

Sygn. akt V Ca 540/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2021 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny - Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Bassa

Protokolant: Rafał Piechota

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2021 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa M. M., K. M.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. akt VI C 1537/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie pierwszym po słowach: „do dnia zapłaty” dodaje słowa: „przy czym wykonanie świadczenia uzależnia od jednoczesnej zapłaty przez M. M. i K. M. solidarnie na rzecz (...) spółki akcyjnej w W. kwoty 286 000,01 zł (dwieście osiemdziesiąt sześć tysięcy złotych jeden grosz) lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty”;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz M. M. i K. M. kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

Sygn. akt V Ca 540/20

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 20 lipca 2017 roku r. powodowie M. M. i K. M. wnieśli o zasądzenie solidarnie od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 50 369,11 zł, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 czerwca 2017 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu.

Na kwotę dochodzoną pozwem składały się:

- a) 48 269,59 zł z tytułu nadpłaty rat kapitałowo – odsetkowych, powstałej wskutek stosowania przez pozwanego niedozwolonych postanowień umownych z §10 ust. 5 umowy;
- b) 2099,52 zł z tytułu nienależnie pobranego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wskutek zastosowania niedozwolonej klauzuli z §3 ust. 3 umowy.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie:

I. zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów M. M. i K. M. kwotę 50.369,11 (pięćdziesiąt tysięcy trzysta sześćdziesiąt dziewięć i 11/100) złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 30 czerwca 2017 roku do dnia zapłaty;

I. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

II. zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. M. i K. M. kwotę 8.357,55 (osiem tysięcy trzysta pięćdziesiąt siedem i 55/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwota 5.400,00 (pięć tysięcy czterysta i 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. nakazał pobrać od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa –Prezesa Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie kwotę 147,93 (sto czterdzieści siedem i 93/100) złotych tytułem zwrotu części wynagrodzenia biegłego, wypłaconego uprzednio z sum Skarbu Państwa.

Apelację od wyroku złożył pozwany, zaskarżył wyrok w części, co do punktów I, III i IV, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja pozwanego nie była zasadna, a jedyna ingerencja sądu odwoławczego w treść zaskarżonego wyroku dotyczyła rozpoznania złożonego w postępowaniu odwoławczym zarzutu zatrzymania.

Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy oraz częściowo zaprezentowaną przez ten Sąd ocenę prawną dokonanych ustaleń, przyjmując je za własne w zasadniczym zakresie. Odmienne jednak, aniżeli uczynił to sąd pierwszej instancji, oceniona została kwestia ważności umowy kredytowej, w następstwie stwierdzonej abuzywności części postanowień kontraktu, uznając iż wobec braku możliwości określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy, skutek wyeliminowania mechanizmu indeksacji, nie można określić należnych świadczeń stron, co w konsekwencji prowadzi do upadku umowy w całości.

Podkreślić należy, że art. 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd odwoławczy powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia, określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2015 r., V CSK 677/14).

W pierwszej kolejności należało więc rozpoznać zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż jedynie w przypadku uznania, że postępowanie dowodowe nie było dotknięte wadami, można przyjąć, że prawidłowo został ustalony stan faktyczny w sprawie. Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002 r. IV CKN 1532/00). Prawidłowe zastosowanie prawa materialnego może mieć z kolei miejsce jedynie do niewadliwie poczynionych ustaleń faktycznych.

Wbrew zarzutom apelacji pozwanego nie doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c.

Zgodnie z powszechnie przyjętym w doktrynie i orzecznictwie poglądem zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest uzasadniony wyłącznie wtedy, gdy sąd orzekający uchybił podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, a mianowicie regułom logicznego rozumowania lub zasadom doświadczenia

życiowego i właściwego kojarzenia faktów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05). Dla poprawnego sformułowania powyższego zarzutu niezbędne jest wskazanie przez skarżącego, w czym upatruje on wadliwość dokonanej przez sąd oceny konkretnego dowodu i jednocześnie wykazanie przez niego braku logiki w przeprowadzonym przez sąd wnioskowaniu lub przeprowadzenia przez ten sąd nieprawidłowego postępowania dowodowego poprzez brak oceny wszystkich dowodów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2004 r., sygn. akt IV CK 274/03).

Pozwany podnosząc naruszenie art. 233 k.p.c. zarzucił, iż sąd dokonał wybiórczej analizy materiału dowodowego i dokonał oceny materiału dowodowego z pominięciem licznych dowodów złożonych przez pozwanego.

Odnosząc się do powyższej kwestii przypomnieć należy, że zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. O tym, jakie fakty są istotne, decyduje przytoczona w pozwie podstawa faktyczna zgłoszonego przez powoda żądania w powiązaniu z normą prawa materialnego stanowiącą podstawę prawną orzekania o tym żądaniu.

