

Sygn. akt I ACa 682/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Natalia Pankowiec
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2022 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Z. S. i E. S. (1)**

przeciwko **(...) Bank (...) S.A. w W.**

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 27 kwietnia 2021 r. sygn. akt I C 172/20

I. Zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwotę 283.679,58 (dwieście osiemdziesiąt trzy tysiące sześćset siedemdziesiąt dziewięć i 58/100) złotych za równoczesną zapłatą przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 320.000 (trzysta dwadzieścia tysięcy) złotych;

II. Odrzuca apelację w zakresie żądania zasądzenia kosztów procesu;

III. Oddala apelację w pozostałej części;

IV. Zasądza od pozwanego na rzecz powodów 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

(...)

UZASADNIENIE

Powodowie, Z. S. i E. S. (1), po zmodyfikowaniu powództwa, wnieśli o: zasądzenie od pozwanego, (...) Bank (...) S.A. w W., 283.679,58 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pisma zawierającego zmianę pozwu; a nadto ustalenie nieistnienia umowy kredytu z 19 maja 2008 r. Ewentualnie domagali się uiszczenia na ich rzecz 131.445,16 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 9 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty.

Wnieśli też o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. Podnieśli, że 19 maja 2008 r. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu indeksowanego do (...) na zakup lokalu mieszkalnego oraz części garażu. W kontrakcie tym zawarto klauzule niedozwolone. Zgodnie z tymi postanowieniami, rozmiar zobowiązania był wyznaczany przy użyciu przelicznika kursowego, który określał wyłącznie Bank. W wyniku tego cała umowa była nieważna. Powodowie żądali ustalenia tej okoliczności w oparciu o art. 189 k.p.c. Uiszczono w jej wykonaniu świadczenia były nienależne. Z tych względów domagali się zasądzenia na ich rzecz 283.679,58 zł, to jest części tego, co przekazali jako spłatę rat kredytowo odsetkowych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu. Z ostrożności procesowej złożył ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności powodów z jego roszczeniem z tytułu: zwrotu kwoty kredytu (320.0000 zł) i wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (93.762,34 zł). Na wypadek nieuwzględnienia tego żądania powołał się na zatrzymanie świadczenia, które było należne powodom, do chwili zaofiarowania przez nich 320.0000 zł i 93.762,34 zł.

Inicjatorzy postępowania wskazali, że doszło do przedawnienia roszczeń objętych powyższymi zarzutami.

W wyroku z 27 kwietnia 2021 r. Sąd Okręgowy: ustalił nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), zawartej 19 maja 2008 r. (pkt I) i zasądził od pozwanego na rzecz powodów 283.679,58 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 26 lutego 2021 r. do dnia zapłaty (pkt II). W postanowieniu z 14 czerwca 2021 r. uzupełnił wyrok w ten sposób, że w pkt III zasądził od pozwanego na rzecz powodów, tytułem zwrotu kosztów procesu, 24.151 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Powyższe rozstrzygnięcia zapadły w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powodowie byli zainteresowani zawarciem umowy o kredyt z poprzednikiem prawnym pozwanego, (...) Bankiem S. A. w W.. Doradca kredytowy, M. S., poinformowała wówczas, że ryzyko kursowe związane z zobowiązaniem indeksowanym do (...) nie jest duże i wynosi 20 %. Nie było możliwości negocjacji umowy i nie poinformowano o takiej możliwości. Nie przekazano danych dotyczących zasad określania kursu (...). Wskazano jedynie, że wskaźnik ten będzie ustalany w centrali Banku. Powódka nie uczestniczyła w zapoznawaniu się z ofertą kredytów. Po sporządzeniu wniosku kredytowego powodowie 19 maja 2008 r., zawarli umowę według wzoru (...) Bank S. A.

Kredyt był przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego oraz 1/37 części garażu usytuowanego w podziemiu budynku. Wskazano, że kredytodawca wypłacał skredytowaną kwotę, a powodowie mieli ją spłacić w złotych, wedle kursów odpowiednio kupna i sprzedaży (...) zawartych w tabeli obowiązującej w Banku (§ 2 ust. 2 i ust. 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2). Zabezpieczenie stanowiła hipoteka kaucyjna na nieruchomości (§ 10 ust. 1 pkt 1). W zakresie nieuregulowanym przez umowę zastosowanie miały postanowienia Ogólnych Warunków Kredytowania (§ 1 ust. 2 umowy). Powodowie oświadczyli, że zostali poinformowani o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut, rozumieją wynikające stąd konsekwencje i akceptują zasady funkcjonowania kredytu waloryzowanego.

Tabele kursów obowiązujące w Banku generowało się dwukrotnie w ciągu dnia. Ustalano je, w odniesieniu do (...), w oparciu o dane z systemu R. i relacje między wartością euro a złotego z uwzględnieniem spreadu walutowego.

Pismem z 10 grudnia 2019 r. powodowie powołali się na nieważność umowy kredytu i wezwali pozwanego do zwrotu nienależnych świadczeń w wysokości 310.612,57 zł. Jak wynika z opinii biegłego, do 2 grudnia 2019 r. uiszcili łącznie 347.547,02 zł.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy zważył, że zawarte w stosunku umownym klauzule przeliczeniowe były abuzywne. Powodowie zawarli umowę jako konsumenci (art. 22¹ k.c.). Nie mieli wpływu na kształt spornych postanowień. Zawarto je we wzorcu umownym i były nieuzgodnione indywidualnie. Klauzule te jedynie odsyłały do tabeli kursów banku, a w konsekwencji nie precyzowały zasad przeliczania złotych na (...). Kredytodawca przyznał zatem sobie prawo do jednostronnego regulowania, przy pomocy indeksacji, wysokości rat i całej wierzytelności. To zaś, oceniane wedle stanu z chwili zawarcia umowy, było niezgodne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało

interes konsumentów. W konsekwencji te postanowienia były ex lege bezskuteczne, bo powodowie nie godzili się na pozostawienie ich w mocy. Nie powinny być też zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym, w tym z art. 358 § 2 k.c., bo przepis ten wszedł w życie po zawarciu umowy i nie oddziaływał na nią z mocą wsteczną. Kontrakt, w braku powyższych klauzul, był nieważny, bo pozostawienie go mocy prowadziłyby do niedopuszczalnej zmiany jego charakteru.

Powodowie mieli interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (art. 189 k.p.c.). Samo uwzględnienie roszczeń o zwrot dotychczas spełnionych świadczeń nie zakończyłoby definitywnie wszelkich sporów. Wyrok ustalający rozstrzyga natomiast o braku obowiązku spełniania na rzecz pozwanego świadczeń umownych w przyszłości, a nadto pozwole na dokonanie wpisu o wykreśleniu hipoteki, ustanowionej jako zabezpieczenie wierzytelności kontraktowej.

Powodom przysługiwało nadto roszczenie o zwrot tego, co świadczyli bez oparcia w ważnej umowie. Z tych przyczyn zasadnie domagali się zapłaty części tego co spełnili od 28 lutego 2011 r. do 2 grudnia 2019 r., to jest 283.679,58 zł (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.).

