

Sygn. akt I ACa 79/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Natalia Pankowiec
----------------	---	---------------------------------

po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2022 r. w Białymstoku

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa **K. S. (1) i K. S. (2)**

przeciwko **R. Bank (...) w W. w (...)**

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 18 października 2021 r. sygn. akt I C 171/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że zasadza od pozwanego R. Bank (...) w W. na rzecz powodów K. S. (2) i K. S. (1) łącznie kwotę 94.491,16 (dziewięćdziesiąt cztery tysiące czterysta dziewięćdziesiąt jeden i 16/100) zł, z tym zastrzeżeniem, że pozwanemu przysługuje uprawnienie do zatrzymania zasądzonej kwoty do czasu, gdy strona powodowa zaoferuje pozwanemu kwotę 140.000 (sto czterdzieści tysięcy) zł lub zabezpieczy roszczenie o jej zwrot;

II. oddala apelację w pozostałej części;

I. zasadza od pozwanego na rzecz powodów 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powodowie, K. S. (2) i K. S. (1), wnieśli o: ustalenie, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy o kredyt z 21 stycznia 2008 r., jaką zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego R. Banku (...); a także o zasądzenie na ich rzecz 94.491,16 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 2 października 2020 r. Zażądali też zasądzenia kosztów postępowania. Podnieśli, że umowa, jaką zawarli z poprzednikiem prawnym ich przeciwnika procesowego, dotyczyła kredytu indeksowanego do (...). Nie określono w niej zasad określania kursu powyższej waluty. Bank przyznał sobie zatem prawo do swobodnego ustalania tego wskaźnika. Czyniło to klauzule przeliczeniowe abuzywnymi, a

umowę nieważną. Powodowie domagali się ustalenia powyższej okoliczności, a nadto zasądzenia na ich rzecz tego, co świadczyli w oparciu o nieważny stosunek prawny.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W wyroku z 18 października 2021 r. Sąd Okręgowy: ustalił nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej 21 stycznia 2008 r. pomiędzy powodami a (...) S.A. Oddział w Polsce (pkt I); zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 94.491,16 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (pkt II); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt III); zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 6.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (pkt IV).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

21 stycznia 2008 r. powodowie zawarli umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Był on indeksowany do (...). Kredytodawca zobowiązał się oddać do dyspozycji 140.000 zł (§ 2 umowy) z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego i refinansowanie wydatków poniesionych na cele mieszkaniowe. Zabezpieczenie stanowiła hipoteka kaucyjna na nieruchomości i cesja praw z polisy ubezpieczeniowej (§ 7 umowy). W zakresie nieuregulowanym przez umowę zastosowanie miały postanowienia Regulaminu. Wskazano w nim, że kredytodawca wypłaca kredyt, a kredytobiorcy spłacają go wedle kursów odpowiednio kupna i sprzedaży (...) nie niższych niż podane w tabeli obowiązującej w banku (§ 7 pkt 4 i § 9 pkt 2).

Przed zawarciem umowy powodowie nie mieli możliwości uzyskania kredytu nieindeksowanego do waluty obcej. Nie otrzymali też dokumentów związanych ze spornym kontraktem. Nie negocjowali go. Zdawali sobie sprawę z ryzyka, jakie wiązało się ze zmianą kursu (...), jednak w niewielkim zakresie.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył, że zawarte w umowie klauzule przeliczeniowe (§ 7 i 9 Regulaminu) były abuzywne. Powodowie zawarli umowę jako konsumenci (art. 22¹ k.c.). Nie mieli wpływu na kształt jej postanowień. Zawarto je we wzorcu umownym, nie były uzgodnione indywidualnie. Nie zmienił tego fakt, że powodowie dokonali wyboru spośród kilku innych zaproponowanych im umów. Sporne klauzule 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. Dotyczyły one co prawda świadczeń głównych, ale nie były jednoznacznie sformułowane. Naruszały nadto zasadę równorzędności stron, a powodowie nie byli w stanie oszacować wypływających z tych klauzul konsekwencji ekonomicznych. To zaś, oceniając wedle stanu z chwili zawarcia umowy, było niezgodne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało ich interes. W konsekwencji sporne postanowienia były ex lege bezskuteczne. Nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym, bo art. 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. Takie rozwiązanie wyklucza też (...).