Analizując treść pism procesowych pozwanego oraz przedstawionych załączników stwierdzić należy, że nie spełniają one cechy zwięzłości, w zdecydowanej większości nie dotyczą okoliczności istotnych z punktu widzenia przedstawionych przez powodów twierdzeń i nie służą do dokonywania jakichkolwiek ustaleń faktycznych w sprawie. Zbędne więc było analizowanie przez sąd pierwszej instancji wszystkich dokumentów przedstawianych przez pozwanego, gdyż nie odnosiły się one do twierdzeń stanowiących podstawę faktyczną zgłoszonego żądania.

Pozew opierał się na twierdzeniu, że podpisana przez strony umowa zawierała niedozwolone postanowienia umowne, a do zweryfikowania tych twierdzeń konieczne było zbadanie procesu zawierania umowy i treści samej umowy oraz powiązanych z nią regulaminów, co zostało zrealizowane przez sąd pierwszej instancji, zaś wymienione przez apelującego dokumenty, które jego zdaniem zostały pominięte, tych okoliczności nie dotyczyły.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że postanowienia dotyczące indeksacji podlegały indywidualnym uzgodnieniom stron. Nie można uznać, że umowa była negocjowana, bazując wyłącznie na fakcie wskazania we wniosku kredytowym przez powodów jako waluty waloryzacji kredytu franka szwajcarskiego. Wybór kredytu indeksowanego do waluty CHF spowodował konieczność wprowadzenia do umowy mechanizmu indeksacji, ale sama ta okoliczność nie jest przeszkodą do oceny zastosowanego przez pozwanego bank mechanizmu indeksacji pod kątem, czy nie zawiera on postanowień nieuczciwych.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących indeksacji kwoty kredytu był oczywisty.

Artykuł 385¹ § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 06 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, niepubl.). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

Z zeznań powoda wynikało, że kredytobiorcy podejmowali próby negocjacji z bankiem, ale zostali poinformowani, że proponowane warunki nie podlegają negocjacjom (k. 327v), za wiarygodnością zeznań powoda w tym zakresie przemawia fakt, iż ostatecznie umowa została zawarta na powszechnie stosowanym wówczas formularzu, w

którym kwestionowane postanowienia umowne mają dokładnie takie samo brzmienie jak w szeregu innych umów zawieranych przez pozwanego z innymi konsumentami.

Wybór produktu w postaci kredytu indeksowanego do waluty obcej nie może być utożsamiany ze zgodą na dokonywanie indeksacji w dowolny sposób obrany przez bank. Okoliczność, że powodowie mogli w niewielkim zakresie oddziaływać na wysokość prowizji, czy marży, nie oznacza, że dokonano indywidualnych uzgodnień w zakresie najistotniejszego (bo kształtującego wysokość świadczenia głównego i rat miesięcznych) postanowienia, a mianowicie sposobu indeksacji. Przedmiotem negocjacji na etapie zawierania umowy mogły być parametry cenowe, a nie kurs waluty, do zakresu informacji przedstawianych klientom nie należał też niewątpliwie sposób kształtowania kursów w tabeli kursowej. Złożone przez pozwanego wydruki z kalkulatora bankowego, symulacje spłat kredytu bez zastosowania waloryzacji, czy opinie prywatne, mające przedstawiać korzyści po stronie kredytobiorców zadłużających się w formule kredytu indeksowanego, nie dowodzą zatem ani okoliczności negocjowania warunków kredytu w zakresie sposobu kształtowania kursu waluty waloryzacji, ani braku abuzywności postanowień umowy odnoszących się do mechanizmu indeksacyjnego.

Akcentowana przez pozwanego okoliczność, iż powodowie złożyli podpisy pod oświadczeniami o określonej treści, nie oznacza iż doszło w ten sposób do naprawienia wadliwych klauzul.

Ocena sądu pierwszej instancji, co do braku indywidualnych uzgodnień w zakresie indeksacji zasługuje więc na aprobatę.

Dalsze zarzuty naruszenia art. 233 §1 k.p.c. i art. 232 k.p.c. w istocie dotyczyły oceny prawnej, czy umowa jest nieważna lub czy zawiera niedozwolone postanowienia umowne, a jeśli tak jakie są tego prawne następstwa i zostaną one omówione poniżej.

Sąd odwoławczy nie stwierdził, aby doszło do naruszenia art. 321 k.p.c.

Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Treść tego przepisu daje wyraz tradycyjnej zasadzie wyrokowania, statuującej zakaz orzekania ponad żądanie, czyli przejawiającej się w tym, że sąd jest związany granicami żądania powództwa i nie może dysponować przedmiotem procesu przez określenie jego granic niezależnie od zakresu żądania ochrony przez powoda (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. akt V CSK 612/14).

