

Sygn. akt I ACa 155/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Marzena Konsek- Bitkowska

Protokolant: Agnieszka Bił

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2021 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa I. C.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 stycznia 2021 r., sygn. akt XXIV C 2432/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 częściowo w ten tylko sposób, że oddala powództwo o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 425.406,44 zł (czterysta dwadzieścia pięć tysięcy czterysta sześć złotych czterdzieści cztery grosze) za okres od dnia 18 października 2016 r. do dnia 25 października 2016 r.;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasadzą od (...) Bank spółki akcyjnej w W. na rzecz I. C. kwotę 16.200 zł (szesnaście tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Marzena Konsek- Bitkowska

Sygn. akt I ACa 155/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 stycznia 2021 roku Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. ustalił, że umowa kredytu hipotecznego numer (...) indeksowanego do waluty obcej z dnia 30 czerwca 2006 r. zawarta pomiędzy powódką a pozwanym bankiem jest nieważna,

2. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 640.719,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 425.406,44 zł od dnia 18 października 2016 r. do dnia zapłaty i od kwoty 215.312,74 zł od dnia 23 września 2020 r. do dnia zapłaty,

3. w pozostałym zakresie oddalił powództwo, w tym oddalił powództwa ewentualne,

4. orzekł o zasadach ponoszenia kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka złożyła wniosek o kredyt na zakup mieszkania. Z uwagi na konieczność wyprowadzki z wówczas zajmowanego przez nią lokalu, pozyskanie środków na zakup mieszkania było dla powódki sprawą pilną. Powódka nie otrzymała do wglądu umowy przed jej podpisaniem. Odbłyło się kilka spotkań poprzedzających zawarcie umowy, na których agent nie przedstawiał powódce innych ofert; nie tłumaczył też, jak miały być przeliczane raty z umowy, przy czym powódka sama o to nie pytała. Do podpisania umowy doszło w miejscu pracy powódki. Nie wywierano na niej presji, był czas na przeczytanie jej zapisów. Zapisy umowy nie podlegały negocjacji.

5 lipca 2006 r. pomiędzy stronami została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (sporządzona 30 czerwca 2006 r.). Na podstawie tej umowy bank udzielił kredytu w kwocie 736.145,45 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie oraz Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego, stanowiącym integralną część umowy. Spłata kredytu następować miała w 348 miesięcznych równych ratach. Kredytu został udzielony na pokrycie części ceny nieruchomości i związane z tym koszty oraz opłaty związane ze składkami z tytułu ubezpieczenia (par. 1 umowy).

Zgodnie z par. 2 umowy, w dniu wypłaty kredytu lub transzy kredytu kwota wypłaconych środków powinna zostać przeliczona do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Zgodnie z par. 4 umowy, kredytobiorca miał dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazany w harmonogramie spłat. Wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży walut, określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych lub indeksowanych kursem walut obcych” do CHF, obowiązującego w dniu spłaty. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (par. 4 umowy).

Oprocentowanie kredytu było zmienne, i na datę sporządzania umowy wynosiło 2,67 % w skali roku.

Za integralną część umowy strony uznały Regulamin do umowy kredytu hipotecznego. W myśl par. 19 ust. 5 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest wg kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku Tabeli Kursów z dnia wypłaty środków. Kredyt został uruchomiony 20 lipca 2006 r. z przeliczeniem kwoty 736.145,47 zł na kwotę 296.713,21 CHF.

1 sierpnia 2006 r. został sporządzony aneks nr (...) do umowy, który zmienił treść par. 1 ust. 3 umowy w zakresie wysokości składek ubezpieczeniowych.