Nie były zasadne zarzuty potrącenia i zatrzymania, jakie pozwany zgłosił przeciwko powyższej wierzytelności. Zostały one doręczone wyłącznie pełnomocnikowi powodów, który nie miał umocowania do odbioru oświadczeń materialnoprawnych. Także zastępca procesowy pozwanego nie dysponował pełnomocnictwem do czynności materialnych.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany. Zaskarżył go w całości i zarzucił naruszenie:

1. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że przedmiotem oceny abuzywności są jednostki redakcyjne, podczas gdy powinny to być normy wynikające z tych jednostek, to jest wprowadzające mechanizm indeksacji, z którego wynika ryzyko walutowe (klauzula ryzyka walutowego) oraz określające sposób ustalania kursu waluty (klauzula kursowa);
2. art 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie za abuzywne zarówno klauzul ryzyka walutowego, jak i klauzul kursowych z uwagi na to, że przyznają pozwanemu uprawnienie do ustalania wartości (...) i dają mu prawo stosowania różnych kursów przy wypłacie i spłacie kredytu, podczas gdy nie narusza to rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby było inaczej, to uzasadnia to co najwyżej abuzywność klauzuli kursowej;
3. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie, że niedostateczne poinformowanie powoda o rzeczywistym zakresie ryzyka walutowego przesadza o tym, że postanowienia dotyczące ryzyka walutowego były niejednoznaczne, podczas gdy jest powszechnie wiadome, że ryzyko kursowe ma charakter nieograniczony;
4. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie za abuzywne normy wynikającej z § 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umowy, w tym klauzuli ryzyka walutowego oraz klauzuli kursowej, podczas gdy ta pierwsza nie może być uznana za abuzywną, gdy określa główny przedmiot świadczenia i została sformułowana jednoznacznie;
5. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. poprzez dokonanie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy bez wszystkich postanowień określających indeksację, podczas gdy oceny tej należało dokonać bez postanowień abuzywnych, czyli bez klauzuli kursowej (gdyby klauzula kursowa była abuzywna);
6. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 353 § 1 k.c. poprzez uznanie, że klauzula kursowa była sformułowana w sposób niejednoznaczny (gdyby klauzula kursowa była abuzywna);
7. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych normami wynikającymi z przepisów prawa - z wyjątkiem zastąpienia przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach (...) C 26/13 i C 260/18 - a w konsekwencji błędne niezastosowanie;

1) art. 65 § 1 i § 2 k.c.,

2) art. 56 k.c. w zw. z art 41 prawa wekslowego per analogia legis,

3) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c.,

4) art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w apelacji kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP

- podczas gdy art. 385¹ k.c. ani orzecznictwo (...) nie stoi na przeszkodzie w stosowaniu powyższych przepisów po usunięciu postanowienia abuzywnego (gdyby klauzula kursowa była abuzywna);

8. art. 69 ust. 3 Ustawy prawo bankowe w zw. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. poprzez pominięcie, że umowa może być wykonywana na podstawie tego przepisu (gdyby klauzula kursowa była abuzywna);

9. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. przez przyjęcie, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione, podczas gdy, zgodnie z orzeczeniem (...) (C 260/18), unieważnienie umowy jest dla powodów niekorzystne (gdyby klauzula kursowa była abuzywna);

10. art. 358 § 2 k.c. w zw. z art 385¹ § 1 i § 2 k.c. przez niezastąpienie postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy może on znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami (...) (gdyby klauzula kursowa była abuzywna);

11. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. przez przyjęcie, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione, podczas gdy zgodnie z orzeczeniem (...) unieważnienie umowy jest dla powodów niekorzystne (gdyby umowa nie mogła dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim);

12. art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. przez niezastąpienie postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy może on znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami (...) (gdyby umowa nie mogła dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim);

13. art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany jest zobowiązany do zwrotu świadczenia nienależnego;

14. art. 498 § 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. poprzez nieuwzględnienie ewentualnego zarzutu potrącenia wierzytelności pozwanego o zwrot kredytu w wysokości 320.000 zł i wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału w kwocie 93.762,34 zł (gdyby umowa podlegała unieważnieniu);

15. art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez nieuwzględnienia ewentualnego zarzutu zatrzymania (gdyby umowa podlegała unieważnieniu);

16. art. 498 k.c. w zw. z art. 91 k.p.c. poprzez przyjęcie, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje możliwości skutecznego przyjęcia oraz odbioru w toku procesu oświadczenia o charakterze materialnoprawnym (gdyby umowa podlegała unieważnieniu);

17. art. 61 § 1 k.c. poprzez nieuwzględnienie, że nawet gdyby pełnomocnik powoda nie posiadał umocowania do odebrania oświadczenia o skorzystaniu z prawa potrącenia, to sam powód uzyskał możliwość zapoznania się z treścią tego zarzutu (gdyby umowa podlegała unieważnieniu);

18. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez uznanie, że brak jest zobowiązania do uiszczenia należności za korzystanie z kapitału, podczas gdy nieważność umowy kreuje konieczność rozliczenia świadczeń według przepisów o nienależnym

świadczeniu, a zatem pozwany powinien otrzymać zwrot kapitału oraz wartość świadczonej usługi, czyli udostępnienia środków pieniężnych do korzystania przez określony czas (gdyby umowa podlegała unieważnieniu);

19. art. 156¹ k.p.c. i art. 156² k.p.c. w zw. z art. 212 § 2 k.p.c. poprzez niepoinformowanie powoda o dostrzeżonej przez Sąd abuzywności oraz jej skutkach, w tym o możliwych konsekwencjach związanych z unieważnieniem umowy, podczas gdy powinno to poprzedzić wyrażenie przez powoda dobrowolnej i świadomej decyzji co do skorzystania z ochrony wynikającej z Dyrektywy 93/13/EWG;

20. art. 245 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że oświadczenie powoda o poinformowaniu go o ryzyku związanym ze zmianami kursów walut oraz o świadomości wynikających z tego konsekwencji i akceptacji zasad funkcjonowania kredytu indeksowanego do (...) ma charakter blankietowy, podczas, gdy moc dokumentu prywatnego, w którym zawarto te oświadczenia, nie była przez Sąd kwestionowana;

21. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że zeznania E. S. (2) nie wniosły nic istotnego i potwierdziły arbitralność ustalania kursów przez pozwanego, podczas gdy zeznała m.in. na okoliczność zasad finansowania kredytów indeksowanych i dokonywania transakcji walutowych związanych z umową, zaś arbitralność ustalania kursów nie wynika z wypowiedzi tego świadka;

22. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że zeznania A. K. nie wniosły nic istotnego, podczas gdy dotyczyły m.in. zasad funkcjonowania kredytów indeksowanych do (...) oraz przygotowywania i publikowania tabel kursowych;

23. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie za wiarygodne zeznań powoda, podczas gdy miał on możliwość negocjowania umowy oraz zdawał sobie sprawę z jej warunków, oceniając je jako korzystne i akceptowalne;

24. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że opinia biegłego z 21 stycznia 2021 r. nie wniosła nic istotnego, podczas gdy dotyczyłaby istotnych okoliczności w przypadku zastosowania przepisu dyspozytywnego z art. 358 § 2 k.c.;

25. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że pozwany może dowolnie określać kursy waluty w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o tych wskaźnikach, nie pozostają w jego w gestii.