Zakaz orzekania ponad żądanie oznacza, że o treści wyroku zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym decyduje żądanie strony. Sąd nie może zasądzać czegoś innego od tego, czego żądał powód, więcej niż żądał powód, ani na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda. Zakaz orzekania ponad żądanie odnosi się zatem bądź do samego żądania (petitum), bądź do jego podstawy faktycznej. W niniejszej sprawie sąd orzekł w granicach podmiotowych i przedmiotowych wyznaczonych przez powodów i w granicach wskazanej podstawy faktycznej żądania. Powodowie słusznie zakwestionowali §10 ust. 5 umowy upatrując w jego treści źródła nadpłat pomiędzy kwotami, jakie ich zdaniem powinny być świadczone, a kwotami rzeczywiście pobranymi przez pozwanego, a obliczonymi na podstawie abuzywnego postanowienia umownego.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 278 §1 w zw. z art. 227 k.p.c. W związku z zakwestionowaniem przez pozwanego twierdzeń powodów także w zakresie wysokości należnej im kwoty, powodowie mieli prawo do zgłoszenia wniosków dowodowych na poparcie swego stanowiska.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego, przypomnieć należy, iż pod numerem 5743 rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpisano na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, wydanego w sprawie przeciwko pozwanemu, iż „raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.

Jest to klauzula o treści identycznej z klauzulą z §10 ust. 5 umowy.

W myśl art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, wyrok ten ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, co nastąpiło 5 maja 2014 r.

Należy zauważyć, że ustawodawca w art. 479⁴³ k.p.c. wprowadził rozszerzoną prawomocność materialną wyroku, która wiąże nie tylko strony uczestniczące w procesie, lecz także wywiera skutek wobec osób trzecich. Jest to przepis szczególny w stosunku do art. 365 § 1 i art. 366 k.p.c., w których to wyrażona jest zasada obowiązywania wyroku wyłącznie między stronami biorącymi udział w procesie. Zauważyć przy tym należy, że prawomocny wyrok uwzględniający powództwo ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do tego rejestru (art. 479⁴³ k.p.c.).

Kontrola abstrakcyjna zmierza do oceny postanowień wzorca w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku i ma skłaniać przedsiębiorcę - w razie uznania ich za nieuczciwe do zaniechania ich stosowania. Chroni nie interes indywidualny, lecz zbiorowy interes konsumentów. Kontrola abstrakcyjna jest odpowiedzią na niedoskonałości kontroli incydentalnej nieuczciwych klauzul umownych, do której dochodzi w postępowaniach indywidualnych. Ustanowienie postępowania, w którym realizowana jest kontrola abstrakcyjna, służy transpozycji art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.) – por. uzasadnienie uchwały 7 sędziów z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15. Warto wskazać, że dokonywana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnia art. 7 dyrektywy 93/13 nakazuje przyjmując, by postanowienia umowne ujęte we wzorcu umowy konsumenckiej uznane za nieuczciwe wskutek powództwa o zaniechanie naruszeń wytoczonego przeciwko zainteresowanemu przedsiębiorcy (...) nie wiązały ani tych konsumentów, którzy byli stronami postępowania o zaniechanie naruszeń, ani też tych konsumentów, którzy zawarli z tym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy" (por. wyrok TSUE z 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-472/10(...)).

Wyrok wydany przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) chroni zatem nie tylko interes powoda, lecz także innych konsumentów, którzy nawiązali lub w przyszłości nawiążą stosunek umowny z pozwanym. Działanie rozszerzonej podmiotowo prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie danego postanowienia wzorca umowy za niedozwolony, a zatem odnoszące się do wszystkich konsumentów zawierających umowę z wykorzystaniem danego wzorca nie budzi większych wątpliwości ani w doktrynie, ani w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. uzasadnienie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, wyrok SN z dnia 12 lutego 2014 r., III SK 18/13 oraz uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SP 3/06). Niejednolitość poglądów występuje natomiast w kwestii rozszerzenia prawomocności materialnej takiego wyroku na innego przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok. Kwestia ta była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w uchwale 7 sędziów z dnia z dnia 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15) oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE C - 119/15), niemniej dla niniejszej sprawy nie ma znaczenia, albowiem to pozwany (...) był stroną postępowania XVII AmC 1531/09.

Stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, jest zakazane – co wynika już z samej sentencji orzeczenia Sądu. Zaakceptowanie odmiennego poglądu, przyczyniłoby się do obchodzenia przez przedsiębiorców przepisów art. 385¹ k.c. oraz art. 479⁴⁵ k.p.c. i w konsekwencji prowadziło do podważenia skuteczności całego systemu rejestru klauzul niedozwolonych. Klauzula wpisana do rejestru wywołuje zatem skutek erga omnes – wyrok jest wiążący zarówno dla stron postępowania, jak i wobec osób trzecich.