13 września 2011 r. strony zawarły aneks nr (...). Zgodnie z par. 1 ust.1 i 3 aneksu nr (...) przez okres 24 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu kredytobiorca zobowiązuje się do comiesięcznych spłat rat kredytu wynikających z aktualnego harmonogramu ustalonego w oparciu o kwotę kredytu powiększoną o wysokość prowizji w kwocie w złotych polskich odpowiadającej iloczynowi raty kredytu wyrażonej w CHF i kursu sprzedaży CHF ogłaszanego przez NBP w dniu poprzedzającym dzień zapadalności raty, jednakże w kwocie nie wyższej niż 2.905,43 zł, zaś płatność rat przewyższająca tę kwotę podlegała odroczeniu. Po upływie 24 miesięcy bank miał wyliczyć kwotę odroczonej płatności części rat i doliczyć ją do salda kredytu pozostającego do spłaty po przeliczeniu na CHF według kursu kupna CHF obowiązującego w Banku w dniu zakończenia programu (...) Wszelkie zaległości w spłacie istniejące w dniu wejścia w życie aneksu miały zostać doliczone do salda kredytu. Zgodnie z par. 7 aneksu za zmianę warunków kredytowania Bank pobierze jednorazową, bezzwrotną prowizję w wysokości 3,95 % kwoty kredytu pozostałej do spłaty na dzień wejścia w życie aneksu. Prowizja zostanie pobrana poprzez podwyższenie salda kredytu. Wysokość prowizji zostanie wyliczona w PLN wg kursu sprzedaży CHF do złotego podanego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut” obowiązującej w dniu wejścia w życie aneksu, a następnie doliczona do bieżącego salda kredytu poprzez jej przeliczenie na CHF wg kursu kupna dewiz CHF do złotego podanego w tej tabeli, obowiązujących w dniu wejścia w życie aneksu. Od dnia wejścia w życie aneksu do końca okresu kredytowania wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP (par. 10 ust.3).

Do dnia 31 lipca 2020 r. powódka w związku z udzieleniem kredytu dokonała wpłat rat kredytu w łącznej kwocie 640.719,18 zł, w tym kwotę 425.406,44 zł do dnia 16 sierpnia 2016 r. i od tej daty do 31 lipca 2020 r. kwotę 215.312,74 zł.

Tabela kursowa, na podstawie której wyliczane są należności, ustalana jest przez pracowników (...) pozwanego Banku. Bank ok. godz. 16.00 odczytuje kursy kupna i sprzedaży dostępne na rynku międzybankowym, potem następuje uśrednienie kursów. Danymi wyjściowymi są kursy rynkowe, na które Bank nie ma wpływu.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił m. in. na podstawie zeznań świadków i stron. Zeznania J. L. i J. S. zostały ocenione jako zgodne z prawdą, czy też wiedzą świadków, jednak nie miały one większego znaczenia dla sprawy. J. L. nie pamiętał spotkań z powódką. Natomiast depozycje J. S., który nie brał udziału w procesie zawierania umowy, dotyczyły sposobu formułowania przez pozwanego Tabel bankowych, pozyskiwania środków finansowych na kredyt i innych specjalistycznych problemów w zakresie bankowości/finansów, które to kwestie ostatecznie nie miały znaczenia dla tej sprawy. Za wiarygodne Sąd uznał zeznania powódki, złożone do akt dokumenty prywatne oraz opinię biegłego sądowego.

Przechodząc do oceny prawnej powództwa Sąd Okręgowy uznał, że powódka ma interes prawny w dochodzeniu ustalenia nieważności umowy. Ustalenie takie pozwoli bowiem na uregulowanie stosunków prawnych pomiędzy stronami, zlikwiduje stan niepewności pomiędzy nimi i pozwoli na sprecyzowanie dalszych roszczeń obu stron.

Zarzut naruszenia art. 69 Pr. bankowego nie może się ostać, skoro w spornej umowie zostały określone strony umowy, cel, zasady spłaty, oprocentowanie i wskazano kwotę kredytu - 736.145,45 zł. Niejednoznaczne są natomiast zapisy dotyczące równowartości kredytu w CHF.

Art. 385 (1) par. 1 k.c. przewiduje że postanowienia umowy, niezgodnione indywidualnie, zawieranej z konsumentem nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Przesłankami abuzywności są więc sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów powoda. Oba te warunki muszą wystąpić w danej sprawie łącznie. Oceny, czy wskazywane przez powódkę sporne postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta należy dokonywać na datę zawarcia umowy. Nie ma znaczenia sposób wykonywania umowy, w tym ewentualnie korzyści jakie mógł dzięki zawarciu tej umowy osiągnąć konsument.

Pozwany podkreślił, że powódka świadomie i z własnej woli zgodziła się na zawarcie umowy, kierując się niższym oprocentowaniem kredytów indeksowanych. W sprawie chodzi jednak o to, czy sposób sformułowania umowy w dacie jej zawierania zezwalał konsumentowi na dokonanie praktycznej oceny skutków owych zapisów dla swej sytuacji finansowej na przestrzeni lat – a podkreślić należy, że przedmiotowa umowa miała charakter długoterminowy. Pozwany nie przedstawił dowodu wskazującego na indywidualne negocjacje w odniesieniu do spornej umowy.