Umowa, w braku powyższych klauzul, była nieważna. Stanowiły one bowiem element mechanizmu, który określał główne świadczenie. Także powodowie, na rozprawie z 19 października 2020 r., oświadczyli, że zdają sobie sprawę z konsekwencji prawnych nieważności.

Mieli interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (art. 189 k.p.c.). Umowa nie została wykonana w całości. Z tych przyczyn samo uwzględnienie roszczeń o zwrot dotychczas spełnionych świadczeń nie zakończyłoby definitywnie wszelkich związanych z nią sporów.

Powodom przysługiwało nadto roszczenie o zwrot tego, co świadczyli bez oparcia w ważnej umowie. Z tych przyczyn zasadnie domagali się zapłaty 94.491,16 zł (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.).

Niezasadny był zarzut przedawnienia tej wierzytelności, bo unieważnienie umowy kredytu wywołuje skutki ex nunc od dnia, w którym konsument wyraził zgodę na usankcjonowanie skutków abuzywności.

Niezasadny byłby też zarzut zatrzymania, bo umowa kredytu nie ma charakteru wzajemnego. Także potrącenie nie mogło dojść do skutku, gdyż potrącana wierzytelność nie była wymagalna, nadto dopiero od wydania wyroku o stwierdzeniu nieważności, powstaje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.,

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany. Zaskarżył go w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo. Zarzucił naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

1) ustalenie, że postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione, w tym:

- powodowie nie mieli możliwości wywarcia wpływu na treść postanowień;
- jedynie przystąpili do umowy;
- wybór jednego z rodzaju oferowanych kredytów, ustalenie kwoty kredytu, wybór waluty, możliwość negocjowania marży, prowizji nie świadczą o możliwości negocjowania umowy;

2) ustalenie, że: doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych zawartych w Regulaminie; postanowienia § 7 ustęp 4 oraz § 9 ustęp 2 punkt 1 Regulaminu nie zostały sformułowane jednoznacznie, prostym i zrozumiałym językiem, a w konsekwencji:

a) ustalenie, że:

- pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat i całej wierzytelności poprzez wyznaczanie w tabelach kursu (...) oraz wartości spreadu walutowego;
- kursy walut nie poddają się weryfikacji;
- ustalanie przez pozwanego służyło do uzyskiwania korzyści finansowych i generowało dodatkowe i nieprzewidywalne koszty kredytu;
- umowa i Regulamin nie precyzowały zasad przeliczenia złotych na (...);
- postanowienia odsyłały do wielkości, których nie dawało się sprecyzować w świetle umowy;
- postanowienia nie pozwalały zweryfikować kwot płaconych tytułem rat kapitałowo - odsetkowych;
- pozwany dowolnie określał miernik wartości, który miał wpływ na wysokość zobowiązania;

b) brak ustalenia, że:

- kurs (...) do złotego wzrósł na skutek okoliczności niezależnych od pozwanego, co przełożyło się na wzrost zobowiązania powodów;
- ustalany przez bank kurs miał charakter rynkowy;
- pozwany nie mógł przewidzieć osłabienia się PLN względem (...);
- pozwany ustalał oprocentowanie kredytu w oparciu o stałą marżę oraz LIBOR 3M;
- powodowie mieli świadomość ryzyka kursowego oraz działania mechanizmu indeksacji;

3) brak ustalenia, że:

- pozwany należycie dopełnił obowiązków informacyjnych co do kredytu;
- powodowie mieli świadomość zmienności kursu (...), ryzyka kursowego, wyrażenia salda kredytu w walucie obcej oraz działania mechanizmu indeksacji;

4) błędne ustalenie, że zeznania świadka A. S. choć były wiarygodne, to nic nie wniosły, oraz oparcie ustalenia stanu faktycznego na wyjaśnieniach powodów, i w konsekwencji:

a) błędne ustalenie, że:

- powodowie nie mieli możliwości otrzymania kredytu złotówkowego;
- nie otrzymali dokumentów do zapoznania przed zawarciem umowy;
- nie negocjowali umowy;
- w niewielkim zakresie zdawali sobie sprawę z ryzyka, jakie wiązało się ze zmianą kursu (...);

b) brak ustalenia, że:

- pozwany w pierwszej kolejności przedstawiał klientowi ofertę kredytu złotowego;
- klient we wniosku kredytowym decydował w jakiej walucie chce, aby udzielono mu kredytu;
- przy kredytach w obcej walucie pracownik banku wskazywał raty z 20% buforem powiększającym, zgodnie z Rekomendacją S;
- proces oferowania produktu, jak i procedury informacyjnej był definiowany przez wewnętrzne procedury bankowe i podlegał 3 poziomom sprawdzeń - kontroli wewnętrznej, audytowi wewnętrznemu oraz zewnętrznym kontrolom;
- pozwany wywiązywał się z obowiązków informacyjnych, w szczególności przekazywał informacje w sposób zrozumiały oraz profesjonalny, a nie zniekształcony;
- klienci mieli możliwość składania dodatkowych wniosków o indywidualne negocjacje warunków finansowania, ale inicjatywa w tym zakresie należała do klienta;
- klienci banku mieli możliwość negocjowania kursu uruchomienia kredytu;
- zakres informowania o ryzyku walutowym wynikał z wewnętrznych procedur banku oraz Rekomendacji (...);
- na potrzeby uruchomienia i spłaty kredytu bank stosował kurs własny, a tabele kursowe były codziennie wywieszane w placówkach banku jak i na stronach internetowych, a klient miał pełną świadomość tych okoliczności;
- kursy banku pozostawały w ścisłej korelacji z kursami NBP;
- bank od 2009 r. umożliwiał spłatę kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji, w tym celu sporządzano stosowny aneks;
- procedury kredytowe miały zastosowanie wobec wszystkich klientów wnoszących o kredyty hipoteczne;

2. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez pominięcie dowodu z dokumentów, wskazanych w pkt 2 - 5 i 7 - 15 odpowiedzi na pozew, na okoliczności wskazane w pkt 3 lit. a - h, czym Sąd uniemożliwił wszechstronne ustalenie okoliczności sprawy;
3. art. 189 k.p.c. poprzez uznanie, że powodom przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy, pomimo że jednocześnie wytoczyli powództwo o zapłatę w związku z nieważnością;
4. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że § 2 ust. 12, § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 pkt 1 i 2 oraz § 13 ust. 7 stanowią niedozwolone postanowienia umowne, a bezskuteczność klauzul indeksacyjnych prowadzi do nieważności umowy;
5. art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez niezastosowanie i zanegowanie możliwości zastąpienia warunku umownego uznanego za nieuczciwy przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy kredytu;
6. art. 369 k.c. poprzez zastosowanie i wadliwe zasądzenie na rzecz powodów 94.491,16 zł w sposób solidarny;
7. art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez błędną wykładnię skutkującą nieuwzględnieniem zarzutu zatrzymania.

W oparciu o powyższe wniosł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości; ewentualnie o zmianę i zatrzymanie zasądzonego roszczenia, aż do czasu zaoferowania bądź zabezpieczenia przez powodów świadczenia należnego pozwanemu w kwocie 140.000 zł;
2. zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Powodowie wnieśli o oddalenie powyższej apelacji. Zażądali też zasądzenia na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja była zasadna w niewielkiej części.

Na wstępie należy wskazać, że w drugiej instancji strony nie zgłosiły wniosków o przeprowadzenie dowodów. Nie było też podstaw do podjęcia przez Sąd Apelacyjny inicjatywy dowodowej z urzędu w oparciu o art. 232 zd. 2 k.p.c. W takiej sytuacji rozprawa nie była konieczna. Także powodowie, pouczeni o treści art. 374 k.p.c. (k. 259) i pozwany nie zażądali jej przeprowadzenia. Z tych przyczyn apelacja została rozpoznana na posiedzeniu niejawnym.

Sąd Apelacyjny zaaprobował i przyjął za własne ustalenia faktyczne, na jakich oparto zaskarżony wyrok. Co prawda pozwany zgłosił zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., ale w części dotyczyły w istocie norm zawartych w kodeksie cywilnym, a w pozostałym zakresie okazały się niezasadne. Z tych przyczyn odniesiono się do nich wraz z tą częścią apelacji, która nawiązywała do 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 dotyczących sposobu określania kursu kupna i sprzedaży (...), po którym dokonywano wypłaty oraz spłaty kredytu (§ 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu stanowiącego integralną część umowy - § 1 ust. 2 i § 15 ust. 1 umowy).