Na gruncie niniejszej sprawy, wobec wpisania spornego zapisu do rejestru klauzul niedozwolonych ocenie Sądu podlegało wyłącznie to, czy sporne zapisy inkorporowane do umowy zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, co wyłączałby zastosowanie art. 385¹ § 1 k.c.

Umowa została zawarta przy użyciu formularza zaoferowanego przez pozwanego i powszechnie wykorzystywanego przez pozwanego w umowach kredytu zawieranych w tamtym okresie. Powodowie zanegowali, aby klauzula ta była z nimi uzgodniona pomimo tego, że podejmowali oni próby negocjacji. Powyższe wyklucza ustalenie, iż umowa była indywidualnie uzgodniona.

Powyższe rozważania są wystarczające do uznania, iż §10 ust. 5 umowy stanowi niedozwolone postanowienie umowne, które jest nieskuteczne wobec powodów.

Biorąc pod uwagę powinność sądu zbadania z urzędu, czy umowa zawiera niedozwolone postanawiania, sąd odwoławczy dokonał oceny, czy inne zawarte w umowie postanowienia stanowiły postanowienia niedozwolone, a jeżeli tak, czy ich eliminacja nie będzie stanowiła przeszkody do obowiązywania umowy w pozostałym zakresie.

Bezspornie celem stron było zawarcie umowy kredytu zdefiniowanej w art. 69 ustawy prawo bankowe, niesporna była także treść umowy, pod którą strony złożyły podpisy.

W §1 ust. 3 waluta waloryzacji kredytu określona została w CHF. W §1 ust. 3a umowy zawarto postanowienia dotyczące kwoty kredytu z zastrzeżeniem, że wskazana tam wartość ma charakter informacyjny i może ulec zmianie. §7 ust. 4 przewidywał, że wysokość kredytu wyrażona w walucie CHF określa się jako sumę wszystkich uruchomionych transz kredytu wyrażonych w CHF, Zgodnie zaś § 10 ust. 5 umowy „raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.

Oceniając kwestionowane przez powodów postanowienia umowne, przewidujące indeksację kredytu stwierdzić należy, że sama konstrukcja indeksacji nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Postanowienia umowne dotyczące indeksacji kredytu muszą być jednak rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu w zakresie indeksacji.

W realiach niniejszej sprawy występowały natomiast przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone, co słusznie ocenił sąd pierwszej instancji. Taki wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN, a z drugiej strony – pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów. Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości rat spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Mechanizmy, które mają służyć uzasadnieniu stosowania takiej konstrukcji pozostają bez znaczenia w niniejszej sprawie. Oceny zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami dokonuje się w oparciu o treść umowy i okoliczności jej zawarcia, nie zaś w oparciu o przyjęty przez przedsiębiorcę sposób wykonywania umowy, w tym finansowania przez niego działalności swojego przedsiębiorstwa, w zakresie pozwalającym na wykonanie umowy. Przyjęcie w umowie rozwiązań różnicujących stosowane kursy walut nie znajduje zatem uzasadnienia. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej - dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm o charakterze waloryzacyjnym, zabezpieczający bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych

wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Odnosząc się do zagadnienia ustalania kursów waluty na podstawie, których ustalano wartość zobowiązania głównego, a następnie wartość poszczególnych rat wskazać należy, że na podstawie treści umowy nie da się ustalić, w jaki sposób bank tworzył tabele kursowe, które były podstawą ustalenia świadczeń kredytobiorców, a zatem w znaczeniu formalnym miał on pełną swobodę tworzenia tabel kursowych. Kredytodawca mógł zatem dwukrotnie poprzez kształtowanie kursu, wpływać w sposób dowolny na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Pierwszy raz po wypłacie kredytu przeliczając kwotę wypłaconych środków na CHF po kursie ustalonym przez siebie. Drugi raz przy spłacie poszczególnych rat ustalając kurs sprzedaży służący do wyliczenia należnej bankowi kwoty w złotych polskich. W istocie więc kwestionowana umowa na każdym etapie jej wykonywania dawała kredytodawcy możliwość wpływania na wysokość świadczenia drugiej strony, która nie miała możliwości, aby takim praktykom skutecznie się przeciwstawić. Umowa nie określała w sposób zamknięty praw i obowiązków stron a wpływ na ostateczny kształt obowiązków konsumenta posiadał wyłącznie bank. Umowa nie określała nawet maksymalnego zakresu swobody banku w kształtowaniu kursów walut, a więc nie wyznaczała żadnych granic uznaniowości banku, co czyniło stosunek prawny wysoce niepewnym, co do ostatecznej wysokości zobowiązania.