Z uwagi na powyższe wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości; ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy; nadto o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja była zasadna w niewielkiej części, a w pozostałym zakresie została oddalona, zaś co do rozstrzygnięcia o kosztach procesu, odrzucona.

W pierwszej kolejności rozpoznaniu podlegał zarzut nierozpoznania istoty sprawy (sformułowany we wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania). Byłby on zasadny, gdyby sąd pierwszej instancji zaniechał zbadania całości żądania lub podstawy powództwa, albo merytorycznych zarzutów stron (patrz: postanowienie SN z 27 lutego 2019 r. II CZ 104/18). Przesłanki te nie wystąpiły. Przede wszystkim w apelacji nie wskazano, w czym pozwany upatrywał zasadność omawianego zarzutu. Z uzasadnienia środka odwoławczego można wywnioskować tylko to, że Sąd Okręgowy niezasadnie, w przekonaniu skarżącego, uznał część klauzul umownych za abuzywne, a potem nieprawidłowo ocenił skutki występowania tych postanowień niedozwolonych. Pozwany zarzucił zatem w istocie wadliwość w zastosowaniu bądź wykładni prawa materialnego, co samodzielnie nie stanowiło o nierozpoznaniu istoty sprawy.

Sąd Apelacyjny zaaprobował i przyjął za własne ustalenia faktyczne, na jakich oparto zaskarżone orzeczenie. Co prawda pozwany zgłosił zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., niemniej okazały się one niezasadne, zatem zostały ocenione wraz z tą częścią apelacji, która dotyczyła materialnej podstawy zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Niezasadnie zarzucono w niej naruszenie art. 385¹ k.c. Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, jeżeli: nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie; kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy; a w sytuacji gdy zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, określają główne świadczenia stron.

Przesłanki te zostały spełnione w odniesieniu do postanowień kontraktowych, które dotyczyły sposobu określania kursu (...), po którym dokonywano indeksacji świadczeń unormowanych w kontrakcie (§ 2 ust. 2, § 4 ust.1a, § 9 ust.2 umowy).

Nie było kwestionowane, że powodowie zawarli sporną umowę działając jako konsumenci (art. 22¹ k.c.).

Klauzule określające sposób ustalania kursu (...) nie zostały uzgodnione indywidualnie. Jak wynikało z art. 385¹ § 3 k.c., doszłoby do tego, gdyby strony wspólnie ustaliły ich ostateczne brzmienie. Powinno to nastąpić w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miałby realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego żądanie (patrz: postanowienie SN z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok SN z 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16). Z art. 385¹ § 4 k.c. wynikało, że ciężar wykazania powyższych okoliczności spoczywał na pozwanym. Nie podolał tej powinności.

Nie było zakwestionowane, że poprzednik prawny pozwanego nie negocjował ze swoimi klientami postanowień dotyczących kursów indeksacji. Wprawdzie świadek A. K. zeznała, że możliwe było określenie w drodze pertraktacji stawki (...), po której miało nastąpić wypłata kapitału, ale jak dodała, było to możliwe nie przed, ale dopiero po zawarciu umowy (zeznania: k. 215). Tym samym oddziaływanie powodów na treść spornego stosunku obligacyjnego, w tym w zakresie postanowień odnoszących się do kursów, polegało w zasadzie na zawnioskowaniu o udzielenie kredytu indeksowanego do (...) w oznaczonej przez nich kwocie i okresie spłaty. Także pozwany nie wykazał, a nawet nie twierdził, że osoby działające za jego poprzednika prawnego, informowały o możliwości negocjacji klauzul przeliczeniowych zawartych w wybranym w powyższy sposób wzorcu umowy. Niezasadnie zatem podniósł, że powodowie mieli „możliwość” pertraktacji tych postanowień (zarzut 23 apelacji). Ocenę tę potwierdziły ich niekwestionowane zeznania (powód: „nie miałem możliwości negocjowania czegokolwiek, nie informowano mnie o takiej możliwości” ...”poza tym, że kurs we frankach jest ustalany w centrali banku, nie informowano mnie o żadnych szczegółach. Nie informowano mnie też o możliwości negocjacji kursu po jakim będzie wypłacany kredyt” – k. 217; powódka: „wszelkie formalności związane z zawarciem umowy kredytowej były załatwiane przez męża” – k. 218). W rezultacie, chociaż brzmienie spornych klauzul, jak przyznali, było im znane na etapie przedumownym, to jednak nie mieli na nie wpływu. W rezultacie mogli jedynie zaakceptować je w całości - bez żadnej możliwości negocjacji treści - co uczynili, albo zrezygnować z zawarcia stosunku obligacyjnego.

Pozwany niezasadnie też podniósł, że sporne klauzule były zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszały interesu powodów. Pierwsza z wyżej wymienionych przesłanek (naruszenie dobrych obyczajów) jest definiowana w orzecznictwie jako brak poszanowania praw kontrahenta, które przejawia się m.in. w działaniu nierzetelnym, nieuczciwym i sprzecznym z akceptowanymi standardami (patrz: wyrok SN z 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16). Występuje, gdy podmiot silniejszy, działając w sposób sprawiedliwy i słuszny, nie mógłby się racjonalnie spodziewać, że kontrahent przyjąłby postanowienie umowne w drodze negocjacji indywidualnych (patrz: uchwała składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17; wyroki (...): z 14 marca 2013 r. C 415/11 pkt 69, z 26 stycznia 2017 r. C 421/14 pkt 60 i postanowienie (...) z 14 listopada 2013 r. C 537/12 i C 116/13 pkt 66). Do rażącego naruszenia interesu dochodzi zaś w przypadku nierzetelnego traktowania konsumenta i nieusprawiedliwionej niekorzystnej dysproporcji praw i obowiązków wynikających z kontraktu (patrz np.: wyrok SN z 2 czerwca 2021 r. I (...) 55/21; wyrok SN z 30 maja 2014 r. III CSK 204/13). Chodzi o sytuacje obiektywnego uszczuplenia praw strony umowy w stosunku do stanu, w którym nie funkcjonowałyby klauzule niezgodne z dobrymi obyczajami (patrz: uchwała składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Zawarte w umowie sporne postanowienia wypełniały opisane wyżej przesłanki. Jak wynikało z ich treści, parytet (...) do złotego, po którym miała nastąpić m.in. wypłata kapitału i spłaty rat, był ustalany na podstawie wartości podawanych w tabeli Banku. W stosunku kontraktowym nie unormowano zasad, wedle

których wyliczano podawane w niej kursy. W konsekwencji w zobowiązaniu zastosowano konstrukcję, która dawała poprzednikowi prawnemu pozwanego swobodę w ustalaniu wartości waluty, a pośrednio rozmiar wypłacanych przez niego i należnych mu potem świadczeń. Taki mechanizm prawny stanowił nadużycie jego pozycji – Bank był bowiem w umowie silniejszym kontrahentem - oraz nierównomierne rozłożył uprawnienia i obowiązki między stronami, a nadto stanowił źródło potencjalnie niekorzystnych skutków ekonomicznych u powodów. W konsekwencji zawarte w spornej umowie klauzule, jak wynika z powszechnego poglądu głoszonego w orzecznictwie, uchylały dobrym obyczajom i rażąco naruszały interes powodów (patrz np.: wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18; wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; wyrok SN z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18).