Przyjąć także należy, że przedmiotem kontroli abuzywności postanowień umowy są zapisy odnoszące się do głównych świadczeń stron. Wyrok TSUE z dnia 03.10.2019 r. (sprawa C-260/18) wskazał, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu. Jednak postanowienia powyższego dotyczące nie zostały sformułowane jednoznacznie, co umożliwia poddanie ich stosownej kontroli pod kątem zastosowania regulacji z art. 385 (1) k.c.

Jako niedozwolone postanowienia umowne, strona powodowa wskazała klauzule indeksacyjne tj.:

- par. 1 ust. 1 w zw. z par. 2 ust. 2 umowy dotyczący tego, że Bank udziela kredytu w kwocie 736.145,45 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie oraz Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego, stanowiącym integralną część umowy; w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych – obowiązującego w dniu uruchomienia środków;

- par. 4 ust. 4 umowy w zw. z par. 19 ust. 5 regulaminu stanowiące, że wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży walut, określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych lub indeksowanych kursem walut obcych” do CHF, obowiązującego w dniu spłaty; w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest wg kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia wpłaty środków.

TSUE jasno podał, że podpisując umowę kredytu w walucie obcej kredytobiorca musi zostać poinformowany o tym, że ponosi ryzyko kursowe, co może mieć znaczenie w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank powinien przedstawić ewentualne wahania kursów walut wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza gdy kredytobiorca nie uzyskuje dochodów w tej walucie (tak wyrok z 20.09.2017 r. C-186/16). Wyrok TSUE z 30.04.2014 w sprawie (...), nr C- 26/13, konkretyzował, że umowa powinna wskazywać jednoznacznie powody i specyfikę przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów wynikające dla niego z tego fakty ekonomiczne.

Sporne postanowienia umowy naruszają interes powódki w sposób rażący, sprzeczne są także z dobrymi obyczajami poprzez naruszenie zasady równorzędności stron. Pozwany bowiem przyznał sobie jednostronnie prawo do dokonywania wszelkich przeliczeń tak spłat jak i wypłat wg kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów sporządzanej przez siebie samego. Z zeznań P. S. wynika, że Tabela kursowa, na podstawie której wyliczane są należności, ustalana jest przez pracowników (...) pozwanego Banku. Sposób sporządzania tabeli ustalany jest na podstawie wewnętrznego aktu, obowiązującego w Banku. Bank ok. godz. 16.00 odczytuje kursy kupna i sprzedaży dostępne na rynku międzybankowym, a następnie w specjalnym arkuszu obowiązującym u pozwanego następuje uśrednienie owych kursów.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 23.10.2019 r. (V CA 567/2018) wskazuje, że sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353 (1) 1 k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy.

Takie ukształtowanie ww. zapisów powoduje, że podstawowe obowiązki i prawa kredytobiorcy nabierają charakteru nieostrego, niejednoznacznego. Zdaniem sądu, trudno w takiej sytuacji spodziewać się, że konsument zgodziłby się na ww. sporne postanowienia wzorca w drodze negocjacji indywidualnych. Sąd przytoczył także wyrok SN z dnia 5.04.2002 r. (II CKN 933/99) z którego wynika, że kontrahent banku, aczkolwiek musi liczyć się z tym że oprocentowanie jego lokaty może ulec zmianie, to jednak nie może on być pozbawiony możliwości kontrolowania owych zmian.

Doszło także do rażącego naruszenia interesów konsumenta przez nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie. Pouczenie o ryzyku kursowym przybrało następującą treść „kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko”. Takie pouczenie nie spełnia waloru informacyjnego, nie wskazuje na powody i specyfikę przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów wynikające dla niego z tego fakty ekonomiczne. Przy zobowiązaniach zaś długoterminowych powyższe nabiera zasadniczego znaczenia. Z zeznań powódki wynika, że podczas spotkania z agentem nikt nie tłumaczył jej, jak miały być przeliczane raty z umowy, przy czym powódka sama o to nie pytała. Nikt jej też nie tłumaczył czym jest kurs sprzedaży, czy też kurs kupna. Ze zgromadzonego materiału nie wynika, aby powódka była informowana o ryzyku walutowym, indeksacji, znaczeniu dla wykonywania umowy aktualnie kwestionowanych zapisów, kwestiach dotyczących spreadu.