O abuzywnym charakterze klauzul indeksacyjnych przesądza to, że zgodnie z ich treścią bank uzyskał prawo do jednostronnego kształtowania świadczeń kredytobiorców poprzez możliwość dowolnego określenia kursów franka szwajcarskiego w tabeli kursowej, który stanowił podstawę do określenia wysokości zobowiązania powoda. Umowa nie zawierała żadnych ograniczeń w ustaleniu tego kursu i nie określała w sposób precyzyjny kryteriów i sposób jego określania przez pozwanego. Konsument był zatem uzależniony od dowolnej decyzji banku, co tworzyło po jego stronie ryzyko naruszenia jego interesów, któremu nie mógł przeciwdziałać. Nie miał bowiem żadnego wpływu na ustalenie kursu przez bank, nie mógł też w żaden sposób zweryfikować prawidłowości jego ustalenia. Mógł wyłącznie podporządkować się w tym zakresie decyzji banku i spełnić świadczenie w wysokości ukształtowanej w niejasny sposób przez kredytodawcę. Taki rozkład praw i obowiązków stron bez wątpienia prowadzi do zachwiania równowagi kontraktowej i naruszenia dobrych obyczajów. Dodatkowo należy podkreślić, że bank poprzez wprowadzenie mechanizmu indeksacji, w którym stosowane były dwa kursy – kurs kupna i kurs sprzedaży, zapewnił sobie możliwość pobierania ukrytego zarobku. Taki zarobek stanowił spread, któremu nie odpowiadała żadna usługa świadczona przez bank. Co więcej, ta opłata była nieznana konsumentowi w dacie zawarcia umowy i niemożliwa do oszacowania nawet w dużym przybliżeniu. Bank swoimi decyzjami mógł wpływać na wysokość tego dodatkowego kosztu kredytu i nie miał w tym względzie żadnych umownych, jak również ustawowych ograniczeń. O niedozwolonym charakterze klauzul indeksacyjnych świadczy również to, że nie zawierają w sobie żadnych ograniczeń, co do możliwego wzrostu kursu franka szwajcarskiego. W związku z tym w przypadku znacznego wzrostu kursu tej waluty w stosunku do złotego polskiego kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu kwoty nieporównywalnie większej do kwoty otrzymanych środków, co z oczywistych względów jest dla niego niekorzystne i narusza jego interesy.

Na niedopuszczalność opisanych powyżej praktyk zwrócił uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 18 listopada 2021 (C 212/20), gdzie wskazano, że jeżeli warunki umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem są wyrażone na piśmie, warunki te zawsze muszą być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem, a tym samym muszą spełniać wymóg przejrzystości (teza 39) oraz że wymóg przejrzystości warunków umownych należy rozumieć jako oznaczający obowiązek, aby dany warunek umowny nie tylko był zrozumiały dla konsumenta pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiał właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu przeciętnemu konsumentowi zrozumienie konkretnego działania metody obliczania stopy procentowej i oszacowanie tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r., (...), od C-776/19 do C-782/19, EU:C:2021:470, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo); w odniesieniu do kursów waluty wskazano, że wymóg zredagowania umowy w sposób jasny i przejrzysty oznacza, że z jego treści konsument ma się nie tylko dowiedzieć o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, do której kredyt był indeksowany, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich

zobowiązań finansowych (postanowienie z dnia 22 lutego 2018 r.,(...), C-119/17, niepublikowane, EU:C:2018:103, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo) (teza 42, 43), nadto klauzula umowna powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (teza 55).

Kwestionowana klauzula umowna nie spełniała wymogu przejrzystości, w ogóle nie wskazując metody ustalania kursu, a w konsekwencji konsument nie miał żadnej możliwości weryfikacji poprawności czynności przedsiębiorcy przy ustaleniu tego kursu.

Zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia art. 385¹ k.c., art. 6 k.c. i odnoszące się do omówionych wyżej zagadnień były więc niezasadne, a dokonana w tym zakresie przez Sąd Rejonowy ocena zasługuje na akceptację.

W dalszej kolejności pozwany, odwołując się do treści art. 65 k.c., twierdzi, iż eliminacja indeksacji z pozostawieniem dotychczasowego oprocentowania stanowiła niedozwoloną ingerencję sądu w stosunek umowny, a oceniana umowa może obowiązywać wyłącznie, jako umowa indeksowana.

Słuszność powyższego zarzutu nie prowadzi do wniosków korzystnych dla pozwanego. W związku z tym, że eliminacja indeksacji uniemożliwia określenie wartości głównego świadczenia stron, to jest to argument przemawiający za dalej idącym skutkiem eliminacji tj. upadkiem całej umowy.