Oceny tej nie mogło zmienić to, że przy badaniu przesłanki rażącego naruszenia interesu konieczne jest ustalenie, czy prawa konsumenta zostały gorzej unormowane, niż w sytuacji gdyby nie funkcjonowały klauzule niezgodne z dobrymi obyczajami (patrz: uchwała składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wbrew temu co podniesiono w środku odwoławczym, przy porównaniu obu powyższych stanów punktem odniesienia nie było to, jakie zasady przeliczania kursów (...) oferowały inne banki, lecz to jak wyglądałby prawidłowo sporządzony kontrakt, zaopatrzony w taki mechanizm ustalania wartości waluty, który, inaczej niż w niniejszej sprawie, dawał pewność, że przyjmowane wskaźniki będą miały rynkowy charakter, a, co za tym idzie, świadczenie zostanie ustalone wedle obiektywnego miernika (art. 358¹ § 2 k.c.; pkt IX 10 apelacji). Wbrew stanowisku pozwanego, do uznania spornych klauzul za nieabuzywne nie mogłoby też prowadzić to, że, z uwagi na układ stosunków gospodarczych istniejących w chwili zawarcia umowy a także nadzór publiczny, nie miał motywacji, żeby skorzystać z przysługujących mu praw i ustalać wartość waluty w sposób nierynkowy (ostatni akapit s. 47, pkt 4, 5, 8 na s. 48 apelacji). Zarzut ten, o ile nawet opierał się na prawdziwych twierdzeniach co do faktów, odnosił się do okoliczności istniejących po zawarciu kontraktu. Te zaś, zgodnie z art. 385² k.c., nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie istnienia przesłanek opisanych w art. 385¹ k.c. (patrz: uchwała 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17; wyrok (...) z 20 września 2017 r., C 186/16 pkt 54). Z tych samych przyczyn niedozwolonego charakteru mechanizmu przeliczeniowego nie może sanować to, że wskaźniki walutowe, które rzeczywiście stosowano przy realizacji umowy, choć stanowiły odbicie samodzielnie ustalonych przez pozwanego reguł, były określane w oparciu o dane rynkowe. Bez znaczenia było też, że przepisy prawa obowiązującego w chwili zawarcia spornej umowy nie normowały wprost, jak należało określać sposób ustalania kursu (...) przyjętego do indeksacji (pkt VII 16, IX 1, 3 - 5 apelacji). Brak takich unormowań nie usprawiedliwiał tego, że klauzule przeliczeniowe zostały uregulowane w sposób abuzywny – a więc przyznawały kredytodawcy uprawnienie do jednostronnego oznaczania rozmiaru wypłaconego i spłacanego świadczenia. Poprzednik prawny pozwanego nie był zwolniony od obowiązku wprowadzania do stosunku prawnego stron tylko takich postanowień, które, wedle obowiązującego wówczas art. 385¹ k.c., nie miały charakteru niedozwolonego. To, że tego nie czynił, podobnie jak inne podmioty funkcjonujące w jego branży, mogło, jak słusznie podniesiono w apelacji, wskazywać na istnienie praktyki. Jednak, z przyczyn o jakich była już mowa, obyczaj ten nie był „dobry”, a tym samym nie niwelował ciężaru naruszenia zasad należytego i etycznego postępowania (pkt IX 8, 9 i 11 apelacji). Wbrew temu na co powołano się w apelacji, ocena ta nie mogłaby być inna nawet wówczas, gdyby przyjąć, że powodowie: zostali należycie poinformowani o ryzyku związanym ze zmianą kursów waluty; rozumieli treść więzi kontraktowej; a nadto zawarli ją, żeby uzyskać kredyt objęty niską i bardziej korzystną niż w przypadku zobowiązania nieindeksowanego, stopą procentową, określaną na podstawie (...) (pkt VI 12, VIII 2, 3 apelacji). Z okoliczności tych nie można było automatycznie wywieść, że: nie były naganne i rażąco dla nich niekorzystne postanowienia, w których drugi kontrahent przyznał sobie swobodę ustalania kursu waluty, a tym samym określania kwoty wypłaconego kapitału i rat podlegających spłacie; a nadto zaakceptowali tę konstrukcję normatywną w sytuacji, gdy wprowadzono ją do umowy bez wcześniejszych negocjacji i uzgodnień. Za brakiem abuzywności nie przemawiało też to, że nie kwestionowali spornego zobowiązania przez wiele lat, aż do momentu gdy doszło do trwałego podwyższenia kursu (...) względem złotego (pkt 11 s. 49 apelacji). Okoliczności te nie istniały w chwili zawarcia umowy i z przyczyn, jak już wskazano, zgodnie z art. 385² k.c. nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie istnienia przesłanek opisanych w art. 385¹ k.c.

Klauzule dotyczące sposobu wyliczania wartości waluty nie miały charakteru ubocznego. W polskiej judykaturze wskazywano co prawda odmiennie, jednak stanowisko to straciło na ważności. Wynika to z rozstrzygnięć (...), którego wykładnia przepisów prawa Unii Europejskiej, w tym dyrektyw, ma charakter wiążący w postępowaniach sądowych toczących się w państwach członkowskich (art. 268 (...); patrz np.: wyrok (...) z 20 września 1990 r. C 192/89, pkt 11; wyrok (...) z 2 lutego 1988 r. 309/85). Jak wskazuje się w tym orzecznictwie, wszelkie postanowienia, które określają sposób ustalania parytetu pomiędzy walutą rozliczenia i spłaty, są immanentnie związane z umową kredytu rozliczanego w walucie obcej i określają jej główny przedmiot – one bowiem kreują ryzyko kursowe (patrz: wyrok z 10 czerwca 2021 r. C 609/19, pkt 33, 36, 37, 44; wyrok z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52 oraz wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44). Do nich zaliczają się także wchodzące w mechanizm indeksacji postanowienia odnoszące się do ustalania kursów. Określają bowiem stosunek wartości (parytet) między złotym, w którym spłacane są raty, a (...), w jakim dokonuje się rozliczenia kontraktu. Na aprobatę zasługują te poglądy judykatury, wedle których umowne zasady przeliczeniowe, a więc także wchodzące w ich skład postanowienia kursowe, wprost kształtują rozmiar sumy kredytowej podlegającej zwrotowi. Tym samym, jak się wskazuje, określają główne świadczenie kredytobiorcy, a mianowicie obowiązek spłaty kwoty wykorzystanego kredytu w ratach w oznaczonych terminach, unormowany w art. 69 ust. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. Nr 140, poz. 939, ze zm.; dalej: „u.p.b.”; patrz: postanowienie SN z 16 marca 2021 r. I CSK 635/20; postanowienie SN z 15 kwietnia 2021 r. I CSK 737/20; wyrok SN z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; wyrok SN z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19).

