, jak też że zostali ogólnie poinformowani o zmienności kursu, jednakże bez wskazania, w jaki sposób takie wahania wpłynęły na wysokość rat i saldo kredytu uzyskanego w oparciu o umowę, którą powodowie przeczytali przed jej podpisaniem. Ustalono też zostało, że w od 10 lipca 2008 r. do 19 kwietnia 2020 r. powodowie wpłacili w wykonaniu tej umowy na rzecz banku kwotę 365.469,45 zł oraz że 20 maja 2020 r. skierowali do pozwanej bezskuteczną reklamację, w której wzywali bank do zwrotu kwot na podstawie tej umowy wpłaconych w wysokości 312.747,88 zł.

Oceniając znaczenie prawne dokonanych ustaleń, Sąd Okręgowy doszukał się podstaw do uwzględnienia żądania głównego. Całą sporną umowę uznał za nieważną z powodu jej sprzeczności z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego 58 § 1 i 2 oraz z art. 385¹ k.c., z tego powodu, że naruszono jej treścią dopuszczalne granice, które zostały określone w odniesieniu do zasady swobody umów w pierwszym z powołanych przepisów, jak też w abuzywnym charakterze tych jej postanowień, które dotyczyły posłużenia się przez bank własną tabelą kursową przy ustaleniu wysokości rat kredytu. W tym zakresie postanowienia spornej umowy zostały uznane ze strony Sądu Okręgowego za niedopuszczalne w rozumieniu przyjętym w treści art. 385¹ k.c. ze względu na to, że nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, którzy nie byli właściwie poinformowani o ryzyku zmian kursowych, została więc z tej powodu zawarta z naruszeniem dobrych obyczajów i rażąco naruszała interesy powodów jako konsumentów podlegających pełnej ochronie przewidzianej tym przepisem i Dyrektywą 93/13. Według Sądu Okręgowego, klauzule umowne odwołujące się do tabeli kursowej banku, jak też ryzyka zmian kursowych, chociaż dotyczyły głównego świadczenia obciążającego powodów, to jednak mogły zostać uznane za klauzule abuzywne ze względu na to, że były sformułowane niejasno. Uznanie bezskuteczności tych zapisów umowy nie pozwalało na jej uzupełnienie, także średnim kursem NBP, lecz przemawiało za nieważnością całej umowy ze skutkiem pozwalającym na pełne uwzględnienie żądania głównego. Według Sądu Okręgowego, podstawie art. 410 w zw. z art. 405 k.c. powodowie mogli żądać zasądzenia wpłaconej kwoty od pozwanej jako świadczenia nienależnego. Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie główne w części dotyczącej odsetek, które zostały naliczone na zasadach właściwych dla roszczeń pieniężnych, czyli niezwłocznie po wezwaniu pozwanej do zapłaty całej kwoty wpłaconej przez powodów. Po stronie powodów Sąd Okręgowy dopatrył się też interesu prawnego w tym, aby powództwo także w części dotyczącej nieistnienia stosunku prawnego wynikającego ze umowy kredytu zostało uwzględnione na podstawie art. 189 k.p.c. Nie znalazł też podstaw do uwzględniania ewentualnych zarzutów potrącenia i zatrzymania, na której się w tej sprawie powołała pozwana w odpowiedzi na pozew, w której do potrącenia przedstawiała niewymagalne roszczenie i bez złożenia osobnych oświadczeń co do tych zarzutów w stosunku do powodów, czyli poprzestając na ich zgłoszeniu w piśmie procesowym, które zostały doręczone tylko pełnomocnikowi powodów, który nie był umocowany w świetle art. 91 k.p.c. co przyjmowania takiej treści oświadczeń materialnoprawnych. O kosztach procesu Sąd Okręgowy natomiast orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. z powodu uwzględnienia powództwa w całości.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła strona pozwana, która ten wyrok zaskarżyła całości i zarzuciła Sądowi Okręgowemu dokonanie wadliwych w części ustaleń przyjętych za postawę faktyczną ustalenia nieważności umowy łączącej strony z naruszeniem: art. 233 § 1, a także art. 91 w zw. z art. 203¹ k.p.c., z pominięciem czynności podniesienia zarzutów potrącenia albo zatrzymania, w oparciu przy tym o nietrafnie zastosowane na korzyść powodów a tym samym

naruszenie: art. 58 § 1 i 2 w zw. art. 353¹ i art. 385¹ i oraz art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, 31 ust. 2 i 3 Konstytucji RP oraz art. 411 pkt 1k.c., a także art. 496 w zw. z art 497 k.c. poprzez zasądzenie świadczeń spełnionych przez powodów jako nienależnych. Na podstawie opisanych skrótowo zarzutów, pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, obciążenie powodów poniesionymi przez pozwaną kosztów procesu, ewentualnie o zmianę tego wyroku poprzez uwzględnienie zarzutu potrącenia albo zatrzymania na rzecz pozwanej.

W odpowiedzi na apelacje powodowie wnosili o jej oddalenie i obciążenie banku całością poniesionych przez powodów kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Została bowiem oparta na tego rodzaju zarzutach, które nie zostały podzielone przez Sąd Apelacyjny. Ustalenia Sądu Okręgowego były w zasadzie poprawne i wystarczające do rozstrzygnięcia o zasadności powództwa, które w zaskarżonym zakresie zasługiwało jednak na uwzględnienie, mimo że powodowie mieli możliwość wyboru umowy o kredyt złotowy lub indeksowany do (...), na tyle jednak, na ile pozwalał na to stan jej zdolności kredytowej, ocenianej wyłącznie przez bank, w relacji do oczekiwanej wysokości kredytu na znany cel bankowi, którego pracownicy w ogólnym tylko, lecz niewystarczającym wymiarze, zwłaszcza pod kątem zapisów zawartych w powołanej Dyrektywie 93/13 i sposobie jej stosowania w znanym orzecznictwie TSUE, informowali powodów o ryzyku kursowym, którego nie przejmował na siebie jednak bank i o jego wpływie na notowania kursowe (...) i pośrednio na wysokość rat kredytowych, które były od tego uzależnione, zwłaszcza w zakresie dotyczącym bardziej niekorzystnych notowań kursowych przyjmowanych przez bank pod wpływem tendencji rynkowych, które występowały zwłaszcza od 2008 r. Żaden z elementów uzasadniania wskazanych w apelacji zarzutów naruszenia przez Sąd Okręgowy powołanych w niej norm prawa procesowego nie zasługiwał na aprobatę Sądu Apelacyjnego. Częściowo można było się tylko też zgodzić z zarzutem, że w zakresie dotyczącym przeliczenia walutowego przy zastosowaniu tabeli kursowej banku, umowa była sformułowana w sposób jasny. Nie była to jednak część ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy, lecz ocena prawnego znaczenia zapisów umowy, dokonywana na potrzeby prawidłowego zastosowania do tych zapisów wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego, także pod kątem dotyczącym subsumpcji tej części umowy pod art. 385¹ § 1 k.p.c. Tak więc żaden z podanych w apelacji przepisów prawa materialnego nie został naruszony ze strony Sądu Okręgowego w sposób wskazany w apelacji. Zarzut zaś dotyczący zasad ustalania kursów przy uwzględnieniu praktyki bankowej i tendencji rynku walutowego nie dotyczył oceny nieważnej umowy, lecz sposobu wykonania jej postanowień w odniesieniu do ustalania kursów (...) do złotego, czyli takiej okoliczności, która nie miała znaczenia dla ustalenia nieważności spornej umowy. Podstawą takiej oceny była bowiem jej treść, nie zaś sposób jej wykonywania ze strony banku w określonym w niej okresie spłacania przez powodów uzyskanego świadczenia kredytowego. Wszystkie ustalenia Sądu Okręgowego były poprawne i zostały przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia o zasadności apelacji, która nie była uzasadniona i podlegała oddaleniu.