Ocena dokonywana podstawie art. 385¹ k.c. odnosi się do chwili zawarcia umowy, co wprost wynika z normy z art. 385² k.c., który to przepis nakazuje ponadto rozważenie jej treści, okoliczności zawarcia oraz uwzględnienie umów pozostających w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem badania. Ocena, czy doszło do zastosowania postanowień niedozwolonych odbywa się według odrębnych kryteriów, niż te na które powołuje się pozwany. Skoro art. 385¹ k.c. przewiduje własną sankcję na wypadek stwierdzenia abuzywnych postanowień w umowie, to zbędne jest odwoływanie się do treści art. 56 k.c., czy art. 58 §3 k.c. celem uzupełniania powstałych w umowie braków. Norma z art. 385¹ k.c. jest kompletna, tak co do przesłanek jej stosowania, jak i co do sankcji.

Strony zawarły umowę o określonej treści, która jest przedmiotem oceny, to zaś skutkuje tym, iż bezprzedmiotowe są zarzuty pozwanego odnoszące się do sposobu wykonywania przedmiotowej umowy, motywów powodów, którymi kierowali się przy wyborze rodzaju produktu, ewentualnych korzyści wynikających z oprocentowania, czy też analizowanie jakichkolwiek aspektów ekonomicznego funkcjonowania banku, procesów decyzyjnych przy ustalaniu kursów walut i oprocentowania, czy finansowania akcji kredytowej.

Dla oceny zasadności żądania nie ma więc znaczenia sposób i skutki wykonywania umowy. Takie ujęcie mogłoby powodować niemożliwość dokonania oceny przed upływem okresu, w jakim umowa miała być wykonywana, a w konsekwencji ostateczna ocena stosunku prawnego byłaby możliwa dopiero po wykonaniu przez jego strony wszystkich obowiązków i realizacji wszystkich zobowiązań. To zaś przeczyłoby jednemu z założeń wyrażonych dyrektywą nr 93/13 tj. bieżącej, lub uprzedniej, a nie następczej kontroli umowy pod kątem nieuczciwych postanowień. Art. 6 tego aktu prawnego, a za nim art. 358¹ § 2 k.c. wyrażają bowiem jednoznaczną zasadę, że niedozwolone postanowienie w umowie nie wiąże konsumenta, natomiast co do zasady strony tej umową są nią związane w pozostałym zakresie. Ponadto niedozwolone postanowienie umowne jest eliminowane z konstrukcji danego stosunku prawnego na zasadzie *ex lege* i *ex tunc*. Orzeczenie sądu, także przy przesłankowym badaniu abuzywności postanowień umownych w sprawie o świadczenie, ma zatem charakter deklaratoryjny.

W dalszej kolejności sąd odwoławczy poddał ocenie postanowienia umowne dotyczące oprocentowania. Analiza w tym zakresie została dokonana z urzędu, gdyż oprocentowanie stanowi składnik istotny umowy kredytu, a wynik analizy

w tym zakresie ma znaczenie dla końcowej oceny skutków abuzywności, tj. oceny, czy umowa może obowiązywać z pominięciem klauzul niedozwolonych, czy też umowa jest w całości bezskuteczna.

Postanowienia dotyczące oprocentowania zwarte są w §9 umowy, gdzie przewiduje się zmienność oprocentowania, określa się wysokość oprocentowania na datę zawarcia umowy, nadto w §9 ust. 3 umowy postanowiono, że (...), co miesiąc dokona porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłoszoną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokonana zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stawi bazowej Libor 3M o co najmniej 0,10 punktu procentowego.

Klauzula powyższa nie opierała się na pełnym automatyzmie zmiany oprocentowania, jako konsekwencji zmiany wskaźników rynkowych, bo zmiany ograniczono tylko ograniczono to do zmian wyższych niż 0,1 %.

Odnosnie zarzutów, co do §3 ust. 3 umowy podzielić należy w całości rozważania sądu pierwszej instancji, a dodatkowo przypomnieć należy, że wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu (...) Bank S.A. w W. wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o nazwie "Umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowanych kursem CHF" o treści:

„Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia (...) do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj. (...) oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji”.