Okoliczność ta nie uniemożliwia oceny tych klauzul pod kątem abuzywności. Postanowienia odnoszące się do świadczeń głównych podlegają takiemu badaniu, o ile zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (art. 385¹ § 1 k.c.). To rozwiązanie ustawowe wywodzi się z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L Nr 95, str. 29; dalej: „Dyrektywa 93/13”). Jak wynika z orzecznictwa (...), opiera się ono na założeniu, że postanowienia określające główne świadczenia zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, bo do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. Wyłączenie kontroli nie może obejmować postanowień nietransparentnych. W ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów i relacji swojego świadczenia do zobowiązania wzajemnego drugiej strony. Z tych przyczyn (...) uznał, że wymóg transparentności powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by umowa była zrozumiała z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by konsument mógł na jej podstawie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne wynikającego z niej zobowiązania (patrz: wyrok (...) z 10 czerwca 2021 r. C - 609/19, pkt 42 i 43; wyrok (...) z 20 września 2017 r. C 186/16 pkt 43 – 45; wyrok (...) z 30 kwietnia 2014 r. C 26/13 pkt 71 – 73, 75).

Powyższe warunki nie zostały spełnione. Postanowienia umowne dotyczące sposobu ustalania kursu, choć sformułowane językowo poprawnie, to jednak pozbawiały powodów możliwości, by w - relewantnej przy określaniu abuzywności - chwili zawarcia kontraktu, poznać skonkretyzowane i obiektywne wskaźniki, w oparciu o które miało być wyliczane ich świadczenie. W orzecznictwie ugruntował się zasadny pogląd, że nie jest transparentna klauzula, która, jak w niniejszej sprawie, kreuje u kredytodawcy dowolność w wyliczaniu wartości waluty (patrz: wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21; wyrok SN z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19; wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18; wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17).

Opisane wyżej okoliczności przemawiały za podzieleniem oceny Sądu Okręgowego, że spełniły się przesłanki uznania omawianych postanowień umownych za niedozwolone. Tym samym nie wiązały one stron (art. 385¹ § 2 k.c.).

Wbrew temu co podniesiono w apelacji, tak ukształtowany stosunek prawny nie podlegał sanowaniu w oparciu o zasady unormowane art. 65 k.c. (pkt XIII 5, 20 apelacji). Brak było podstaw, żeby w sposób postulowany przez pozwanego skorzystać z normy zawartej w tym przepisie. Wprowadzenie do stosunku zobowiązaniowego nowego sposobu określania wartości kursów w miejsce pierwotnie istniejącej normy przeliczeniowej nie byłoby oparte na: zgodnym celu i zamiarze stron; ani też na znaczeniu dostępnym adresatowi oświadczenia woli przy założeniu starannych z jego strony zabiegów interpretacyjnych - a więc na przesłankach istotnych przy wykładni metodą

subiektywną i obiektywną (patrz: wyrok SN z 29 maja 2015 r. V CSK 446/14; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95). W każdym z tych przypadków relewantny jest bowiem stan istniejący na moment dokonania czynności prawnej (patrz: Legalis. red. K. Pietrzykowski. Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰. Wydanie 10. 2020 r., Nb 11; postanowienie SN z 15 marca 2019 r. V CSK 431/18). Niedopuszczalnym byłoby zaś, czego oczekiwał pozwany, proces wykładni, który bazowałby na takim stanie świadomości stron (rzeczywistym, bądź przyjętym na potrzeby określenia modelu normatywnego odbiorcy), który dotyczyłby okoliczności mających miejsce nie w trakcie, ale już po zawarciu umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że zawarte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiłoby interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o art. 65 k.c.

Stosunek prawny nie podlegał też uzupełnieniu w oparciu o zasady unormowane w art. 56 k.c. Wniosek taki płynął m.in. z analizy wyroku (...) z 3 października 2019 r. wydanego w sprawie C 260/18. Stwierdzono w nim, że art. 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, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje (pkt 62 wyroku). Powyższa teza znalazła odzwierciedlenie również w polskim orzecznictwie (patrz np.: wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18). Do tożsamyh z nią wniosków prowadziła też wykładnia art. 56 k.c. W apelacji nie dostrzeżono (pkt XIII 16, 20, 21), że norma ta daje prymat tym elementom czynności prawnej, które zostały wprost wyrażone przez strony. Wyprzedzają one skutki opisane w przepisach dyspozytywnych oraz wynikające z zasad współzycia społecznego i zwyczajów (patrz: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 56, nb 11; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2021 r., art. 56, nb 3). Z tych względów w przypadku bezskuteczności zapisu umownego, w sytuacji gdy został literalnie wprowadzony do umowy, unormowania wynikające z innych źródeł (przepisy dyspozytywne, zwyczaje, zasady współzycia społecznego) nie wchodzą do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej.

W orzecznictwie (...) dopuszcza się co prawda możliwość uzupełnienia normą dyspozytywną kontraktu, zawierającego postanowienie niedozwolone. Dotyczy to sytuacji, gdy łącznie spełnione zostaną trzy przesłanki. Mianowicie gdy: pozwala na to prawo krajowe; na skutek abuzywności umowa staje się nieważna; a jej upadek byłby szczególnie niekorzystny dla konsumenta (patrz: wyroki (...) z: 3 marca 2020 r., C 125/18, pkt 61 i 64; 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 70; 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 32, 48; 26 marca 2019 r., C 70/17, pkt 56). Jedynie drugi z tych warunków został spełniony; nie zaktualizował się zaś pierwszy i trzeci z nich.

Chociaż umowa stron, o czym będzie jeszcze mowa, nie mogła funkcjonować bez niedozwolonych klauzul przeliczeniowych, to jednak jej upadek nie będzie szczególnie niedogodny dla powodów (pkt II 11, XV 1, XVI 1, 7 apelacji). (...) najczęściej utożsamia niekorzystne skutki nieważności stosunku kredytowego z tym, że cała wiarygodność kontraktowa zostaje postawiona w stan wymagalności, a związane z tym skutki finansowe przekraczają możliwości konsumenta (patrz: wyrok (...) z: 20 stycznia 2021 r., C 269/19, pkt 34; 3 marca 2020 r., C 125/18, pkt 63). Taka sytuacja wystąpiłaby u powodów. Przeciwnie, jak wynika z bezspornych faktów, kwota, jaką uiszcili w ramach realizacji spornej umowy (347.547,02 zł – także opinia biegłego, k. 231), przekraczała to co otrzymali w jej ramach od pozwanego (320.000 zł). Oznaczało to, że na skutek upadku umowy stan ich aktywów nie tylko nie uległby obniżeniu, lecz nabyliby roszczenie przeciwko pozwanemu o zwrot nadwyżki. Pozwany nie wykazał, o czym będzie mowa niżej, że miał względem nich dodatkową wiarygodność o wynagrodzenie za korzystanie z ze skredytowanej kwoty. Oni zaś, jak wynikało z oświadczeń zawartych w ich pismach procesowych, byli świadomi i akceptowali stan, w którym w przypadku nieważności umowy, musieliby dokonać rozliczenia wzajemnego roszczenia o zwrot udostępnionego i niespłaconego kapitału (np. pismo procesowe powodów - k. 173 v akapit 2).