Nie było kwestionowane, że powodowie zawarli umowę działając jako konsumenci (art. 22¹ k.c.). Za okolicznością tą przemawiał dodatkowo fakt, że zobowiązanie kredytowe zaciągnęli na pokrycie kosztów nabycia odrębnego prawa do lokalu mieszkalnego oraz na inne cele mieszkaniowe (§ 2 ust.2 i ust. 5 umowy).

Klauzule określające sposób ustalania kursu (...) nie zostały uzgodnione indywidualnie. Według 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). Ciężar wykazania powyższych okoliczności spoczywał na pozwanym (art. 385¹ § 4 k.c.). Nie podołał tej powinności.

Nie było zakwestionowane ustalenie Sądu Okręgowego, że poprzednik prawny pozwanego negocjował z niektórymi swoimi klientami postanowienia zawarte w umowach i regulaminach kredytowych (zeznania A. S. pkt 7 – k. 191 v). Tym niemniej oddziaływanie powodów na treść spornego stosunku obligacyjnego, w tym w zakresie reguł ustalania kursu (...), bezspornie polegało w zasadzie na zawnioskowaniu o udzielenie kredytu indeksowanego do (...) w oznaczonej przez nich kwocie i okresie spłaty. Znalazło to potwierdzenie w przywołanych w apelacji dowodach z dokumentów (wniosek o kredyt, oświadczenia związane z ubieganiem się o kredyt, decyzja kredytowa - k. 77 do k. 85). 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 (pkt 12 apelacji). Ocenę tę potwierdziły ich niekwestionowane zeznania (wyjaśnienia i zeznania powódki: „nie było możliwości zmiany ani negocjacji umowy”, „umowę kredytową sporządzał bank” – k. 183 v, „nikt nie mówił nam, że możemy coś negocjować. Wszystko było proponowane ze strony banku... nie było informacji, że możemy coś negocjować” – k. 184; „potwierdzam swoje wcześniejsze zeznania informacyjne” – k. 200 v; wyjaśnienia i zeznania powoda: „potwierdzam to co mówiła żona ... nie było możliwości negocjacji umowy, nic nie można było zmieniać” – k. 188 v; „potwierdzam swoje wcześniejsze zeznania informacyjne” – k. 200 v). W rezultacie, chociaż brzmienie spornych klauzul, jak przyznali, było im znane na etapie przedumownym, nie mieli na nie wpływu. Działali więc w uzasadnionym przekonaniu, że mogli jedynie zaakceptować je w całości, bez możliwości negocjacji, co uczynili, albo zrezygnować z zawarcia umowy. Tym samym, wbrew stanowisku zawartemu w apelacji (pkt 16, 18, 22, 38, 40), między nimi a poprzednikiem prawnym pozwanego nie doszło do „uzgodnienia” w znaczeniu, jakie pojęciu temu nadaje, wyłożony wyżej art. 385¹ § 3 k.c.

Klauzule spełniały też pozostałe przesłanki abuzywności. Jak bowiem unormowano w § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu, kurs (...), po którym miała nastąpić wypłata i spłata kapitału oraz odsetek, był ustalany na podstawie wartości ustalanych przez poprzednika prawnego pozwanego. W stosunku kontraktowym nie unormowano zasad, wedle których miał wyliczać te wskaźniki. Wynikało to z wykładni umowy i Regulaminu, opartej o jednoznaczną gramatyczną treść tych dokumentów (art. 65 k.c.). Odmienne wniosku nie można byłoby powziąć nawet wówczas, gdyby pozwany wykazał, że w stosowanych przez jego poprzednika prawnego tabelach stosowano kursy rynkowe (pkt 56 apelacji). Nie pozwoliłoby to na dokonanie interpretacji, wedle której w umowie istniała norma nakazująca takie zachowanie - i to przy uwzględnieniu stanu wiedzy normatywnego odbiorcy oświadczenia woli, czy też zgodnego zamiaru stron lub wspólnego celu umowy. Nie wykazano bowiem, że także powodowie byli, bądź obiektywnie mogli być świadomi, intencji poprzednika prawnego pozwanego. Przeciwnie, z ich niekwestionowanych zeznań wynikało, że nie znali zasady określania kursów – co jest wiarygodne, skoro, jak wskazano, nie były opisane w przekazanym im wzorcu, a nawet nie poinformowano ich o istnieniu takich regulacji (wyjaśnienia i zeznania powódki: „pracownik banku powiedział, że możemy sobie sprawdzić kurs ... w tabeli kursowej ... ale nic nam nie tłumaczył jak się to oblicza”, „bank nie informował nas, według jakich parametrów ustala kurs – k. 183 v, „potwierdzam swoje wcześniejsze wyjaśnienia informacyjne” – k. 200 v; wyjaśnienia i zeznania powoda: „potwierdzam to co mówiła wcześniej żona ... nie mówił nam nic o tabeli kursowej banku, tylko że są wywieszane w banku – k. 184, „potwierdzam swoje wcześniejsze wyjaśnienia informacyjne” – k. 200 v). O istnieniu normy kontraktowej o postulowanym w apelacji brzmieniu nie