Pogląd o abuzywnym charakterze w/w zapisu podzielił również Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalając apelację banku w sprawie VI ACa 1521/12. Jakkolwiek sąd odwoławczy nie podzielił w całości argumentacji Sądu Okręgowego, to wskazał, że przedmiotowe postanowienie nie zawiera dostatecznych informacji pozwalających uzyskać konsumentowi wiedzę, co do tego - jak faktycznie kształtują się koszty ubezpieczenia, które w ostatecznym wyniku musi ponieść kredytobiorca oraz - jak długo będzie on obowiązany refundować je pozwanemu jeżeli w ciągu 36 miesięcy nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem. Brak było w badanym wzorcu umowy - definicji wkładu wymaganego oraz określenia zdarzeń pozwalających ustalić moment zakończenia umowy ubezpieczenia przed upływem maksymalnego okresu łącznego ubezpieczenia (108 miesięcy) (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 2600/11 utrzymany przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 20 listopada 2013 roku w sprawie VI ACa 1521/12).

W świetle powyższego nie może budzić żadnych wątpliwości, iż także §3 ust. 3 umowy stanowi niedozwolone postanowienie umowne, które nie wiąże konsumenta, a pobrane na jego podstawie środki należy traktować, jako świadczenie nienależne (art. 410 §2 k.c.)

Podsumowując tę część rozważań wskazać należy, że §1 ust. 3a, §10 ust. 5, §7 ust. 4 oceniane łącznie stanowią niedozwolone postanowienia umowne, zakwestionować należy także postanowienie z §9 ust. 3 w takim zakresie, w jakim upoważnia ono bank do niezmienniania oprocentowania w każdym przypadku, gdy następuje zmiana wskaźnika Libor 3M, niedozwolone postanowienia zawarte jest także w §3 ust. 3 umowy.

Dalszym zagadnieniem była ocena, czy wyeliminowanie powyższych postanowień skutkuje nieważnością całej umowy, czy też możliwe jest wykonanie umowy w pozostałym zakresie, tak jak to przyjął sąd pierwszej instancji. W tym przypadku sąd odwoławczy doszedł do odmiennych wniosków niż Sąd Rejonowy. Ocena, czy po eliminacji klauzul umowa może dalej obowiązywać winna być dokonana z odwołaniem się do treści art. 69 ustawy prawo bankowe.

Jak wynika z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe w wersji obowiązującej w dacie zawierania umowy kredytu przez powodów (t.j. Dz.U.2002 r. Nr 72, poz. 665), przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (ust. 1). Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (ust. 2).

Prawnym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut byłaby konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest wówczas przyjęcie, że łączący strony stosunek prawny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotnym brzmieniem umowy. Pozostaje sformułowanie o przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania podstawy, według której miałyby to nastąpić. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorcy. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron - podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii - musi oznaczać brak konsensu, co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś prowadzi do wniosku, że na skutek kontroli abuzywności umowę należałoby uznać za nieważną. Nie byłoby bowiem możliwe określenie świadczeń obu stron.

Skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych będzie zatem konieczność - odmiennie niż przyjął to Sąd Rejonowy - uznania umowy za nieważną, albowiem po wyeliminowaniu tzw. klauzul abuzywnych niemożliwym było zachowanie wiążącej strony umowy przy uwzględnieniu tzw. stawki referencyjnej LIBOR, tj. stawki właściwej dla waluty obcej. Zdaniem Sądu Okręgowego przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji w niniejszym postępowaniu ocena wystąpienia klauzul abuzywnych postanowień umownych winna też ostatecznie skutkować uznaniem przedmiotowej umowy za nieważną wobec braku możliwości określenia świadczeń stron wskutek wyeliminowania mechanizmu indeksacji.

Zakres wad stwierdzonych w umowie winien więc skutkować nieważnością umowy w całości, co z kolei czyniło zasadnym podniesienie przez pozwanego zarzutu zatrzymania, o czym w dalszej części uzasadnienia.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 358 §2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG w zakresie, w jakim pozwany uważał za właściwe wprowadzenie do umowy nowych regulacji w miejsce postanowień uznanych za niedozwolone.

W wyroku w sprawie C – 26/13 Á. K. i H. R. przeciwko (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dopuścił możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadku, w którym usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby Sąd do unieważnienia umowy, jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany.

W tej sprawie konstrukcja uzupełnienia umowy nie może mieć zastosowania z dwóch przyczyn: po pierwsze konsument pouczony o możliwych konsekwencjach upadku umowy nie zrezygnował z przysługującej ochrony i nie sprzeciwiał się „unieważnieniu” umowy, co eliminowało potrzebę poszukiwania przepisu dyspozytywnego, który miałby wypełnić lukę po wyeliminowaniu postanowień nieuczciwych, po wtóre zaś w polskim prawie w dacie zawarcia umowy nie było przepisu dyspozytywnego, który mógłby wypełnić powstałą lukę.

Przepis art. 358 § 2 k.c. zgodnie z którym wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej, obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 roku. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Dodatkowo, zgodnie z powołanym wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C - 260/18 art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG sprzeciwia się wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Z przytoczonego poglądu Trybunału wynika, że niedopuszczalne jest zastępowanie kursów stosowanych przez bank przez kurs średni Narodowego Banku Polskiego, o co wnioskował pozwany.