Na zastosowanie przepisów dyspozytywnych w miejsce postanowień abuzywnych, nie pozwalał też krajowy porządek prawny – i to wedle stanu ocenianego wedle chwili orzekania (podobnie patrz: wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21). Możliwości takiej, jak już wskazano, nie dawał art. 56 k.c. Także z art. 385¹ § 2 k.c. wynika, że na skutek

uznania postanowień umownych za niedozwolone strony są związane umową w pozostałym - nie zaś w uzupełnionym przez inne unormowania – zakresie. Inne przepisy również nie przewidują takiego skutku. Przeciwnie, wynika z nich, że umowa zawierająca niewiążący zapis umowny albo jest nieważna, bądź też funkcjonuje bez tego postanowienia (np. przywołany już art. 385¹ § 2 k.c.).

Co więcej, nawet gdyby przyjąć tezę przeciwną, to brak jest normy, którą można byłoby uzupełnić abuzywne fragmenty umowy. Funkcji takiej nie mógł pełnić art. 358 § 2 k.c. (pkt II 16, XIX 2 apelacji). Przepis ten zaczął obowiązywać dopiero od 24 stycznia 2009 r., to jest po upływie pół roku od zawarcia kontraktu. W okresie tym nie mógł posłużyć do ustalenia rozmiaru wypłaconego kapitału i spłacanych rat, bo, co zauważono nawet w apelacji, co najmniej do chwili jego wejścia w życie miało zastosowanie prawo dotychczasowe (art. XXVI, lub art. L Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 94; dalej: „P.w.k.c.1964”, pkt XIX 24, 26 apelacji). Do odmiennej konstatacji nie może prowadzić analiza wyroku (...) wydanego w sprawie C 70/17 i C 179/17 (pkt II 19, XIX 11, 12, 17, 18 apelacji). Wprawdzie, jak wskazano w uzasadnieniu tych orzeczeń, w miejsce klauzuli abuzywnej można wprowadzić przepis w dotychczas nieobowiązującej nowej treści, ale tylko gdy spełniona zostanie, opisana wcześniej, przesłanka - to jest kiedy unieważnienie umowy doprowadziłoby do szczególnie niekorzystnych skutków dla konsumenta - a nadto wyłącznie za zgodą stron (pkt 64 wyroku). Warunki te, co wyjaśniono, nie ziściły się w niniejszym postępowaniu. Co więcej, gdyby nawet przyjąć odmienną tezę i uznać, że art. 358 § 2 k.c. w zmienionym brzmieniu mógł objąć umowę od początku, to jego zastosowanie także byłoby wykluczone. Chociaż bowiem strony ustaliły, że kwota kredytu i rat będzie oznaczana w (...), to jednak wyłącznie saldo umowne było wyrażone w tej walucie, gdyż wypłata i spłata mogła być dokonana tylko w złotych (§ 4 ust. 1 i ust. 1 a, § 9 ust. 2 umowy). Zastosowanie takiej konstrukcji nie oznaczało zatem, czego wymaga hipoteza art. 358 § 1 i § 2 k.c., że zobowiązanie wyrażono w walucie obcej (patrz: postanowienie SN z 19 października 2018 r. IV CSK 200/18; Legalis, red. K. Osajda. Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 5. Wydanie 3. 2020 r., Rozdział III, Nb 123).

Niesłusznie też podniósł pozwany, że zamiast klauzul abuzywnych zastosowanie znalazł art. 69 ust. 3 u.p.b (pkt II 8 apelacji). Wynikało to już z tego, że przepis ten nie obowiązywał w chwili zawarcia spornej umowy, zaś objęcie jego działaniem wcześniejszych skutków stosunków prawnych, jako odstępstwo od zasady nie retroakcji i stosowania nowego prawa od chwili jego wejścia w życie (art. XXVI P.w.k.c.1964; patrz: Legalis, red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 3, nb 9), wymagałoby odrębnego przepisu intertemporalnego, którego jednak brak. Nawet gdyby przyjąć tezę odmienną, jak chciałby tego pozwany (pkt XIV 1 – 13, 18 apelacji), to należy mieć na uwadze, że art. 69 ust. 3 u.p.b. przyznaje kredytobiorcy uprawnienie do spłaty kredytu w walucie indeksacji. Nie można zatem uznać, i to już w świetle wyników uzyskanych w drodze wykładni literalnej, że narzucał również sposób wyliczania kursu walutowego używanego przy określeniu indeksowanych świadczeń; a nadto odsyłał w tym zakresie do danych publikowanych przez NBP (pkt XIV 17 apelacji).

Brak też było podstaw, żeby istnienie unormowania dyspozytywnego o powyższej treści wywodzić z „nieskodyfikowanej zasady” (pkt XIX 22 apelacji). Taka praktyka kreowania prawa nie jest stosowana w porządku kontynentalnym.

Niezasadnie też podniesiono w środku odwoławczym, że unormowanie dyspozytywne, które mogłoby zastąpić klauzulę abuzywną, można wyprowadzać w drodze analogii (pkt XIII 17, XIX 9, 22 apelacji). To, że w wielu przepisach polskiego prawa zastosowano odwołanie do kursu średniego NBP, nie jest dostateczną podstawą, by przyjąć istnienie luki w systemie, która uzasadniałaby zastosowanie tych reguł także do sytuacji, gdy umowne klauzule przeliczeniowe okazały się niedozwolone, a przez to bezskuteczne. Odmienne poglądy, w którym oceniono, że w powyższej sytuacji możliwym jest analogiczne zastosowanie art. 41 Ustawy prawo wekslowe, został co prawda wyrażony przez Sąd Najwyższy (w wyroku z 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16), niemniej był nieumotywowany, nadto w zasadzie miał charakter jednostkowy, bo w innych przypadkach formułowano go jedynie w ramach hipotetycznych i lakonicznych rozważań prawnych (np. w wyroku SN z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18).

Nie było też co prawda wykluczone, że w miejsce klauzul abuzywnych mogły wejść normy, nawet nieobowiązujące w chwili zawarcia spornego stosunku prawnego. Wymagałoby to jednak zgody obu stron (patrz: wyrok (...) z: 20

stycznia 2021 r., C 269/19, pkt 41; 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 48). W niniejszej sprawie brak było takiego konsensusu. Przeciwnie, powodowie, zastępowani przez profesjonalnego pełnomocnika, konsekwentnie twierdzili, że luka powstała w kontrakcie nie może być uzupełniona.