Ocena prawna Sądu Okręgowego wymaga tylko uzupełnienia w zakresie stosowania przez Sąd Okręgowy art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, w mniejszej części co do niezgodności spornej umowy z art. 353¹ k.c., przepisu, na podstawie którego Sąd Okręgowy trafnie się dopatrywał nieważności spornej umowy. Uzupełnienia prawie nie wymaga zastosowanie w sprawie art. 385¹ k.c., z wyjątkiem tendencji, które w ostatnim okresie ponownie stały się aktualne i nie są jednolicie rozstrzygane w orzecznictwie, tak sądów powszechnych, jak też i Sądu Najwyższego, w którego pracach trudno się obecnie dopatrzeć jednolitej koncepcji, nawet w zakresie zastosowania podanego przepisu do typowych umów kredytu indeksowanego do (...), w tym określenia skutków dostrzeżenia niedozwolonego charakteru podstawowych elementów, dotyczących zawartego w nich mechanizmu indeksacji opartego na posłużeniu się przez bank własnymi tabelami kursowymi.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego należy przy tym zaprezentować w sposób zwięzły i możliwie czytelny, a przy tym z pominięciem ewolucji, jakie w tym zakresie przeszło znane orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, kształtowanej w dużym stopniu orzeczeniami TSUE, które dotyczyły wykładni przepisów Dyrektywy 93/13. Omawianie tego orzecznictwa miałyby się z celem, którym jest przede wszystkim przedstawienie przez Sąd

Apelacyjnego własnego stanowiska na tle utrwalającej się już linii orzecznictwa oraz na tle okoliczności sprawy, w tym treści spornej umowy kredytowej, przy uwzględnieniu głównego jego trendu, mimo zachodzących w tym zakresie rozbieżności, w tym w ramach tzw. jej „odfrankowania” i jej uzupełniania średnim kursem NBP na potrzeby określenia głównych świadczeń obu stron, zwłaszcza w ostatnim okresie, w tym w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego z ostatnich miesięcy, w świetle ich bowiem wydania problemu tego rodzaju ponownie wymagają przedstawienia na tle okoliczności tej sprawy.

Analizę ust. 1 art. 69 w połączeniu z ust. 2 pkt 2 należy uzupełnić oceną treści dodanego w 2011 r. pkt 4a ust. 2. Pojawienie się tego przepisu nie wpłynęło istotnie na ocenę konstrukcji umów kredytowych, lecz miało wpływ na sposób ustalania w ich treści mechanizmu waloryzacyjnego, czyli przeliczania złotego na walutę obcą, według kursu, zasady ustalania którego powinny zostać w takich umowach określone. Przyjąć na tej podstawie należy, że „kwotą kredytu” jest kwota wypłacana kredytobiorcy przez banku na zasadach określonych w umowie. W ust. 1 art. 69 Prawa bankowego jasno zostało zapisane, że bank zobowiązuje się „oddać do dyspozycji kredytobiorcy (...) kwotę środków pieniężnych”, a klient banku „do zwrotu wykorzystanego kredytu”, czyli kwoty otrzymanej od banku, powiększonej o odsetki (oprocentowanie) i „do zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”, która nie jest jego częścią. Z pkt 4a ust. 2 art. 69 Prawa bankowego również jasno wynika, że umowa powinna określać także sposób ustalania „kursu walut”, na podstawie którego wyliczana jest „kwota kredytu” i „raty kapitałowo – odsetkowe”. Ogólny wniosek wynikający z przytoczonych zapisów można sprowadzić do uznania, że „kwota kredytu” indeksowanego do (...) to świadczenie wypłacone w walucie polskiej na rzecz kredytobiorcy. Z punktu zaś 2 ust. 2 art. 69 Prawa bankowego wprost wynika, że ustalana poprzez przeliczenie kursowe „kwota kredytu” powinna zostać nominalnie oznaczona w takiej umowie już w dacie jej zawarcia.

W umowie zawartej przez stron, sama kwota kredytu, rozumiana w podany sposób, została poprawnie określona w złotych, w których została wypłacona. W spornej umowie nie było można więc dostrzec jej sprzeczności z art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego. Zastosowanie przeliczenia złotego na (...) według kursu kupna określonego w tabeli kursowej bank, stanowiło zaś tak ustaloną podstawę do określenia wyrażonych w tej walucie rat kredytowych, które były przeliczane następnie za złote, w datach ich wymagalności, lecz przy zastosowaniu kursów sprzedaży podanych z tabelach, czyli powiększonych o tzw. spread, stanowiący dodatkowy zarobek po stronie banku, który w podwójnym wręcz przeliczeniu sam mógł ustalać wysokość rat obciążających powodów przez okres jej wykonywania przez strony spornej umowy.

Za nieważnością spornej umowy przemawiała zaś sprzeczność jej zapisów dotyczących ustalania i „rat kapitałowo – odsetkowych” poprzez przeliczenie kwot wyrażonych w (...) na złoty według kursu kupna lub sprzedaży ustalanego w tabeli kursowej banki, czyli jednak jednostronnie, a z pewnością w sposób, na który powodowie wpływu nie miała. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, sporna umowa naruszała w tym zakresie art. 353¹ k.c. Uderzała bowiem w naturę, istotę stosunków obligacyjnych, opartych na zasadzie konsensualności, wykluczającej pozostawienie jednej ze stron umowy, w tym zwłaszcza silniejszej ekonomicznie, uprawnienia do określenia wysokości świadczeń wypełnianych przez następne lata przez drugą jej stronę. Taka sytuacja występuje w tego rodzaju umowach kredytowych, w których podstawą ustalenia tych świadczeń jest kurs waluty, w tym (...), określony w tabeli kursowej banku, na którym spoczywał w istocie tylko obowiązek podania ustalanych kursów do wiadomości klientów, jak wynika z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, czyli którego nie ograniczały reguły prawne dotyczące ustalenia kursów danych walut na swoje potrzeby, w tym w celu obliczania wysokości zobowiązań klientów, ani zwyczaj, za które trudno uznać pragmatykę ustalania przez banki, w tym pozwaną, kursów przeliczenia na złote walut obcych, w tym (...). Nie sposób było więc uznać, aby poziom kursów, stosowanych wobec powodów, albo niepodane w umowie zasad ich ustalania, również składały się na treść umowy łączącej strony w rozumieniu przyjętym w art. 56 k.c. i w powołanym przepisie prawa bankowego. Żaden z tych przepisów nie został więc naruszony przez Sąd Okręgowy.

Faktyczny zaś sposób ustalania kursów podawanych w tabelach opierał się to czynniki ekonomiczne, w tym zmienne notowania danej waluty na rynkach i w ramach rozliczeń międzybankowych, uwzględniające wahania stanu koniunktury gospodarczej na rynkach: krajowym oraz międzynarodowych. Uprawnienie do jednostronnego

narzucenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorców w możliwie najgłębszy sposób narusza zasadę konsensualności oraz wzajemności w stosunkach kontraktowych. Pozostaje więc, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w skrajnie rażącej sprzeczności z zasadą swobody umów uregulowaną w art. 353¹ k.c. Sprzeczność spornej umowy z tym przepisem również uzasadniała ustalenie jej nieważności w całości i ze skutkiem ex tunc. Ważność takich umów oceniać bowiem można wyłącznie pod kątem ich treści ustalonej w dacie ich zawarcia. W tym zakresie nie może mieć żadnego znaczenia sposób ich wykonywania, nawet ustalania przez bank kursów kupna i sprzedaży, nieznacznie tylko odbiegających od kursów stosowanych w innych instytucjach rynku kapitałowego i bankowego. Sprzeczności z art. 353¹ k.c. można byłoby uniknąć, gdyby mechanizm ustalania wysokości wskazanych świadczeń został oparty o zastosowanie do przeliczenia kursu innego podmiotu niż banku udzielającego kredytu, w tym przede wszystkim średniego kursu ogłaszanego przez NBP, który jednak nie został użyty w spornej umowie. W sprzeczności z klauzulą generalną odwołującą się do istoty stosunku obligacyjnego można się było dopatrzeć przyczyny nieważności spornej umowy z tego powodu, że zawarty w niej mechanizm ustalania wysokości wskazanych świadczeń w oparciu o własny kurs banku, stanowił przykład skrajnie rażącego naruszenia tej klauzuli, a tym samym art. 353¹ k.c., jak również dlatego, że tego rodzaju mechanizm dotyczył ustalenia wysokości głównego świadczenia w tej umowie przewidzianego, czyli rat kredytowych. Trudno podać w tym zakresie przykład bardziej rażącego naruszenia tego przepisu. Zachodził w tym zakresie szczególny wypadek sprzeczności spornej umowy z powołanym przepisem, który uzasadniał ustalenie jej nieważności na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z tym przepisem. Zarzut naruszenia art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., podniesiony w apelacji pozwanej, nie został z tych przyczyn podzielony przez Sąd Apelacyjny, nawet przy uwzględnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22. Bez naruszających istotę stosunków obligacyjnych postanowień co od przeliczeń kursowych opartych na zastosowaniu własnej tabeli kursów (...) do złotego na potrzeby obliczenia rat kredytowych umowy nie można było jednak uznać za skutecznej. Art. 58 § 3 k.c. nie miał w tym zakresie zastosowania.