Z powyższych względów uznać należało, że w konsekwencji zastosowania we wzorcu umownym niedozwolonych postanowień umowa jest w całości bezskuteczna (nieważna).

Sąd Rejonowy nie dopuścił się naruszenia art. 410 §2 k.c., art. 405 k.c. i art. 410 k.c., ani też art. 411 pkt 1 i 2 k.c.

Roszczenie powodów znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i n. k.c.). Szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest tzw. świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 k.c. Sytuacje kwalifikowane jako świadczenie nienależne zakładają uzyskanie korzyści majątkowej w następstwie świadczenia, czyli zachowania zmierzającego do wykonania zobowiązania. Powyższe ustalenie znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie. Przyjmuje się w nim, iż spełnienie świadczenia, którego wysokość została określona na podstawie abuzywnych postanowień umownych, nie pozbawia tych postanowień cechy abuzywności ani nie sprawia, że ocena ich abuzywności staje się bezprzedmiotowa. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, w związku z czym nie może z niego wynikać żadne zobowiązanie. Co do zasady więc świadczenie wynikające z takiego zobowiązania będzie świadczeniem nienależnym.

Brak zastrzeżenia zwrotu nienależnego świadczenia nie jest przeszkodą do uwzględnienia powództwa, gdyż wiedzę pewną o abuzywnym charakterze klauzuli umownej powodowie powzięli dopiero z prawomocnego orzeczenia w niniejszej sprawie, nadto oczywistym jest, że uiszczanie comiesięcznych rat było konieczne, w przeciwnym bowiem wypadku naraziliby się na wypowiedzenie umowy i w konsekwencji przymusową egzekucję całej kwoty pozostałej do spłaty. Sąd odwoławczy nie podziela także poglądu, iż korzystanie przez konsumenta z przysługujących mu uprawnień jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Pobieranie świadczeń przez pozwanego na podstawie klauzul niedozwolonych ocenić należy, jako działanie zasługujące na dezaprobatę, a w konsekwencji spełnienie takich świadczeń przez konsumenta nie mogło być uznane za czyniące zadość zasadom współzycia społecznego.

Zgodnie z art. 496 k.c., stosowanym odpowiednio do przypadku nieważności umowy na podstawie art. 497 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten ma zastosowanie do zobowiązań z umów wzajemnych, ponieważ w nich występują świadczenia wzajemne (art. 488 § 1 k.c.). Zgodnie zaś z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Pomimo istnienia rozbieżności w doktrynie, co do charakteru przedmiotowej umowy, o jej wzajemności świadczy obowiązek kredytobiorcy w postaci zapłaty odsetek (oprocentowania) i prowizji.

Dokonana przez sąd odwoławczy analiza skutków eliminacji niedozwolonych postanowień stanowiła podstawę uwzględnienia podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania i w tym zakresie wyrok został zmieniony na podstawie art. 386 §1 k.p.c.

Pomimo tego, iż ocena prawna dokonana przez sąd odwoławczy wskazuje na skutek w postaci nieważności umowy, to rozważyć należy jaki wpływ na wzajemne prawa i obowiązki stron ma okoliczność, iż wyrok sądu pierwszej instancji został zaskarżony tylko przez pozwanego oraz okoliczność, iż powodowie godzili się na rozliczenie umowy, jako umowy o kredyt złotówkowy (bez indeksacji) z oprocentowaniem wynikającym z umowy.

W związku z tym, że apelację od wyroku złożył wyłącznie pozwany, zaś zgodnie z art. 384 k.p.c. sąd nie może uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, sąd odwoławczy nie mógł orzec o dalej idącym skutku w postaci upadku całej umowy. Jednocześnie wskazać należy, że w orzecznictwie europejskim wskazuje się na dużą elastyczność w zakresie prawa konsumenta do ostatecznego ukształtowania jego obowiązków w przypadku stwierdzenia w umowie niedozwolonych klauzul. Konsument może więc wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo, może godzić się na realizację całej umowy będąc świadomym jej nieważności, a w związku z tym brak jest przeszkód, aby konsument mógł zaakceptować część niedozwolonych postanowień, niegodząc się na pozostałe. W tych okolicznościach, wobec braku apelacji powodów (co uznać należy za akceptację wniosków prawnych sądu pierwszej instancji), strony wiązać będzie umowa w kształcie wynikającym z oceny prawnej zaprezentowanej przez sąd pierwszej instancji.

Z tych wszystkich względów apelacja pozwanego, poza zarzutem zatrzymania, została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu w instancji odwoławczej wynika z art. 98 §1 i 3 k.p.c.