W rezultacie, na skutek wyeliminowania niedozwolonych i bezskutecznych postanowień zabrakło mechanizmu, w oparciu o który można byłoby ustalić, wedle wskaźnika umownego w postaci kursu kupna i sprzedaży (...), kwotę kapitału podlegającego spłacie, a także rozmiaru ustalanych na podstawie tej wartości, rat kapitałowo – odsetkowych (§ 2 ust. 2, § 4 ust.1a, § 9 ust.2 umowy). Umowa w dalszym ciągu, jak słusznie wskazano w apelacji, zawierała bowiem nieabuzywne, a więc wiążące, postanowienia nakazujące dokonywanie indeksacji. W konsekwencji, w wyniku bezskuteczności spornych klauzul przeliczeniowych, niemożliwym stało się skonkretyzowanie świadczeń głównych (art. 69 ust. 1 u.p.b.). Nie mogło się też wykreować ryzyko walutowe. Okoliczności te, jak już wskazano, i co wynikało z przywołanych wcześniej judykatów, pozbawiały umowę jej koniecznych składników - essentialia negotii (patrz: wyrok (...) z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44; postanowienie SN z 16 marca 2021 r. I CSK 635/20; wyrok SN z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; wyrok SN z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19). Jeżeli tak, to, wbrew stanowisku apelacji, zaistniały podstawy do uznania, że jest ona nieważna (patrz: wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18). Podobna konkluzja wynikała z analizy orzecznictwa (...). Wprawdzie, jak słusznie wskazał pozwany, kładzie się w nim nacisk na to, by dążyć do utrzymania w mocy stosunku prawnego dotkniętego abuzywnością, ale jednocześnie podkreśla się, że granicą tej zasady jest stan, w którym, jak w niniejszej sprawie, dalsze obowiązywanie kontraktu nie jest prawnie możliwe zgodnie z normami wewnętrznymi państwa członkowskiego (patrz: np. wyrok (...) z 14 marca 2019 r. C – 118/17 pkt 51; wyrok (...) z 29 kwietnia 2021 r. C-19/20 pkt 64, 82, 83, 85, 89; wyrok (...) z 2 września 2021 r. C-932/19 pkt 49, 50). Zresztą także (...) stoi na stanowisku, że w sytuacji upadku mechanizmu indeksacyjnego – a w spornej umowie tworzyły go m.in. klauzule ustalania kursu (...)niepewna” staje się obiektywna możliwość utrzymania całej więzi obligacyjnej (patrz: wyrok z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44).

Kontrakt mógłby zostać utrzymany – przy uznaniu postanowień niedozwolonych za działające - niemniej wymagałoby to zgody powodów (patrz: wyroki (...) z: 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 66; 3 października 2019 r. C-260/18 pkt 53 i 56; 21 lutego 2013 r. C 472/11, pkt 35 i 36). Tej jednak nie udzielili. Co prawda decyzja ta nie została poprzedzona informacją Sądu Okręgowego o tym, że klauzule przeliczeniowe są niewiążące, a sporna umowa w wyniku tego nieważna (art. 156¹ k.p.c.), a nadto o konsekwencjach tego stanu, lecz w niniejszym postępowaniu nie miało to wpływu na wynik sprawy. Jak wskazuje (...), celem udzielenia powyższego pouczenia jest to, żeby dać stronom możliwości kontrydiktoryjnego przedyskutowania okoliczności związanych z nieskutecznością stosunku prawnego w sposób przewidziany przez krajowe przepisy proceduralne (patrz: wyrok z 21 lutego 2013 r. C-472/11, pkt 36). Dyskusja taka toczyła się przez całe postępowanie, bo zasadniczą osią sporu były w nim kwestie związane z abuzywnością umowy. W toku wymiany argumentów powodowie poznali skutki, z którymi powinni się liczyć w przypadku uwzględnienia powództwa. Z treści pism procesowych składanych przez ich pełnomocnika wynika bowiem, że zdawali sobie sprawę z konieczności zwrotu pozwanemu tego, co świadczył na ich rzecz w wykonaniu kontraktu kredytowego, a nadto dowiedzieli się o wywodzonym przez niego, na wypadek nieważności, roszczeniu związanym z „wynagrodzeniem za korzystanie z kapitału” i szacunkowej wielkości tego żądania (pismo procesowe k. 173 v). Ich decyzja, dotycząca nieskorzystania z możliwości utrzymania abuzywnych klauzul w mocy, była zatem wyrażona dobrowolnie i świadomie, a tym samym skutecznie. Umowa upadła więc w całości.

W tym stanie rzeczy odpadła potrzeba odnoszenia się do zarzutów pozwanego, które dotyczyły oceny Sądu Okręgowego dotyczącej nieważności umowy z uwagi na inną jeszcze przyczynę niż powyższe, to jest zastosowania spreadu walutowego.

Sąd Okręgowy słusznie też skonstatował, że powodowie spełnili zawarte w art. 189 k.p.c. przesłanki konieczne do tego, żeby domagać się ustalenia. Interes prawny unormowany w tym przepisie istnieje, gdy wyrok ustalający umożliwi najpełniejszą ochronę sfery prawnej inicjatora postępowania (patrz: wyrok SN z 18 czerwca 2009 r. II CSK 33/09).

Powodowie wykazali, że tak było w niniejszej sprawie. Tylko wyrok ustalający nieważność pozwoliłby na definitywnie uchylenie stanu niepewności w zakresie istnienia spornej umowy. Takie rozstrzygnięcie oddziaływałoby nie tylko na kwestię zasadność roszczeń powodów z tytułu nienależnego świadczenia, lecz także na szereg innych istotnych dla nich aspektów prawnych – np. pozbawiłoby pozwanego możliwości dochodzenia dalszych rat kredytu; czy też pozwoliłoby na dokonanie w księdze wieczystej wpisu o wykreśleniu hipoteki zabezpieczającej zobowiązanie kredytowe (patrz: postanowienie SN z 25 sierpnia 2011 r. II CSK 665/10). Skutki te nie mogłyby zostać osiągnięte w oparciu o samo powództwo o świadczenie.

Rozstrzygnięcie wywiedzione z treści art. 189 k.p.c. było zatem zasadne.

W tych okolicznościach zaktualizowało się roszczenie powodów oparte o regulację z art. 410 k.c. Zasadnie domagali się zwrotu 283.679,58 zł, a więc części tego, co świadczyli w wykonaniu nieważnego stosunku prawnego.

Rozmiar powyższego uprawnienia nie uległ obniżeniu o kwotę wskazaną w zarzucie potrącenia. Wynikało to już z tego, że, jak wynika z powszechnie aprobowanej wykładni art. 498 § 1 k.c., żeby dokonać kompensaty, konieczne jest, by przynajmniej wierzytelność potrącającego była wymagalna (patrz: wyrok SN z 5 marca 2019 r. II CSK 41/18; wyrok SN z 2 marca 2017 r. V CSK 395/16). Roszczenia, które pozwany przedstawił do potrącenia, nie spełniły tego wymogu. Dotyczyły zwrotu nienależnego świadczenia, a nadto „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału”, zatem, o ile istniały, to jako bezterminowe, stałyby się wymagalne dopiero po wezwaniu dłużnika do zapłaty (art. 455 k.c.). Pozwany nie złożył dowodów, że wykonał tę czynność. Jak wynika z prawidłowego poglądu prezentowanego w orzecznictwie, o tym, że została dokonana, nie przemawiało automatycznie samo złożenie oświadczenia o potrąceniu wierzytelności (patrz: wyrok SN z 14 listopada 2008 r. V CSK 169/08; wyrok SN z 9 maja 2019 r. I CSK 243/18).