W zakresie podstawowego elementu zawartego w tezie powołanej uchwały Sądu Najwyższego, dostrzec należało, że jest ona zbieżna ze stanowiskiem, które w tej sprawie przyjął też Sąd Apelacyjny. W powołanej uchwale Sąd Najwyższy przede wszystkim bowiem wyraził przekonanie, że zastrzeżenie w umowie tego rodzaju mechanizmu indekacji, polegającego na obliczaniu rat kredytowych na podstawie kursu (...) do złotego, określonego w tabeli kursowej banku, pozostaje w sprzeczności z naturą stosunku obligacyjnego, czyli narusza art. 353¹ k.c., jeśli w takiej umowie nie zostały zastrzeżone obiektywne kryteria ustalania takiego kursu, które by mogły być weryfikowane na etapie jej wykonywania. W spornej umowie takie kryteria nie zostały w ogóle zastrzeżone. Po stronie banku powstało jednostronne zupełnie uprawnienie do określenia tego kursu. Powodowie nie mogli w żadnej mierze weryfikować realizacji postanowień umowy w zakresie ustalania kursu (...) do złotego w oparciu o kryteria obiektywne. Nie zostały one w spornej umowie bowiem zastrzeżone. Nie może więc ulegać wątpliwości, że sporna umowa w podanym zakresie pozostawała w sprzeczności z art. 353¹ k.c., czyli z przepisem wprost odwołującym się do „istoty stosunku obligacyjnego”.

Osobną kwestią pozostaje określenie prawnych skutków wskazanej wyżej sprzeczności. W tym zakresie stanowisko, które Sąd Najwyższy wyraził w tezie uchwały z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, może budzić poważne wątpliwości, a przynajmniej można je uznać za mocno niejasne. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy wydaje się bowiem wyrażać pogląd, że klauzule umowne odwołujące się do tabeli kursowej banku, określanej subiektywnie przez kredytodawcę, nie są nieważne, jeżeli spełniają przesłanki określone treścią art. 385¹ k.c. W takim zaś wypadku powinny być uznane za bezskuteczne, a tym samym niewiążące osób pobierających kredyty indeksowane, oparte na tych klauzulach. Sąd Najwyższy w tej uchwale wydaje się więc przyjmować, że wpisana w abuzywność takich klauzul bezskuteczność zawartych w niej zapisów wyłącza stosowanie ogólnej sankcji z art. 58 § 1 k.c. w postaci ich nieważności. W ocenie Sądu Apelacyjnego w składzie orzekającym w tej sprawie, we wskazanym zakresie powinna jednak co najwyżej zostać przyjęta konstrukcja pozornej zaledwie tylko kumulacji obu tych sankcji, a nie konstrukcja wypierająca sankcję nieważności na rzecz sankcji szczególnej bezskuteczności, wpisanej w normę art. 385¹ k.c.

Sankcji wskazanej bezskuteczności w odniesieniu do klauzul odwołujących się do subiektywnie ustalanych przez bank tabel kursowych nie można łączyć z ich sprzecznością z istotą stosunków obligacyjnych, a tym samym wywodzić

z art. 385¹ k.c., z jej oczywistej, wydawałoby się, przyczyny, że tego rodzaju ogólna klauzula w ogóle nie została wprowadzona do treści tego przepisu. Zastosowana natomiast została w art. 353¹ k.c. Sprzeczność zaś z tym przepisem, z racji takiej, że nie została określona w tym przepisie, musi być określana na ogólnych tylko zasadach, czyli jako sprzeczność wskazanych klauzul w tym przepisie, czyli z prawem w rozumieniu przyjętym w art. 58 § 1 k.c. W żadnym innym przepisie odmienna sankcja w tym zakresie nie została wszak przewidziana. Podstawowym i wyjściowym skutkiem sprzeczności wskazanych klauzul z istotą stosunków tego rodzaju, zapisaną w art. 353¹ k.c., nie zaś w art. 385¹ k.c., powinno być z tych powodów dostrzeżenie nieważności takich umów, skoro ta sprzeczność odnosi się do tych zapisów, które dotyczą podstawowych świadczeń obciążających klientów banków. Z tej sprzeczności nie można wyprowadzić wprost wniosku, że skutkiem jej dostrzeżenia może być tylko bezskuteczność zapisów zawierających klauzule sprzeczne z istotą stosunków obligacyjnych. Odmienne stanowisko jednak wprost narusza podstawowe zasady wykładni obu powołanych przepisów. Zupełnie w szczególności pomija ich treść, a więc także to, że przesłanka istoty stosunków obligacyjnych została uregulowana w art. 353¹ k.c., nie zaś w art. 385¹ k.c.

Osobnej analizy wymaga z drugiej strony dostrzeżenie tego, że naruszenie istoty stosunków obligacyjnych poprzez zamieszczenie w umowach kredytów indeksowanych do (...) klauzul odwołujących się do tabel kursowych ustalanych przez bank subiektywnie, z prawnego, nie zaś ekonomicznego punktu widzenia, jednocześnie wypełnia kryterium rażącego naruszenia interesów konsumentów pobierających takie kredyty w rozumieniu przyjętym w art. 385¹ k.c. Może więc być też oceniane jako klauzula abuzywna, przy wykazaniu przez kredytobiorcę innych przesłanek przewidzianych tym przepisem, gdyby umowa podlegająca też w tym zakresie ocenie ze strony sądów orzekających wszystkich instancji była po prostu ważna, czyli gdyby nie było postaw do uznania jej nieważności ze względu na jej sprzeczność z art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k.c. W przeciwnym wypadku w ogóle nie zachodzi potrzeba oceniania jej treści pod kątem abuzywności klauzul indeksacyjnych, które zostały w niej zastosowane. Odczytując dokładnie tezę z uchwały Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, można więc też dostrzec, że tego rodzaju prawidłowość została zupełnie pominięta. Z jej treści można bowiem pośrednio też wyczytać, że gdyby wszystkie przesłanki z art. 385¹ k.c. nie zostały w danej sprawie wykazane, sprzeczność ocenianej umowy z art. 353¹ k.c. w opisanym w niej znaczeniu uzasadniałaby przyjęcie, że taka umowa jest nieważna na ogólnych zasadach, ze względu na jej sprzeczność z prawem w rozumieniu przyjętym w art. 58 § 1 k.c. Na tej zasadzie należałoby przyjąć, że nieważne są umowy kredytowe zawierane przez banki z przedsiębiorcami, status których w pełni wyklucza objęcie ich ochroną przewidzianą art. 385¹ k.c. i treścią przepisów Dyrektywy 93/13. Przedsiębiorcy mogliby więc uzyskać nawet szerszą ochronę niż konsumenci w zakresie dotyczącym umów tego rodzaju. Akceptacja tego wniosku winna zostać jednak uznana za wątpliwą, z zupełnie podstawowych powodów, związanych z koniecznością stosowania zbieżnych ocen prawnych do wszystkich podmiotów znajdujących się w analogicznej sytuacji prawnej. Nie można więc z tych powodów pomijać sankcji nieważności tego rodzaju umów zawieranych ze strony banków z udziałem konsumentów, wynikającej wprost z ich sprzeczności z art. 353¹ k.c., która w pełni trafnie została dostrzeżona przez Sąd Najwyższy w uchwale z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, tylko dlatego, że istotne w tym zakresie klauzule umowne, odwołujące się do tabel kursowych ustalanych przez bank, jednocześnie wypełniają przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumentów podlegających dodatkowej ochronie na podstawie art. 385¹ k.c. i przepisów powołanej Dyrektywy. Za abuzywne można uznać tylko klauzule zawarte w ważnej umowie, która nie narusza podstawowych wręcz reguł prawa, w tym zawartych w art. 353¹ k.c.