mógł też przemawiać fakt, że w chwili zawarcia umowy przepisy powszechnie obowiązującego prawa nie normowały wprost sposobu ustalania wartości waluty stosowanej w kredytach indeksowanych (pkt 55 apelacji).

W konsekwencji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku słusznie skonstatowano, że w zobowiązaniu posłużono się konstrukcją, która dawała wyłącznie jednej ze stron swobodę w kształtowaniu kursów (...). Omawiany mechanizm prawny stanowił nadużycie jego pozycji – skarżący był bowiem w kontrakcie silniejszym kontrahentem - oraz nierównomierne rozłożył uprawnienia i obowiązki między stronami, a nadto stanowił źródło potencjalnie niekorzystnych skutków ekonomicznych dla powodów. Naruszało to dobre obyczaje. Przesłanka ta, jak podnosi się w orzecznictwie, rozumiana jest 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, jak w niniejszej sprawie, 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). Na skutek wprowadzenia do kontraktu spornych klauzul nastąpiło też rażące naruszenie interesów powodów. Dzieje się tak, kiedy nierzetelne traktowanie konsumenta kreuje nieusprawiedliwioną, niekorzystną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy (patrz np.: wyrok SN z 2 czerwca 2021 r. I (...) 55/21; wyrok SN z 30 maja 2014 r. III CSK 204/13). Także z powszechnego poglądu głoszonego w orzecznictwie wynika, że, użyte przez poprzednika prawnego pozwanego, postanowienia odnoszące się do ustalania wyłącznie przez Bank kursu waluty, uchybiały dobrym obyczajom i rażąco naruszały interes inicjatorów postępowania (patrz np.: wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21; 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 93 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 zawązania spornego kontraktu a także nadzór publiczny, nie miał motywacji, żeby skorzystać z przysługujących mu praw i ustalać wartość waluty w sposób nierynkowy (pkt 57, 66 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 mógłby sanować fakt, że wskaźniki walutowe, które rzeczywiście stosowano przy realizacji umowy, choć stanowiły odbicie samodzielnie ustalonych przez pozwanego reguł, to jednak określano je w oparciu o dane rynkowe (pkt 68, 92, 94, 95 apelacji). 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 73, 138 apelacji). Brak takich unormowań nie usprawiedliwiał tego, że sporne klauzule przeliczeniowe zostały określone 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. 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 37, 40, 42, 61, 67, 70, 88, 100 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 deprecjacji kursu złotego do (...) (pkt 49, 108, 109 i 110 apelacji), zaś od 2009 r. mieli możliwość spłaty długu bezpośrednio w walucie obcej (pkt 71, 72). Okoliczności te nie istniały w chwili zawarcia umowy, a ponadto - w przypadku zmiany norm prawnych - nie oddziaływały retroaktywnie. Z tych 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. (co do braku wpływu ustawy antyspreadowej na wyłączenie abuzywności klauzul przeliczeniowych, patrz nadto m.in.: wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21). Nieistotne dla wyniku sprawy były też zawarte w apelacji wywody o braku abuzywności postanowień normujących zasadę indeksacji i związanego z tym ryzyka kursowego (pkt 44, 47, 50, 51, 96, 101). Nie one, lecz klauzule ustalania kursu, miały charakter niedozwolony. Z podobnych względów o braku abuzywności spornych postanowień nie świadczył sam fakt, że: pozwany był obowiązany podawać do publicznej wiadomości określone na ich podstawie dane; a ustalone w ich oparciu kursy miały zastosowanie do niego i wszystkich jego klientów (art. 111 u.p.b., pkt 54, 57 apelacji). Niedozwolony charakter klauzul wynikał ze sposobu określania wskaźników przeliczeniowych, nie zaś z tego jak były publikowane, bądź wobec jakiego kręgu odbiorców je stosowano.