Zdaniem sądu, doszło do nierzetelnego traktowania powódki i zawarcia umowy niekorzystnie kształtującej jej prawa i obowiązki. Sposób sformułowania ww. postanowień umownych nie zezwalał na dokonanie faktycznej analizy sytuacji finansowej, możliwości jej kształtowania się na przestrzeni lat trwania umowy. Nadto sam mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia w tym zakresie Bankowi swobodę, jest w oczywisty sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala bankowi na pełną swobodę decyzyjną - jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385 (1) par. 1 k.c. Taki też charakter mają zapisy umowy, wskazane w pozwie jako niedozwolone postanowienia umowne.

Konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385 (1) par. 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (DZ.U.U.E.L z 1993 r., Nr 95 str. 29 ze zm., dalej: dyrektywa 93/13) należy tak interpretować, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku.

Sąd uznał, że eliminacja postanowień, zawierających niedozwolone klauzule umowne, powoduje upadek spornej umowy. Po eliminacji bezskutecznych klauzul niewiadomą staje się kwota udzielonego kredytu, warunki jej spłaty, co dodatkowo godzi w art. 69 Pr. bankowego.

Nie ma możliwości zastąpienia wyeliminowanych przepisów innymi postanowieniami (np. średni kurs NBP) przez sąd z urzędu, gdyż stanowiłoby to zbyt daleko idącą ingerencję w stosunek zobowiązaniowy stron, który winien być kształtowany ich wolą, nie zaś poprzez zewnętrzne działania organu nie uczestniczącego w stosunku prawnym. Taka sytuacja doprowadzić może do tego, że powstanie pomiędzy dotychczasowymi stronami stosunek prawny, co do którego zgodne będzie jedynie to, że żadna ze stron faktycznie nie wyraża zgody na jego trwanie, każda kwestionuje jego byt.

Powódka jasno i konsekwentnie wyraziła swą wolę co do dalszego bytu stosunku prawnego. Pozwany w odpowiedzi na pozew zawarł wniosek o zastąpienie potencjalnie abuzywnego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym, nie formułował jednak dalszych wniosków, nie wystąpił z propozycją ugody. Nie ma podstaw do uzupełniania przez sąd z urzędu postanowień umowy, które zostały zakwalifikowane jako abuzywne. Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się modyfikacji przez sąd treści umowy w taki sposób, aby wyeliminować abuzywność kontrolowanego postanowienia w celu utrzymania skuteczności umowy (wyr. TSUE z 14.06.2012 r., (...) C-618/10). Zakaz redukcji utrzymującej skuteczność jest motywowany koniecznością ochrony interesów konsumenta i odstrasżającym względem profesjonalistów działaniem mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami umownymi. Uznanie abuzywności postanowienia umownego ma penalizować przedsiębiorcę, nie zaś konsumenta (wyrok TSUE z 30.04.2014 r. (...), C-26/13).

Pozwany wywodzi, że z chwilą wejścia w życie aneksu nr (...) z dnia 13 września 2011 r. do umowy, wszelkie zarzuty dotyczące klauzul indeksacyjnych opartych na Tabeli Kursów stają się bezprzedmiotowe, skoro § 10 ust. 3 aneksu określał nowe zasady obliczania raty z użyciem kursu sprzedaży CHF ustalonego przez NBP; uprawnienie pozwanego do dowolnego określania wysokości rat spłaty kredytu zostało wyłączone. Zdaniem Sądu, aneks ten nie prowadził do zmiany oceny ważności całej umowy. Aneks taki nie przywróciłby bytu prawnego całej nieważnej umowy.

Powództwo o zapłatę ma podstawę prawną w art. 405 i 410 k.c., zgodnie z teorią dwóch kondykcji. Powódka realizuje własne roszczenie o zapłatę kwoty, która wynika z historii zadłużenia oraz wpłat tytułem spłaty kredytu za okres od dnia uruchomienia kredytu do dnia 5 sierpnia 2020 r. (k. 1156 i n.). Pozwany nie podniósł zaś zarzutu potrącenia. Zwrotowi podlegają kwoty przez powódkę wpłacone na rzecz pozwanego. Bank nie kwestionował, że kwoty te otrzymał.