Osobne znaczenie należy przywiązać do tego, że ich eliminacja z umowy kredytowej, wynikająca z ich niedozwolonego charakteru, prowadzi jednocześnie do tego, że okrojona w ten sposób umowa narusza art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, a więc przepis bezwzględnie obowiązujący, którego naruszenie także samodzielnie prowadzi do jej nieważności wynikającej z art. 58 § 1 k.c. Usunięcie z takiej umowy zapisów dotyczących tabeli kursowej banku, przy braku podstaw do jej wypełnienia innymi zapisami, w tym stosowania na etapie jej wykonywania średnich kursów NBP, nie pozwala wręcz na ustalenie wysokości rat kredytowych obciążających klienta banku, nie tylko konsumenta, lecz każdego kredytobiorcę zawierającego umowę odwołującą się do tabel tego rodzaju.

Podjmując więc częściową polemikę ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w powołanej uchwale, Sąd Apelacyjny w tym składzie opowiada się silnie nadal za poglądem, że sporna umowa była nieważna już z powodu jej sprzeczności z art. 353¹ k.c. i powołanym przepisem Prawa bankowego. Jeśli, a taka sytuacja występuje na tle okoliczności tej sprawy, sprzeczne z istotą stosunku obligacyjnego i z art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego są postanowienia, które dotyczą głównego elementu umowy, dotyczącego ustalania rat kredytowych, bez takich zapisów umowa nie może być utrzymana w pozostałym zakresie. Nie jest bowiem w ogóle wykonalna. Żadnego prawnego uzasadnienia nie może mieć też utrzymywanie tak okrojonej umowy. Przyjmując to stanowisko, Sąd Okręgowy w żadnym razie nie naruszył też art. 58 § 3 k.c.

Nic nie stoi na przeszkodzie temu, zwłaszcza w aspekcie prawdopodobnej kontroli kasacyjnej, która w tej sprawie będzie mogła być przeprowadzona, aby argumentacja uzasadniająca ten wniosek została wzbogacona również o ocenę abuzywności wskazanych klauzul i jej konsekwencji dla oceny spornej umowy. Uzasadnione jest tym samym posłużenie się podwójną argumentacją, jeśli jej zastosowanie prowadzi do analogicznych w zasadzie wniosków związanych z oceną konkretnej umowy.

Na uwzględnienie nie zasługiwały więc zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 385¹ w zw. z art. 58 § 1 k.c. i powołanym w apelacji banku przepisem Konstytucji RP. W składzie rozpoznającym apelację wniesioną w tej sprawie, całą argumentację dotyczącą sprzeczności umowy kredytu łączącej strony z przepisem art. 385¹ § 1 k.c. i jej nieważności z tego powodu Sąd Apelacyjny uznaje tylko za dodatkową. Pierwszoplanowe znaczenie przywiązuje do jej nieważności, która miała źródło w jej sprzeczności z art. 353¹ k.c. i art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego. Zdając sobie sprawę z tego, że w orzecznictwie, niedopuszczającym jednak dokonywania tzw. „odfrankowania” tego rodzaju umów, dominuje pogląd w większym stopniu upatrujący przyczyn nieważności takich umów w ich abuzywności, został zresztą wyrażony również w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, spowodowanej szczególnego rodzaju bezskuteczność zawieszoną, wywołaną ich sprzecznością z art. 385¹ § 1 k.c., tej kwestii należy poświęcić na potrzeby sprawy właściwą uwagę w celu odniesienia się do zarzutów apelacji. Potrzebną argumentację należy też przedstawić w silnie skrócony sposób w celu zachowania jasności stanowiska Sądu Apelacyjnego. W składzie w sprawie orzekającym Sąd Apelacyjny w pełni się także przychylił do szczegółowej i silnie rozbudowanej argumentacji podanej w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2019 r., sygn. akt VA Ca 567/18, którą należy tylko nieznacznie uzupełnić o najnowsze trendy orzecznictwa, rezygnując także z jego obszernego przywoływania. Zainteresowanym stronom stan ten jest znany, jak wykazały ich stanowiska zaprezentowane w postępowaniu apelacyjnym.

Oceniając okoliczności tej sprawy, w tym przede wszystkim treści umowy zawartej przez strony pod kątem przesłanek zawartych w art. 385¹ § 1 i § 2 k.c., dzieląc w większości ocen Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny doszedł do następujących wniosków:

Po pierwsze, treść spornej umowy nie została indywidualnie uzgodniona z powodami na etapie poprzedzającym jej zawarcie. Pracownicy banku zapoznali powodów z ofertą kredytową w kierunku preferującym kredyt indeksowany do (...). W standardowym jak na ówczesne warunki, a tym samym minimalnym oraz nieodpowiadającym wymaganiom wynikającym z Dyrektywy 93/13 i aktualnego rozumienia i stosowania zawartej w niej regulacji, zwłaszcza w art. 6, wymiarze przedstawili też powodom ryzyko walutowe związane z wykonywaniem umowy tego rodzaju przez tak długi okres, z pominięciem zaprezentowania kalkulacji dotyczących faktycznego ciężaru jego spłacania w tym czasie na wypadek, gdyby kurs (...), podawany w tabelach kursowych banku, wzrastał do poziomu, który w krótkim stosunkowo okresie się pojawił, i mimo jego zmienności, w tym wahań na korzyść powodów potrafił się utrzymywać przez kolejne lata wykonywania ze strony powodów tej umowy, przynajmniej na poziomie faktycznym, nawet przez okres toczenia się tej sprawy, również w trakcie postępowania apelacyjnego. Sąd Apelacyjny, w składzie orzekającym w tej sprawie, jest przy tym zdania, że tego rodzaju kalkulacja powinna być przedstawiona na piśmie, czyli w taki sposób, aby wiedza powodów mogła wręcz wizualnie zostać uzupełniona o obraz kwotowy wysokości rat kredytowych na wypadek zmian kursowych (...) do złotego, przekraczających poziom o połowę mniej korzystny dla złotego, czyli na wypadek aż tak dużego spadku wartości waluty polskiej w relacji do (...), a więc do poziomu, który w kolejnych

latach się jednak pojawił, a mimo wahań na rynku – utrzymuje się również obecnie, czyli na moment wyrokowania przez Sąd Apelacyjny w sprawie. Ustne, silnie więc ulotne i obejmujące zbyt niskie wahania kursowe, przekazywanie tego rodzaju informacji ze strony pracowników banku należy uznać za niewystarczające, jak też nieodpowiadające standardowi ochrony przyjętemu w Dyrektywie 93/13 oraz wypracowanego z orzecznictwie (...), powoływanym przez powodów w tej sprawie. Z materiału dowodowego sprawy nie wynika, aby nawet takie prognozy co do możliwej wysokości rat kredytu były powodom prezentowane na etapie poprzedzającym podpisanie spornej umowy z 12 marca 2007 r. Pozwana nawet takich twierdzeń nie podnosiła. Tym bardziej nie mogła wykazać, aby informacje tego rodzaju były prezentowane powodom w formie pisemnej w odniesieniu do odpowiednio wysokich wahań kursowych. Za niewystarczające należy uznać pisemne oświadczenie, złożone przez powodów przy podpisywaniu umowy, o świadomości ryzyka kursowego, które w całości zostało przerzucone na stronę konsumenta, jak również o godzeniu się na jego skutki finansowe. Oświadczenie tej treści nie mogło odnieść określonego w nim skutku, jeśli strona pozwana nie wyjaśniła powodom we wskazany sposób jego znaczenia, czyli gdy umowa została zawarta w naruszeniu dobrych obyczajów, a tym samym i ze skutkiem dającym podstawę do uznania abuzywności klauzuli ryzyka walutowego, którym w całości zostali obciążeni powodowie.