Klauzule dotyczące sposobu wyliczania wartości waluty nie miały nadto charakteru ubocznego. W polskiej judykaturze wskazywano co prawda odmiennie, niemniej 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 jest świadczenie umowne, a (...), w jakim dokonuje się rozliczenia kontraktu. Na aprobatę zasługują też te poglądy judykatury, wedle których umowne przepisy 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, unormowany w art. 69 ust. 1 u.p.b., obowiązek spłaty kwoty wykorzystanego kredytu w ratach w oznaczonych terminach (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 uniemożliwiała oceny omawianych klauzul pod kątem abuzywności. Postanowienia odnoszące się do świadczeń głównych także podlegają takiemu badaniu, o ile zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (art. 385¹ § 1 k.c.). Powyższe 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. Tym niemniej wyłączenie spod 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, żeby 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).

Te warunki nie zostały spełnione. Postanowienia umowne dotyczące sposobu ustalania kursu, choć, jak słusznie wskazano w apelacji, sformułowane językowo poprawnie (pkt 35, 52, 113), 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. Również 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 zasadnością oceny Sądu Okręgowego i powodów, 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 119). 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, przebieg 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.

Wbrew temu co wynikało z apelacji, stosunek prawny nie podlegał też uzupełnieniu w oparciu o zasady unormowane w art. 56 k.c. (pkt 93). 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. 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 współżycia 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 współżycia społecznego) nie wchodzą do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej.

Do odmiennego wniosku nie prowadziła treść przywołanego w apelacji wyroku (...) z 14 marca 2019 r. (C 118/17; pkt 145 apelacji). W orzeczeniu tym wskazano, że zgodne z celem Dyrektywy 93/13 jest retroaktywne podstawienie ustawowych wskaźników przeliczeniowych w miejsce umownych klauzul niedozwolonych. Dotyczyło to jednak

sytuacji, w której rozwiązanie takie wyraźnie przewidywała ustawa węgierska – nie znajdująca odpowiednika w polskim porządku prawnym.

W apelacji słusznie podniesiono, że w orzecznictwie (...) dopuszcza się możliwość uzupełnienia normą dyspozytywną kontraktu, zawierającego postanowienie niedozwolone, także w innych przypadkach, niż dedykowana w tym celu interwencja ustawodawcza (pkt 133, 147, 148). Dotyczy to jednak sytuacji, gdy łącznie spełnione zostaną trzy przesłanki. Chodzi o przypadki, 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). Jedyne drugi z powyższych warunków został spełniony; nie zaktualizował się zaś pierwszy i trzeci z nich.

Chociaż bowiem umowa stron, o czym będzie jeszcze mowa, nie mogła funkcjonować bez niedozwolonych klauzul przeliczeniowych, to jednak jej upadek nie będzie szczególnie niedogodny dla powodów. (...) najczęściej utożsamia niekorzystne skutki nieważności stosunku kredytowego z tym, że cała wierzytelność 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). Pozwany nie wykazał, że taka sytuacja wystąpiłaby u powodów. Przeciwnie, jak wynika z bezspornych faktów, kwota, jaką uiszcili w ramach realizacji spornej umowy (94.491,16 zł), nie była znacząco niższa do tego co otrzymali (140.000 zł). Sami też, jak wynikało z ich oświadczeń, byli świadomi i akceptowali stan, w którym w przypadku nieważności umowy, musieliby dokonać rozliczenia wzajemnego roszczenia o zwrot udostępnionego i niespłaconego kapitału (oświadczenia powodów k. 200 v).

Na zastosowanie przepisów dyspozytywnych w miejsce postanowień abuzywnych, nie pozwalał też krajowy porządek prawny – i to wedle stanu ocenianego na chwilę 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.