Sąd zasądził na rzecz powódki odsetki ustawowe za opóźnienie od 18 października 2016 r. od kwoty 425.406,44 zł r. gdyż uznał, że wezwanie do zapłaty nastąpiło w pozwie doręczonym pozwanemu 11 października 2016 r. i doliczył 7 dni na spełnienie świadczenia. Od kwoty 215.312,74 zł odsetki zasądzono od 23 września 2020 r. - przyjmując, iż termin wymagalności roszczenia nastąpił z upływem terminu na złożenie odpowiedzi na pismo rozszerzające powództwo. W pozostałym zakresie roszczenie o odsetki podlegało oddaleniu.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut przedawnienia. Roszczenie powódki przedawnia się w ogólnym terminie dziesięcioletnim (zob. wyrok SN z dnia 3 marca 2017 r., I CSK 318/16). Sąd nie podzielił poglądu Sądu Najwyższego z wyroku z dnia 25 lutego 2005 r. (II CK 439/04), jakoby roszczenie o zwrot nienależnie pobranych odsetek przedawniało się w terminie właściwym dla roszczeń okresowych, ponieważ niewątpliwie roszczenie to nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe, a nie ma żadnych innych racji, aby wyłączać spod ogólnych reguł przedawnienia akurat tę kategorię roszczeń.

Zobowiązanie do zwrotu świadczenia ma charakter bezterminowy (uchwała SN z 6.03.1991 r., III CZP 2/91). Termin spełnienia świadczenia biegnie niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty. Nawet gdyby uznać, że termin przedawnienia biegnie od chwili spełnienia nienależnego świadczenia, to przedawnieniem objęta byłaby tylko jedna spłata z 28 lipca 2006 r. na kwotę 853,79 zł, zaś powoływanie się przez pozwanego na przedawnienie tego roszczenia może być uznane za nadużycie prawa. Sąd doszedł do przekonania, że nie było winą strony powodowej wniesienie powództwa po upływie 10 lat od zapłaty pierwszej raty kredytu. Przez znaczną bowiem część tego czasu powódka nie miała świadomości abuzywności postanowień przewidujących indeksację ich kredytu, zaś nawet w chwili składania pozwu szanse wygrania sprawy o zwrot nadpłaty nie mogły być oceniane jako duże, gdyż dopiero zaczynała się tworzyć korzystna dla kredytobiorców linia orzecznicza.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c.

Od powyższego wyroku apelację wniósł pozwany zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt 1, 2 i 4. Wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu błędnych ustaleń, iż:

a) kwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały z nią uzgodnione indywidualnie,

b) bank nie sprostął obowiązkowi informacyjnemu, podczas gdy w dacie zawarcia umowy nie istniały żadne prawne regulacje dotyczące obowiązku informacyjnego Banku zaś art. 24 Dyrektywy 2014/17/UE z 04.02.2014 nie obowiązywał w dacie zawarcia spornej umowy;

c) umowa pozostawiała wyłącznej woli pozwanego prawo do określenia świadczenia powódki, co jest sprzeczne z materiałem dowodowym w postaci umowy kredytu i Regulaminem, w których określono mechanizm ustalania kursów waluty CHF poprzez ich uzależnienie od wysokości kursów z rynku międzybankowego;

d) § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 umowy nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, lecz pozwalają bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, podczas gdy:

- postanowienia te nie regulują materii ustalania kursu ani nie są normami dającymi taką kompetencję, a jedynie wskazują że wypłata i spłata kredytu są przeliczane według dwóch rodzajów kursu CHF z tabeli bankowej tj. kupna i sprzedaży,

- w zakresie wysokości kursów i sposobu ich ustalania przez bank właściwy jest § 2 Regulaminu definiujący Tabelę kursów i określający metodologię;

e) po eliminacji bezskutecznych klauzul niewiadomą staje się kwota kredytu, warunki spłaty co godzi też w art. 69 Prawa bankowego, w sytuacji gdy mechanizm indeksacji związany jest ze sposobem określenia wysokości zobowiązań stron i nie prowadzi do braku określenia tych zobowiązań.

f) powódka nie zgodziłaby się na postanowienia indeksacyjne umowy w drodze negocjacji indywidualnej, świadek J. L. nie pamiętał powódki i w związku z tym treść jego zeznań nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a ponadto nie informował on powódki o ryzyku walutowym i spreadzie, nie przedstawiał innych ofert, w sytuacji gdy świadek zeznał, że poinformował powódkę o ryzyku walutowym i spreadzie oraz że przedstawił ofertę kredytu nieindeksowanego do CHF;

g) bez postanowień uznanych przez sąd za nieważne strony nie zawarłyby przedmiotowej umowy.

2) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c., poprzez przyjęcie, że dla rozstrzygnięcia pozostawało irrelewantne to, w jaki sposób pozwany rzeczywiście ustalał kurs waluty i w jaki sposób finansował udzielanie kredytów indeksowanych,

3) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 228 § 1 i 2 k.p.c., art. 213 § 1 k.p.c. i art. 228 § 1 i 2 k.p.c. poprzez nieustalenie faktów notoryjnych, tj. istnienia zasady prawnej polegającej na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych, która obecnie ma rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.);

4) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem § 2 Regulaminu oraz § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 Umowy oraz zasad logicznego rozumowania, poprzez przyjęcie, że pozwany miał dowolność w jednostronnym ustalaniu kursów CHF w swojej Tabeli, a powodowie nie znali zasad ustalania kursu CHF.

Pozwany zarzucił również naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 353¹ k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz postanowieniami § 1 ust. 1, § 2 ust. 2, § 4 ust. 2 Umowy kredytu oraz § 2 Regulaminu; art. 385¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 353¹ k.c.; art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c.; art. 385² k.c.; art. 55 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 2 ust. 2, § 4 ust. 2 Umowy oraz § 2 Regulaminu, art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz art. 385¹ § 1 k.c.; art. 353 w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz art. 385¹ § 1 k.c.; art. 358 § 1 i 2 k.c., art. 41 Prawa wekslowego; art. 56 k.c. art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c.; art. 189 k.p.c.; art. 411 pkt 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c.; art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.; art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja co do zasady nie zasługiwała na uwzględnienie, prowadząc do korekty zaskarżonego wyroku jedynie w zakresie daty początkowej naliczania odsetek za opóźnienie od kwoty głównej pierwotnie zgłoszonej w pozwie.

Zaskarżony wyrok jest zasadniczo trafny, a nieważność umowy kredytu w całości wynika z bezskuteczności abuzywnego postanowienia wprowadzającego do niej ryzyko kursowe. Takie postanowienie w świetle orzecznictwa TSUE (m.in. wyroki z 20 września 2017 r., C – 186/16 (...), z 20 września 2018 r., C-51/17 (...), z 14 marca 2019 r. C-118/17 (...), z 3 października 2019 r., C-260/18 (...)) określa główny przedmiot umowy.

I.

Czynności podjęte w postępowaniu apelacyjnym

W toku postępowania apelacyjnego pozwany wezwał powódkę do zapłaty kwoty kapitału pismem z dnia 29 kwietnia 2021 r. w terminie 3 dni (k. 1320). Pismo doręczono powódce w dniu 5 maja 2021 r., zatem wyznaczony termin zapłaty upłynął 10 maja (poniedziałek) – zgodnie z art. 115 k.c.

Pozwany następnie pismem z 11 maja 2021 r. złożył oświadczenie o potrąceniu roszczeń powódki dochodzonych tym pozwem z roszczeniem banku o zwrot kapitału (k. 1326), doręczone powódce 14 maja 2021r.

Pismem procesowym z dnia 18 maja 2021 r. (k. 1296 i n.) pozwany powołał się na powyższe czynności i podniósł zarzut potrącenia kwoty należnej bankowi tytułem zwrotu kapitału wypłaconego zgodnie z dyspozycją powódki na podstawie ww. umowy kredytu indeksowanego oraz – na wypadek nieuwzględnienia zarzutu potrącenia - zarzut zatrzymania.