Po drugie, uznać należało, że zastosowanie w spornej umowie indeksacji poprzez pozostawienie bankowi uprawnienia do jednostronnego w zasadzie, bez udziału powodów określenia wysokości „rat kapitałowo–odsetkowych, które były wyliczane w oparciu o kurs sprzedaży, powiększony o tzw. spread, w oparciu o tabele kursowe, które były samodzielnie ustalane przez pozwaną bank, pomimo ich związku z tendencjami kursowymi na rynku, naruszało dobre obyczaje, a przy tym rażąco naruszało interesy powodów jako konsumentów uzyskujących kredyt spłacany na zasadach ustalonych przez bank, w całości oraz bez jakiegokolwiek ograniczenia oraz zabezpieczenia kredytobiorców, wyłącznie także na powodów przerzucało ryzyko zmian kursowych, a zwłaszcza załamania kursu złotego w relacji do (...). Prowadziło bowiem także z reguły do rażąco niekorzystnego dla powodów wzrostu rat kapitałowo – odsetkowych oraz całego obciążenia z tego tytułu, bez właściwego uprzedzenia oraz przejścia na siebie przez bank, choćby częściowo, tego ryzyka i tak niekorzystnych dla powodów skutków takich zmian kursu złotego do (...) przez wiele lat, przed które umowa była wykonywana.

Po trzecie, uzasadnione było przyjęcie, że zastosowany w spornej umowie wariant indeksacji, oparty na wyliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych w oparciu o jednostronne decyzje banku, czyli poprzez zastosowanie własnego kursu (...) do złotego, określanego we własnych tabelach kursowych, dotyczył głównych świadczeń powodów, które nie mogły zostać zastąpione innymi mechanizmami, parametrami, w tym średnim kursem (...), również na podstawie art. 358 § 2 k.c., ze względu na wejście w życie tego przepisu istotny okres po podpisaniu przez strony spornej umowy, ani też pominięte bez zasadniczej zmiany rodzaju oraz charakteru prawnego umowy kredytu indeksowanego do (...), w tym faktyczne jego przekształcenie w kredyt złotowy z pozostawieniem rodzaju oprocentowania wyznaczanego wskaźnikiem LIBOR, czyli nadania tej umowie takiej treści, która nie była przez strony ani uzgadniana, ani też akceptowana. Kursu średniego NBP do spornej umowy nie można było ponadto wprowadzić ani na podstawie art. 41 Prawa wekslowego, ani też w oparciu o art. 24 ust. 3 ustawy o NBP. Żaden z tych przepisów nie pozwalał na dokonanie w istocie zmiany w ustalonej przez strony treści spornej umowy. Pierwszy z tych przepisów dotyczy tylko weksli. Nie może być w drodze analogii stosowany do innych czynności prawnych. Z drugiego nie wynika zaś żadna norma uzasadniająca wprowadzenie do konkretnej umowy kredytu zmiany w jej treści.

Po czwarte, uzasadnione było przyjęcie, że bezskuteczność zapisów, które dotyczyły opisanego w umowie mechanizmu indeksacji, w zakresie głównych jej postanowień, niezależnie od tego, czy dotyczyło elementów przedmiotowo wręcz istotnych (essentialia negotii), prowadzić musiało do nieważności spornej umowy z powodu niemożności określenia na jej podstawie głównych świadczeń stron, a więc rat kapitałowo–odsetkowych, które miały być i faktycznie były też ustalane wyłącznie jednostronnie według kursu kupna z daty wypłaty kredytu oraz kursu sprzedaży z dat wymagalności rat, określonego w tabelach kursowych banku. W pełni było także uzasadnione przyjęcie, że konieczność pominięcia wskazanych zapisów, a nie samej wysokości kursów określanych przez bank na tych zasadach, nie zostały one bowiem zapisane w umowie ponad sposób ich określenia, dawała podstawę do uznania, że w spornej umowie nie doszło jednak do określenia zasad spłacania kredytu przez regulowanie przez powodów rat kredytu, do ustalenia

których niezbędne było posłużenie się niedopuszczalnymi z podanych względów klauzulami umownymi. Umowa zawarta przez strony była tym samym jawnie sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, a tym samym nieważna w rozumieniu, które zostało przyjęte w art. 58 § 1 k.c., i ze skutkami wynikającymi z całkowitej jej nieważności, w tym bez możliwości zastosowania art. 58 § 3 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. Stanowisko upatrujące w niedopuszczalności klauzul umownych przyczyny nieważności całej umowy traktowane jest wprawdzie w orzecznictwie, w tym TSUE, jako ostateczność. Jest jednak również dopuszczane, jeżeli jest akceptowane przez konsumenta po jego pouczeniu o prawnych następstwach wydania wyroku ustalającego nieważność takiej umowy.

Za niewystarczające należy przy tym także uznać stwierdzenie, wyraźnie w orzecznictwie się pojawiające, że abuzywność klauzul odwołujących się do tabel kursowych banku, dotycząca głównych świadczeń stron, prowadzi do „upadku umowy”. Termin ten w zasadzie nie ma charakteru prawnego. Oddaje też opisowo faktyczne następstwo częściowej przecież tylko bezskuteczności umów tej treści. Poddając ten skutek właściwej ocenie prawnej, stwierdzić po prostu należy, że eliminacja tych elementów umowy tego rodzaju, już od dnia jej podpisania przez strony, prowadzi do konieczności uznania, że w takiej umowie nie zostały w ogóle skutecznie prawne określone zasady spłaty kredytu, czyli że nie doszło też do wypełnienia wymagań bezwzględnych, określonych w art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, tj. do przyjęcia, iż zawarta umowa jest sprzeczna z tymi przepisami, czyli też nieważna w rozumieniu przyjętym w art. 58 § 1 k.c., jeżeli zwłaszcza nie została potwierdzona przez właściwie pouczonego w tym zakresie konsumenta, zakres ochrony którego, przewidziany przepisami Dyrektywy 93/13, obejmuje też możliwość wtórnego w istocie zawarcia z bankiem umowy nienazwanej, o treści zbliżonej do nieważnej jednak umowy kredytu. Z uprawnienia tego powodowie jednak w sprawie nie skorzystali. Za bezskuteczne można uznać tylko konkretne klauzule umowne, także w oparciu o art. 385¹ k.c. Za nieważną należy natomiast uznać czynność prawną jako całość, w tym obejmującą klauzule abuzywne, czyli tylko bezskuteczne, jeżeli ocenę tego rodzaju można zastosować w stosunku do głównych świadczeń stron w znaczeniu przyjętym w tym przepisie. Nie sposób się więc zgodzić z tezą, że uznanie danych klauzul za niedozwolone w rozumieniu przyjętym w powołanym przepisie wyklucza a limine niejako uznanie umowy za nieważną. Przeciwnie, taki skutek będzie wręcz standardowo dotyczyć umów nazwanych w każdej sytuacji uznania za abuzywne tych ich postanowień, które dotyczą głównych świadczeń stron, czyli są też zwykle niezbędne do zawarcia ważnej umowy, na co wskazuje stan regulacji takich umów, w której zostało zapisane wprost przez ustawodawcę, że dokonanie w tym zakresie uzgodnień pomiędzy stronami, wypełnia wymaganie ustawowe, bez spełnienia którego nie może dojść do zawarcia ważnej umowy nazwanej. Bez skutecznych uzgodnień co do głównych świadczeń stron nie można też uznać jej ważności.

Uprawnienie do potwierdzenia umowy przez kredytobiorcę, nawet w toku sprawy o ustalenie jej nieważności albo o zwrot nie należnych świadczeń na jej podstawie spełnionych przez konsumenta, nie może być również traktowane jako argument, by krajowy system prawny pozwalał na zawieranie umów sprzecznych nie tylko z art. 385¹ k.c., lecz również z art. 353¹ k.c. i art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego. To potwierdzenie, mające osobną podstawę w standardach ochrony konsumentów, wypracowanych w orzecznictwie na potrzeby wykładni przepisów Dyrektywy 93/13, nastąpić może bowiem ex post. Dotyczy więc wykonywanej od dłuższego czasu umowy, w tym zastosowanych już kursów przez bank mający w tym zakresie uprawnienie do jednostronnego ich kształtowania. Znając sposób wykonywania umowy przez kredytodawcę wyposażonego w jej treści w takiego rodzaju uprawnienie, czyli widząc efekt jej wykonywania zgodnie z jej treścią ze strony banku, konsument może się po prostu zdecydować na zaaprobowanie tych wszystkich konstrukcji, ze względu na uznanie, że ich zastosowanie nie naruszyło faktycznie rażąco interesów kredytobiorcy, który nie dysponuje taką wiedzą przy podpisywaniu umowy zawierającej postanowienia sprzeczne ze wskazanymi przepisami. Nie może więc wyprzedzająco zgodnie z nimi zaakceptować takiego sposobu zastosowania sprzecznych z prawem zapisów umowy, których jeszcze nie zna i nie może przewidzieć ich konsekwencji. Potwierdzenie klauzul, które w tak rażący sposób naruszają powołane przepisy, nie może więc w gruncie rzeczy wyeliminować ich sprzeczności z tymi przepisami, a tym samym też nieważności całej umowy, mimo że wypracowany na podstawie Dyrektywy 93/13 standard ochrony praw konsumentów pozwala na przyjęcie także takiego jej zastosowania, jakby umowa nie była wadliwa, czyli jakby nie naruszała prawa i mogła stanowić podstawę oceny roszczeń mogących z niej wynikać, również