Co więcej, nawet gdyby przyjąć tezę przeciwną, to brak jest normy, którą można byłoby uzupełnić abuzywne fragmenty umowy. W szczególności funkcji takiej nie mógł pełnić art. 358 § 2 k.c. (pkt 128, 134 apelacji). Przepis ten zaczął obowiązywać dopiero od 24 stycznia 2009 r., to jest po upływie niemal roku od zawarcia kontraktu. Nie mógł więc posłużyć do ustalenia rozmiaru wypłaconego kapitału i spłacanych rat, bo, jak wynikało także z apelacji (pkt 129 - 131), 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: „U.p.w.k.c.1964”). 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 (pkt 135 apelacji). Mimo że strony ustaliły, oznaczanie w (...) kwoty kredytu i rat, to jednak wyłącznie saldo umowne było wyrażone w tej walucie, gdyż wypłata i spłata mogła być dokonana tylko w złotych (§ 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu oraz § 1 ust. 2, § 2 ust. 2 i § 6 ust. 6 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).

Brak też było podstaw, żeby, jak podniesiono w środku odwoławczym, unormowanie dyspozytywne, które mogłoby zastąpić klauzulę abuzywną, wyprowadzać w drodze analogii. 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. Odmienny pogląd, w którym oceniono, że w tej sytuacji możliwe 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 przywołanym w pkt 140 apelacji 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 (§ 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu oraz § 1 ust. 2 umowy). Umowa w dalszym ciągu, jak słusznie wskazano w apelacji (pkt 141 i 142), 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 wymaganych na tle regulacji art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe (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; zarzut 14). 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 (pkt 116, 117, 118, 122, 146, 150, 151 apelacji) - podobną regułą można było wywieść z przywołanego w apelacji uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego(...) (pkt 123 – 125) - 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). Trzeba dodać, że kontrakt można byłoby co prawda pozostawić w mocy - uznając postanowienie niedozwolone za działające - niemniej wymagałoby to zgody powodów (patrz: wyroki (...) z: 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 66; 21 lutego 2013 r. C 472/11, pkt 35 i 36). Ci konsekwentnie twierdzili, że klauzule abuzywne nie powinny ich wiązać. 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.

Wbrew temu co podniósł pozwany, powodowie spełnili też, zawarte w art. 189 k.p.c., przesłanki konieczne do tego, żeby domagać się ustalenia (pkt 76, 78 apelacji). 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. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, i co pomija pozwany, tylko wyrok ustalający nieważność pozwoliłby na definitywnie uchylenie stanu niepewności w zakresie istnienia spornej umowy. Takie rozstrzygnięcie oddziaływałoby zaś nie tylko na kwestię zasadności roszczeń powodów z tytułu nienależnego świadczenia, lecz także na szereg innych istotnych dla nich aspektów prawnych – np. pozbawiłoby pozwanego możliwości dochodzenia spełnienia długu opisanego w kontrakcie; 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). Skutek ten nie mógłby być osiągnięty w oparciu o samo powództwo o świadczenie.

Rozstrzygnięcie o ustaleniu było zatem zasadne.

W tych okolicznościach powodom przysługiwało roszczenie z art. 410 k.c. Zasadnie domagali się zwrotu 94.491,16 zł, a więc tego, co świadczyli w wykonaniu nieważnego stosunku prawnego.