Apelacja była natomiast zasadna w zakresie, w jakim dotyczyła nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy zarzutu zatrzymania.

Został on sformułowany przez pełnomocnika pozwanego, który nie legitymował się pełnomocnictwem udzielonym do oświadczeń woli o charakterze materialnoprawnym, ale umocowanie takie miało charakter dorozumiany. Założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwalało bowiem przyjąć, że upoważnił pełnomocnika do dokonywania czynności prawnych, które były niezbędne do obrony jego praw w postępowaniu sądowym (podobnie patrz: wyrok SN z 23 lutego 2017 r. V CSK 305/16). Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że pismo procesowe, w którym sformułowano zarzut zatrzymania, skierowano do pełnomocnika procesowego pozbawionego koniecznego umocowania do odbioru tego typu oświadczeń (pełnomocnictwo – k. 23). Należy jednak na podstawie domniemania faktycznego przyjąć, że mimo to doszło ono do powodów w sposób unormowany w art. 61 § 1 k.c. Skoro bowiem profesjonalny zastępca prawny, w ramach łączącego go z mocodawcami stosunku prawnego, ma obowiązek informowania ich o stanie sprawy, to nie sposób zakładać, że nie powiedział im również o istotnej okoliczności dotyczącej zgłoszenia przez przeciwnika procesowego zarzutu wstrzymującego możliwość natychmiastowego uzyskania dochodzonego roszczenia.

Zaktualizowały się też przesłanki prawa zatrzymania. Wynika to z tego, że nieważnością została dotknięta umowa kredytu, która, jak podnosi się w przeważającej części doktryny, ma charakter wzajemny. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest bowiem odpowiednikiem obowiązku kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji (patrz np.: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r. - art. 720, Nb 21; Legalis. red. Beata Paxford. Ustawa o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami. Komentarz. Wydanie 1. 2018 r. - art. 29, Nb 1; Legalis. red. K. Osajda, W. Borysiak. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 28. 2021 r. – art. 720, Nb 71.1; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 2. 2019 r., art. 720, Nb 22 – w zakresie konsekwencji odpłatności świadczenia polegającego na udostępnieniu kapitału; Legalis. red. J. Panowicz – Lipska. Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego tom 8. Wydanie 2. 2011 r. – s. 378, Nb 42; Lex. red. B. Bajor. Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych. Warszawa 2020 - art. 69, pkt 4; Lex. red. M. Lemkowski. Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych. Komentarz do art. 487-497 Kodeksu cywilnego. Warszawa

2011, art. 487 - pkt II.3; Lex. Z. Ofiarski. Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz. Warszawa 2014 - art. 44). Teza ta jest też akceptowana w najnowszym, ale i częściowo we wcześniejszym, orzecnictwie Sądu Najwyższego (patrz np.: wyrok SN z 25 czerwca 2021 r. (...) 63/21; uchwała SN z 16 lutego 2021 r. III CZP 11/20; wyrok SN z 7 marca 2017 r. II CSK 281/16; wyrok SN z 7 kwietnia 2011 r. IV CSK 422/10). W związku z nieważnością, u pozwanego powstała wierzytelność o zwrot tego, co nienależnie świadczył. Świadczenie to, jak wynikało wykładni opartej m.in. o literalne brzmienie umowy, polegało na tym, że przekazał do dyspozycji powodów kwotę 320.000 zł. Także w doktrynie słusznie się podnosi, że jest to jedyny podstawowy obowiązek kredytodawcy względem kredytobiorcy (patrz: np. Legalis. red. J. Panowicz – Lipska. Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego tom 8. Wydanie 2. 2011 r., s. 379 - 381, Nb 43 - 47). Z tych przyczyn pozwanemu przysługiwało roszczenie o zapłatę tego, co świadczył, tj. kwoty 320.000 zł, nie zaś dodatkowo 93.762,34 zł z tytułu zwrotu wartości: „umożliwienia korzystania z kapitału”, czy też „zobowiązania do nieządania zwrotu kredytu przez oznaczony czas”. W ocenie Sądu Apelacyjnego, bez przesądzania o ich zasadności, trzeba przyjąć, że wykraczające ponad tę kwotę roszczenia nie mają umocowania w treści art. 496 k.c. Nie mogą być zatem objęte zarzutem prawa zatrzymania.

Uprawnienie to, wbrew stanowisku powodów, nie uległo przedawnieniu. W orzecnictwie zasadnie się podnosi, że najwcześniej może stać się wymagalne z momentem, gdy konsument podejmie ostateczną decyzję co do sanowania niedozwolonej klauzuli, bądź zastąpienia jej stosownym przepisem. Dopiero po złożeniu takiego oświadczenia rozpoczyna bieg termin przedawnienia (patrz: uchwała SN z 16 lutego 2021 r. III CZP 11/20; wyrok SN z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18). Powodowie poinformowali pozwanego o abuzywności spornych klauzul i związanej z tym nieważności kontraktu najwcześniej w 2019 r. (reklamacja, k. 34 – 37). Od tego zdarzenia do momentu zgłoszenia zarzutu nie upłynął trzyletni termin unormowany w art. 118 k.c.

Pozwany mógł zatem, w oparciu o art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., skorzystać z prawa zatrzymania zasądzonego od niego świadczenia, dopóki powodowie nie zaofiarują, bądź nie zabezpieczą należnej mu wierzytelności.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny zmodyfikował zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i, w oparciu o art. 385 k.p.c., oddalił w pozostałej części apelację co do rozstrzygnięcia o świadczeniu głównym. Orzeczono o tym jak w pkt I i pkt III sentencji.

Środek odwoławczy, złożony przez profesjonalnego pełnomocnika, objął wyrok Sądu Okręgowego także w zakresie kosztów procesu za I instancję - choć rozstrzygnięcie takie nie znalazło się w omawianym orzeczeniu, lecz dopiero w postanowieniu uzupełniającym wyrok z 14 czerwca 2021 r. To orzeczenie nie zostało jednak zaskarżone, pozwany nie zażądał również doręczenia mu odpisu postanowienia uzupełniającego wyrok z uzasadnieniem (art. 369 § 1 k.p.c.). Z tych względów apelacja została odrzucona w powyższej części z uwagi na brak substratu zaskarżenia. Byłaby ona niedopuszczalna także z tej przyczyny, że

Z tych względów orzeczono jak w pkt II sentencji na podstawie art. 371 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu (art. 98 § 1 k.p.c.). Mimo uwzględnienia zarzutu zatrzymania, pozwanemu nie udało się skutecznie zakwestionować żądania powodów co do zasady i wysokości. Jeżeli więc w postępowaniu odwoławczym powództwo nie zostało, choćby częściowo oddalone, to w dalszym ciągu inicjatorów postępowania należało traktować jako stronę, która wygrała proces w całości. Z tych względów zasądzono na ich rzecz od pozwanego 8.100 zł (opłata za czynności pełnomocnika: § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.).

Mając to na uwadze, orzeczono jak w pkt IV sentencji na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

(...)