po stronie banku. Retrospektywne potwierdzenie umowy nie może jednak z tej tylko przyczyny uzasadniać stosowania takiej samej konstrukcji na moment jej zawarcia, właśnie dlatego, że w każdym z obu tych okresów, konsument znajduje się w zasadniczo odmiennej sytuacji w odniesieniu do zakresu swej wiedzy, nie tylko co do treści umowy i znaczenia zawartych w niej klauzul, lecz również co do tego, w jaki sposób podlegają one zastosowaniu. Z góry, a więc zanim zostaną wdrożone przez wystarczająco długi czas, aprioryczne uznanie sposobu ich stosowania nie może sanować ich sprzeczności z prawem i nieważności całej umowy. Retrospektywne akceptowanie wdrożonego sposobu ich zastosowania może być natomiast w pełni skuteczne, jeśli jest to zgodne z interesem konsumenta i przez niego akceptowane. Nie można pomijać występującej w tym zakresie zasadniczej różnicy, ani uznać, że dopuszczenie potwierdzenia wadliwej umowy ze strony konsument po wielu często latach jej wykonywania, przemawia za tym, że system prawny aprobuje zawieranie takich umów od samego początku ich obowiązywania. Praktyka zaś orzecznicza wykazuje, że potwierdzanie takich umów przez konsumentów należy do sytuacji jednak wyjątkowych. Uznawanie takiej możliwości nie może jednak sanować wadliwości takich umów, w tym ich pierwotnej sprzeczności z prawem.

Za bezzasadną należy ponadto uznać ponowioną w ostatnim czasie, także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, koncepcję tzw. „odfrankowienia” umów tej kategorii, do której należy umowa zawarta przez strony 27 czerwca 2008 r., choć można było odnieść wrażenie, że została ona już uprzednio odrzucona w praktyce, w tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Na akceptację nie zasługuje więc pogląd wyrażany w jednostkowych, a przy tym najnowszych orzeczeniach Sądu Najwyższego: z 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22, 18 sierpnia 2022 r., II CSKP 387/22, z 8 września 2022 r., II CSKP 412/22, opowiadających się za możliwością utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę waloryzacyjną, nawiązujących silnie do wcześniejszych, zbliżonych stanowisk zawartych w wyrokach Sądu Najwyższego z: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, jak też z 29 października 2019 r., IV CSK 308/18 i z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18. O ile te starsze orzeczenia bazowały na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu, zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zdanie drugie k.c., o tyle nowsze odrzucają ten pogląd. W konsekwencji za wewnętrznie sprzeczne należy uznać z jednej strony zaakceptowanie aktualnie jednolitej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak i Sądu Najwyższego, zgodnie z którą klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają jednak główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż dotyczą wprost do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania oraz zwrotu kwoty kredytu, i wysokość tej sumy wprost kształtują, a z drugiej strony jednoczesne przyjęcie, że eliminacja tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości takiej umowy w ramach essentialii negotii. Podzielenie natomiast poglądu, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej znacząco istocie i charakterze, kłóci się z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego jednak główne świadczenia w ramach umowy i z tego względu ją charakteryzujące (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...)(...) SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za główne uznaje się właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44).

Z kilku orzeczeń Sądu Najwyższego opowiadających się za utrzymaniem umowy jako kredytu złotowego z oprocentowaniem LIBOR (obecnie SARON powiększony o marżę banku), można wyciągnąć wniosek, że minimalny zakres konsensusu, określający typ zobowiązania, który był zamierzony przez strony, to samo zobowiązanie do zwrotu kredytu. Stanowisko to abstrahuje od powołanego wyżej dorobku orzeczniczego, dotyczącego określenia warunków podstawowych, a więc też minimalnych umowy kredytu. Jeśli bowiem klauzula określa główne świadczenia, jej

usunięcie prowadzi do deformacji umowy, gdyż zanika ryzyko kursowe. W wyniku tego przekształcenia, pierwotny, główny przedmiot umowy zostałby zamieniony nowym o całkowicie innych cechach.

Nie można też zgodzić się z Sądem Najwyższym, że łączenie stopy LIBOR z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Takie rozwiązanie nie jest nietypowe, lecz niewystępujące w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężenia między wskaźnikiem LIBOR a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza też ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym, nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem LIBOR. Prowadzi więc do rozwiązań nie tylko nieobjętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim prawnie, jak też ekonomicznie wadliwych. Przy wskaźniku LIBOR ujemnym i wyższym niż marża następuje wszak zmniejszenie kapitału złotówkowego. Taką umowę należy ocenić jako sztuczną konstrukcję prawną, niespotykaną i nieuzasadnioną z punktu widzenia zarówno prawnego, jak również pod kątem kryteriów ekonomicznych.

Przedstawioną ocenę wzmocnia rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych (Dz.Urz.U.E.L z 2017 r., Nr 346, str. 1), wydane na podstawie rozporządzenia z dnia 8 czerwca 2016 roku Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 r, w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014n (Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 171, str. 1). Zgodnie z motywem 5 preambuły rozporządzenia wykonawczego, wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla pięciu walut: euro, dolara amerykańskiego, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego oraz jena japońskiego. Biorąc pod uwagę, że od 1 stycznia 2020 r. stosowanie wskaźnika niewpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. W konsekwencji uznanie, że umowa wiąże strony ab initio i pro futuro jako kredyt złotowy z oprocentowaniem LIBOR, pozostaje w sprzeczności także z powołanymi normami prawa unijnego.

Jeśli natomiast chodzi o przeszkody faktyczne i techniczne w utrzymaniu umowy, na których niewykazanie powołał się Sąd Najwyższy w powołanych orzeczeniach, należy uznać, że na gruncie uznanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, badaniu podlega jedynie to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. i J. D. i przeciwko (...) Bank (...), pkt 39). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 roku (Dz.U.U.E 2019/C, nr 323, s. 4 i n.), to czy możliwe jest obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego.”

Za nieważnością umowy przemawia i to, że po wyeliminowaniu klauzul kursowych w kredycie waloryzowanym do waluty obcej, nie wiadomo, w jakiej wysokości mają być spłacane raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, co czyni umowę niewykonalną (por. wyroki Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., II CSK 556/18 i z 20 czerwca 2022 r., II CSKP 701/22). Wyeliminowanie samej klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone w harmonogramie spłat. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałoby całkiem rozliczenie wpłat ratalnych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania. Jest to szczególnie widoczne tam, gdzie aneks do umowy umożliwia dokonywanie spłat w (...). Spłatę rat w walucie indeksacji należałoby wówczas traktować jako niestanowiącą realizacji umowy, przy założeniu, że jest ona kredytem złotowym. Nakazuje to przyjęcie oceny, że strona umowy od wielu lat nie wykonuje umowy i pozostaje w opóźnieniu. Brak przy tym jakiegokolwiek instrumentu do przeliczenia rat spłacanych tylko w (...) i zaliczenia ich na poczet zobowiązań wynikających z umowy. Z podanych też względów Sąd Najwyższy wprost przyjmował w wydawanych równolegle orzeczeniach, że nie jest możliwe utrzymanie umowy kredytu indeksowanego bądź denominowanego kursem (...), po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień, w