Nie zostało zaprzeczone ich stanowisko (s. 12 odpowiedzi na apelację), że powyższa wierzytelność powstała w czasie trwania u nich ustawowego ustroju majątkowego małżeńskiego. Roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia nie wchodzą w zakres zawartego w art. 33 k.r.o. zamkniętego katalogu praw majątkowych wchodzących w skład majątku osobistego. Stanowią zatem element małżeńskiej wspólności majątkowej łącznej (co do tego, że art. 33 k.r.o. wyraża regułę numerus clausus, patrz: postanowienie SN z 27 listopada 2020 r. I CSK 774/18). Tego typu współwłasność ma charakter bezudziałowy (art. 196 § 1 k.c.). Z zasady wyłącza zatem możliwość stosowania wprost przepisów o wielości wierzycieli (patrz: wyrok SN z 9 września 1999 r. II CKN 460/98; wyrok SN z 11 października 2013 r. I CSK 769/12). W konsekwencji świadczenie wynikające z takiej wierzytelności, nawet jeżeli jest z natury podzielne – np. polegające na zapłacie – ma charakter niepodzielny, a więc nie dzieli się na równe części w oparciu o art. 379 i nast. k.c. (patrz: wyrok SN z 11 października 2013 r. I CSK 769/12; wyrok SN z 9 września 1999 r. II CKN 460/98; Legalis. red. K. Pietrzykowski. Kodeks cywilny. Tom. I–II. Komentarz. Wydanie 10. 2020 r., art. 379, Nb 10). Nie jest co prawda wykluczone solidarne dochodzenie – art. 367 k.c. dotyczy bowiem świadczenia niepodzielnego – musiałyby to jednak, jak podano w art. 369 k.c., wynikać z ustawy bądź z czynności prawnej, a w praktyce z tej ostatniej, bo w polskim ustawodawstwie brak jest unormowania wyprowadzającego solidarność wierzycieli (patrz: Legalis. E. Gniewek. O wadliwościach stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym – uwag kilka. MOP. 2009, Nr 3, str. 121; Legalis. Kodeks cywilny. Komentarz red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Wydanie 10. 2021 r., art. 369, Nb 5). W braku takiej podstawy każdy z uprawnionych może żądać spełnienia roszczenia wyłącznie w całości w oparciu o art. 381 § 1 k.c. Jeżeli spełnienia domaga się także drugi bądź kolejny wierzyciel, wtedy dłużnik ma obowiązek świadczyć im wszystkim łącznie, albo złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego (art. 381 § 1 k.c.; patrz: wyrok SN z 16 października 2019 r. II CSK 710/18; wyrok SN z 28 listopada 2019 r. III CSK 284/17; wyrok SN z 11 października 2013 r. I CSK 769/12).

Słusznie zatem wskazano w apelacji (pkt 155 – 157), że skoro żadna czynność prawna nie wprowadziła solidarności wierzycielskiej między powodami, to kwota zasądzona na ich rzecz nie przypadła im solidarnie. Z tych przyczyn zwrot nienależnego świadczenia należał im się łącznie, jak tego zażądano w pozwie, w oparciu o art. 381 § 1 i § 2 k.c.

Sąd Okręgowy słusznie uznał, że powyższe roszczenie nie przedawniło się. W orzecznictwie zasadnie się podnosi, że wierzytelności o zwrot nienależnych świadczeń zrealizowanych w wykonaniu, nieważnych z uwagi na abuzywność, umów o kredyt, stają 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 2020 r. (reklamacja, k. 39 – 43). Od tego zdarzenia do momentu zainicjowania sporu w niniejszej sprawie nie upłynął sześcioletni termin unormowany w art. 118 k.c.

Apelacja była natomiast zasadna w zakresie, w jakim dotyczyła nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy zarzutu prawa zatrzymania. Został on sformułowany w piśmie procesowym, które skierowano do pełnomocnika procesowego pozbawionego koniecznego umocowania do odbioru oświadczeń materialnoprawnych (pkt 177 odpowiedzi na pozew – k. 72; oświadczenie pozwanego – k. 56; pełnomocnictwo – k. 20). Mimo to doszedł do powodów w sposób unormowany w art. 61 § 1 k.c., o czym świadczy m.in. fakt, że powtórzono go w ich obecności na rozprawie (protokół – k. 200, 200 v). Zaktualizowały się też przesłanki tego zarzutu. 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, orzecznictwie 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, jak wynikało wykładni opartej m.in. o literalne brzmienie umowy, polegało na tym, że przekazał do dyspozycji inicjatorów postępowania kwotę 140.000 zł (§ 2 ust. 1 umowy). 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 140.000 zł, nie zaś 288.892 zł z tytułu zwrotu wartości „umożliwienia korzystania z kapitału”. Pozwany sam zresztą wskazał we wnioskach apelacji, że ta mniejsza, nie zaś większa kwota powinna być ujęta w przypadku ewentualnego uwzględnienia jego środka odwoławczego (pkt IV petitum apelacji). 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 zaoferują mu, bądź nie zabezpieczą należnej mu wierzytelności.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny zmodyfikował zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i oddalił apelację w pozostałej części w oparciu o art. 385 k.p.c., o czym orzekł jak w pkt I i pkt II sentencji.

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 powodów należało traktować jako stronę, która wygrała proces w całości. Z tych względów zasądzono na ich rzecz od pozwanego 4.050 zł (opłata za czynności pełnomocnika: § 2 pkt 6 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 III sentencji na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

(...)