której kwota kredytu wyrażona byłaby w PLN, a oprocentowanie zostałoby oznaczone z odwołaniem do stawek LIBOR (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2022 roku, II CSKP 694/22, z dnia 13 maja 2022 roku II CSKP 293/22 i z dnia 20 maja 2022 roku, II CSKP 943/22 i II CSKP 796/22). Sąd Najwyższy stwierdził, nawiązując do wcześniejszych swoich orzeczeń (por. wyroki: z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21 i z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21), że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz denominowanego w tej walucie, i uzasadniającego powiązanie oprocentowania ze stawką LIBOR, jest tożsame z tak daleko idącym przekształceniem umowy, na tyle, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul, utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym nie jest możliwe. To zaś przemawiałoby za uznaniem jej całkowitej nieważnością. Koresponduje to także z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe, po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Warunek ten na gruncie prawa polskiego nie może być spełniony. Wyłączenie zapisów co do stosowania przez bank własnej tabeli kursowej równoznaczne jest z uznaniem sprzeczności umowy z ar. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, w tym z ust. 4a tego przepisu, z którego wprost wynika, że zastosowanie poprawnie sformułowanej w tym zakresie klauzuli indeksacyjnej, podobnie jak denominacyjnej, nie narusza ani tego przepisu, ani też żadnego innego, a także odróżnia umowy tego rodzaju od umów kredytu złotowego, dla których oprocentowanie według stawki LIBOR w ogóle nie było stosowane, i stało się niedopuszczalne. Eliminacji z umowy tego rodzaju podlega więc tylko niedozwolona klauzula umowna, czyli wyłącznie ten jej fragment, który dotyczy zastosowania tabeli kursowej banku, nie zaś cała tego rodzaju klauzula przeliczenia walutowego w oparciu o kurs (...) do złotego. Jeśli zostałaby taka klauzula poprawnie sformułowana, bez naruszenia powołanych w wyżej przepisów, w tym art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, art. 353⁽¹⁾ i art. 385⁽¹⁾ k.c., wprowadzenie takiej klauzuli do umowy byłoby w pełni skuteczne, w tym jej wypełnienie odwołaniem się przez strony do średniego kursu NBP i do kursu wyznaczanego nawet przez bank, lecz w sposób umożliwiający jego weryfikację według kryteriów obiektywnych, czyli bez naruszenia powołanych przepisów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, pogląd przyjęty przez Sąd Najwyższy w orzeczeniach niektórych z ostatniego okresu, dopuszczający tzw. „odfrankowanie” umów tego rodzaju, w praktyce prowadzi do wyeliminowania z obrotu umów kredytu, które były waloryzowane do (...), poprzez ich przekształcenie orzeczeniami sądowymi o zwykle kredyty złotowe, o korzystniejszym tylko ich oprocentowaniu dla osób, które takie kredyty pobierały, z zupełnym zresztą wyeliminowaniem z tych umów ryzyka kursowego, zastosowanie którego stanowiło konstrukcyjny element tych umów, wręcz podstawowe uzasadnienie ich podpisywania. Sąd Apelacyjny w tym składzie nie przychylił się więc do poglądów akceptujących taką koncepcję, w tym do części powołanych orzeczeń wydanych w oderwaniu do wcześniej i powszechnie przyjmowanych poglądów w Sądzie Najwyższym, w tym leżących u podstaw wydania przez Sąd Najwyższy uchwały składu 7 sędziów z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, która została wpisana do księgi zasad prawnych, czyli która w dalszym ciągu wiąże inne składy Sądu Najwyższego. Powinna być więc tym bardziej honorowana przez sądy powszechne, nawet jeśli wyrażone w niej inne poglądy, dotyczące skutków uznania nieważności takich umów, w zakresie także ich rozliczenia między stronami, mogą budzić uzasadnione zresztą wątpliwości.

Wyeliminowanie klauzuli dotyczącej stosowania tabeli kursowej banku z treści umowy kredytu denominowanego albo indeksowanego do (...) na potrzeby ustalenia wysokości kwoty kredytu lub raty kredytowej nie może zostać na swój sposób uzupełnione zastosowaniem średniego kursu NBP, ani tym bardziej innej instytucji tego rodzaju, ze względu na to, że odwołujący się do tego kursu art. 358 § 2 k.c. został sprowadzony do prawa polskiego kilka lat po zawarciu umowy tej kategorii, zwłaszcza że wyrok przesądzający o jej nieważności, również poprzez zasądzenie kwot wpłaconych przez kredytobiorcę z racji nienależnego charakteru tego świadczenia, nie może zmieniać takiej umowy ze skutkiem ex tunc, czyli od daty jej zawarcia, nawet przy uwzględnieniu środków ochrony konsumenta, który się na to nie zgadza, przewidzianych treścią przepisów Dyrektywy 93/13. Prawu krajowemu nie jest przy tym znana konstrukcja kształtującego charakteru takiego rozstrzygnięcia, zwłaszcza ze skutkiem wstecznym i wbrew woli zainteresowanej osoby, czyli przeciwko stanowisku prezentowanemu przez kredytobiorcę, który na podstawie tych przepisów powinien być chroniony.

Piąte zagadnienie należy przedstawić w niego bardziej złożony sposób oraz przy uwzględnieniu dwojakiego rodzaju argumentacji. W ocenie składu, który do sprawy został wyznaczony w Sądzie Apelacyjnym, nadanie opisanej konstrukcji indeksacyjnej, opartej na jednostronnie ustalonym kursie (...) do złotego przez bank, statusu zapisów dotyczących głównych świadczeń stron, w zasadzie nie pozwalało na ocenianie spornej umowy pod kątem prawnej dopuszczalności albo niedopuszczalności zawartych w niej zapisów, w kierunku więc uregulowanym w art. 385¹ k.c. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego w tym składzie orzekającego w tej sprawie, zapis odsyłający do kursu określonego przez bank we własnej tabeli kursowej jest w swej treści jasny, niezależnie od tego, czy cała umowa i wszystkie zawarte w niej zapisy były przez powodów z należytą dokładnością rozumiane na potrzeby podjęcia decyzji o zawarciu takiej umowy. Z tego też właśnie powodu podstawowe znaczenie Sąd Apelacyjny w tym składzie orzekający przywiązał do argumentacji dostrzegającej przyczynę nieważności tej umowy w jej sprzeczności z art. 69 ust. 1 pkt 2 i 4 Prawa bankowego i art. 353¹ k.c., z pominięciem regulacji zawartej w art. 385¹ § 1 k.c., a tym samym orzecznictwa wypracowanego przy wykładni Dyrektywy 93/13, drugoplanową tylko wagę przywiązując do problemu abuzywności umowy zawartej przez strony w zakresie zastosowanych w niej mechanizmów indeksacji do (...), w ramach podwójnego zresztą przeliczenia w oparciu o kursy kupna i sprzedaży, które były jednostronnie ustalane przez bank jednak nieponoszący w zakresie notowań kursowych żadnego istotnego ryzyka finansowego.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w składzie orzekającym w tej sprawie, uzależnianie oceny „jednoznaczności” umowy od sposobu wyjaśniania jej treści powodom przez przedstawicieli banku udzielającego kredyt indeksowany do (...) na etapie jej zawarcia przez strony, w tym dochowania przez pracowników banku staranności wymaganej przepisami Dyrektywy 93/13, trudne jest jednak do zaakceptowania. Przesłanka „jednoznaczności”, podobnie jak ocena abuzywności klauzul zawartych w umowie, w tym dotyczących stosowania tabel kursowych obowiązujących w banku oraz sposobu ich ustalania na potrzeby obsługi klientów banku, odnosi się wyłącznie do treści umowy, poszczególnych jej postanowień, a nie do okoliczności towarzyszących tylko zawarciu takiej umowy, w tym takiego albo innego wyjaśniania jej treści i znaczenia kredytobiorcy przez pracowników banku. Takie czynności mają znaczenie istotne przy ocenie przesłanki zawarcia umowy kredytowej z naruszeniem „dobrych obyczajów”, które obejmują również okoliczności dotyczące zawarcia umowy, w większym zresztą stopniu niż treść takiej umowy, do której odnosi się przesłanka „jednoznaczności” jej zapisów.

W orzecznictwie pochodzącym z ostatniego okresu dominuje jednak inne stanowisko niż szczegółowo przedstawione przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu powołanego wyroku z 23 października 2019 r., VA Ca 567/18, do którego skład w tej sprawie orzekający w pełni się przychyła. Mianowicie, przy dominującej też tendencji uznawania tych mechanizmów indeksacji oraz denominacji za zapisy dotyczące głównej części świadczeń stron, przyjmuje się, aby umożliwić ich ocenę także pod kątem przesłanek określonych art. 385¹ § 1 k.c., a dodatkowo też zastosować wobec tej kategorii klientów banków standard ochrony, który został przewidziany w treści Dyrektywy 93/13 i powinien być spójnie stosowany przez sądy wszystkich państw członkowskich UE, że takie zapisy należy uznawać za niejasne, co osobno pozwala na dostrzeżenie nieważności tego rodzaju umów ze względu na niemożności ich utrzymania po wyeliminowaniu bezskutecznych klauzul, ściśle dotyczących głównych świadczeń stron, czyli w istocie w związku z ich sprzecznością z art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego. Skutek określany jako „niemożność utrzymania” tych umów ma bowiem swoją przyczynę właśnie w sprzeczności takiej umowy z powołanym przepisem, czyli jest następstwem ich nieważności, a nie tylko niedopuszczalności ich zapisów dotyczących stosowania przez bank własnej tabeli kursowej na potrzeby ustalenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorców.

Przyjęcie takiego stanowiska, jakie w orzecznictwie jednak dominuje, ten tylko skutek wywołuje, w ocenie składu orzekającego w tej sprawie, że pozwala na dostrzeżenie różnych, oddzielnych i niezależnych przyczyn nieważności takich umów. Dodatkową korzyścią natomiast dla banków, która wynika z przyjęcia tej wersji wykładni art. 385¹ § 1 k.c. oraz z zawieszoności charakteru bezskuteczności klauzul umownych, która w tym przepisie została przyjęta, wynikającego wprost z możliwości ich potwierdzenia przez kredytobiorców, nawet w trakcie procesów sądowych, na zasadach wypracowanych na gruncie Dyrektywy 93/13 w stabilnej części orzecznictwa TSUE i sądów krajowych, jest możliwość uniknięcia zarzutu przedawnienia własnych roszczeń banków wobec kredytobiorców z nienależnego

świadczenia wywołanego ich nieważnością, a tym samym również ograniczenia wypadków niemożności ich potrącania z wierzytelnościami kredytobiorców z tej samej podstawy, i podnoszenia zarzutu zatrzymania, zwłaszcza w świetle uznania w orzecznictwie Sądu Najwyższego teorii tzw. dwóch kondykcji, w szczególności w uchwale składu 7 sędziów z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, o tyle też zresztą dla kredytobiorców paradoksalnie, że celem regulacji wprowadzonej w Dyrektywie 93/13 było podniesienie i ujednoczenie we wszystkich państwach członkowskich standardów ochrony przysługującej konsumentom, nie zaś chronienie interesów banków doprowadzających swoją postawą do zawierania tak niekorzystnych dla konsumentów umów, w tym zwłaszcza kredytowych, szczególnie że zapewnienie bankom ochrony w uzasadnionym zakresie mogłoby polegać na przyjęciu, że po stronie kredytobiorcy spłacającego świadczenie wypłacone na podstawie umowy nieważnej nie powstaje osobne roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia, z tej oczywistej przyczyny, że wszystkie wpłaty miały na celu zwrot świadczenia otrzymanego, bez względu na jego podstawę: z umowy kredytu lub ze stosunku bezpodstawnego wzbogacenia. Do takiego właśnie stanowiska przychylić by się chciał Sąd Apelacyjny w składzie orzekającym w sprawie. Zostało ono niestety odrzucone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zwłaszcza w powołanej uchwale, kolejny skutek której wiązać się powinien z przyjęciem, że dopiero od wydania prawomocnego wyroku oceniającego ważność umowy, w związku z brakiem oświadczenia kredytobiorcy o potwierdzeniu jej warunków, mimo ich prawnej niedopuszczalności, dla banku rozpoczyna bieg termin przedawnienia własnego roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia przekazanego konsumentowi, jak też możliwość jego potrącenia i objęcia zarzutem zatrzymania należności klienta z tego samego rodzajowo stosunku prawnego, czyli również z tytułu spełnienia nienależnego świadczenia, w związku z nieważnością *ex tunc* umowy kredytu.

Nie było też podstaw do uznania, że roszczenie stało się wobec pozwanej wymagalne później niż to przyjął Sąd Okręgowy, w szczególności od momentu nieskorzystania przez powodów z możliwości potwierdzenia nieważnej jednak umowy w trakcie tej sprawy. Przyznanie konsumentom takiego prawa dla banku może mieć znaczenie w odniesieniu do sposobu liczenia terminu przedawnienia własnego roszczenia związanego z dochodzeniem świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej umowy.

Przy bierności w trakcie procesu konsumenta, który od początku procesu żądał potwierdzenia nieważności umowy, nie sposób w ogóle dostrzec zdarzenie, od którego w inny sposób niż na zasadach ogólnych, właściwych dla świadczenia pierwotnie bezterminowego, można byłoby wymagalność roszczenia z art. 410 w zw. z art. 405 k.c., jeśli od pierwszych zdarzeń, w których konsument taką wolę przejawiał, w tym od daty wniesienia pozwu, nie można stwierdzić, aby miał wolę potwierdzić nieważną umowę. Uznanie takiego prawa po stronie konsumenta w oparciu o reguły zapisane w Dyrektywie 93/13 ma tylko abstrakcyjny charakter. Nie odnosi się zaś do konkretnych okoliczności i osób, w tym do konsumenta zdecydowanego na dochodzenie takiego roszczenia, także na drodze sądowej, jednoznacznie przejawiającego taką wolę i ją potwierdzającego w trakcie procesu, także przed sądem odwoławczym. Zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 481 w zw. z art. 455 k.c. nie był więc uzasadniony. Z tych samych względów nie było można podzielić zarzutów naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 118 i art. 120 k.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia, na który powoływała się w tej sprawie strona pozwana. O istnieniu podstaw wzywania pozwanej do zapłaty powodowie nie dowiedzieli się wiele lat od zawarcia spornej umowy. Problemy z tej kategorii czynnościami prawnymi pojawiły się po wielu latach i w dalszym też ciągu nie zostały ostatecznie przesądzone w rozbieżnym ciągle orzecznictwie, w szczególności Sądu Najwyższego. Nie sposób było więc uznać, aby choć część roszczenia objętego żądaniem ulegała przedawnieniu zanim powodowie wystąpili z pozwem wniesionym w tej sprawie.

Zarzuty naruszenia art. 411 pkt 2 k.c. też nie był uzasadniony. Pomędzy stronami istniał stan niepewności w zakresie ważności spornej umowy, który ustał poprzez wydanie wyrok ustalającego jej nieważności. Nie sposób na tle problemu, który w dalszym ciągu nie został stanowczo rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy, uznać, aby spłacanie rat przez powodów mogło zostać uznane za spełniania takiej treści świadczenia, co do nienależności którego powodowie mieli świadomość, a mimo to takich wpłat dokonywali.

Pozbawione podstaw były też zarzuty dotyczące nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy zarzutu potrącania albo zatrzymania, na które powołała się strona pozwana w odpowiedzi na pozew, jednakże bez dokonania wobec powodów tego rodzaju czynności materialnoprawnych, jak wezwanie powodów do zapłaty swej należności z tytułu wypłacenia

kapitału kredytu oraz złożenie oświadczenia co do skorzystania z prawa zatrzymania. Sąd Okręgowy poprawnie uznał, że potrącenie może być dokonane tylko co do wierzytelności wymagalnej oraz że pełnomocnik powodów nie był uprawniony do przyjmowania w ich imieniu oświadczenia co do skorzystania przez pozwaną z prawa zatrzymania. Czynności tego rodzaju bez przeszkód mogą zostać dokonane po zakończeniu tej sprawy, jeśli zostaną tylko zachowane wymagania określone przepisami prawa. W toku tego procesu bank tych wymagań nie zachował. Żaden ze wskazanych zarzutów nie zasługiwał więc na uwzględnienie. Apelacja pozwanej podlegała więc oddaleniu w całości.

Oddalenie apelacji w całości uzasadniało też obciążenie skarżącej kosztami postępowania apelacyjnego. Na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwoty po 2025 zł, na łączną wysokość których złożyło się podstawowe wynagrodzenie za udział po stronie czynnej zawodowego pełnomocnika w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym, właściwe dla rodzaju sprawy, jak również podanej w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Robert Obrębski