Na rozprawie w dniu 26 maja 2021 r. powódka wskazała, że w jej ocenie potrącenie nie jest skuteczne, bowiem nastąpiło przedawnienie roszczeń pozwanego. Na tej samej rozprawie pozwany nie był w stanie sprecyzować zarzutu potrącenia przez wskazanie, w jakiej dacie nastąpił skutek umorzenia oraz do jakiej kwoty; wątpliwości w tym zakresie wywołane były dostępnymi publicznie ustnymi motywami uchwały Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 11/21 i jednocześnie brakiem pisemnego uzasadnienia tej uchwały w terminie rozprawy apelacyjnej. Ponieważ punktem wyjścia do oceny sądowej roszczeń są zawsze dostatecznie skonkretyzowane twierdzenia faktyczne stron, Sąd Apelacyjny odroczył wówczas rozprawę zobowiązując pozwanego do sprecyzowania swoich twierdzeń co do tego, w jakiej dacie i do jakiej kwoty jego zdaniem umorzyły się wierzytelności stron.

Jednocześnie, pozwany na rozprawie apelacyjnej domagał się przesłuchania powódki na okoliczność tego, czy jest ona świadoma konsekwencji wynikających ze stwierdzenia nieważności umowy. Sąd Apelacyjny uznał, nie ma potrzeby przesłuchiwania powódki w trybie art. 299 k.p.c., jednakże odraczając rozprawę pouczył powódkę, że powinna liczyć się z obowiązkiem zwrotu kapitału, a jej obrona oparta na przedawnieniu może okazać się nieskuteczna. W związku ze stanowiskiem pozwanego, jakoby skutkiem nieważności umowy było roszczenie pozwanego o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, Sąd Apelacyjny poinformował powódkę ponadto, że w obecnym stanie orzecznictwa nie może jej jednoznacznie pouczyć o szansach powodzenia takiego ewentualnego powództwa banku, natomiast sąd będzie zobowiązany w takim procesie uwzględnić odstraszący skutek dyrektywy 93/13, która ma na celu także zniechęcanie przedsiębiorców do stosowania klauzul abuzywnych w umowach z konsumentami.

W odpowiedzi powódka pismem z dnia 11 czerwca 2021 r. oświadczyła, że zrozumiała treść pouczenia, podtrzymuje żądanie pozwu i chce skorzystać z ochrony konsumenckiej (k. 1358). Podtrzymała twierdzenie o przedawnieniu roszczenia banku o zwrot kapitału. Jednocześnie przy piśmie pełnomocnika powódki z 8 września 2021 r. złożono dowód w postaci wyciągu z umowy z 18 grudnia 2015 r. o świadczenie pomocy prawnej, który obrazuje stan świadomości powódki co do możliwych skutków wystąpienia z powództwem. Dokument ten dowodzi, że powódka jeszcze przed wszczęciem procesu została powiadomiona przez swojego pełnomocnika m.in. o tym, że nieważność umowy może wiązać się z obowiązkiem zwrotu kapitału, a także z dochodzeniem przez bank wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału (k. 1452 i v.)

W piśmie procesowym z 6 września 2021 r. (k. 1403) pozwany oświadczył, że skutek potrącenia nastąpił 14 maja 2021 r. Następnie pismem z 12 października 2021 r. (k. 1499 i n.) pozwany ponowił zarzut potrącenia – na wypadek gdyby w świetle uchwały III CZP 6/21 poprzednie wezwanie do zapłaty i potrącenie okazały się przedwczesne, a także podniósł zarzut naruszenia art. 5 k.c. przez powódkę powołującą się na przedawnienie. Do pisma dołączono wezwanie do zapłaty z 23 września 2021 r. (k. 1505) oraz oświadczenie o potrąceniu z dnia 1 października 2021 r. (k. 1509). Dowód z powyższych dokumentów został dopuszczony na rozprawie apelacyjnej w dniu 20 października 2021 r. (k. 1516 – postanowienie w protokole rozprawy).

Ustalenia Sądu I instancji zostały tym samym uzupełnione o powyższe ustalenia Sądu Apelacyjnego, które zasadniczo dotyczyły czynności dokonanych po wydaniu zaskarżonego wyroku. Co do zaś stanu świadomości powódki w zakresie

skutków nieważności, dopuszczenie dowodu z wyciągu z umowy k. 1452 nie naruszało art. 381 k.p.c., bowiem potrzeba powołania tego dowodu wiązała się wprost z treścią uzasadnienia uchwały III CZP 6/21, w którym to orzeczeniu Sąd Najwyższy niezwykle szeroko wyłożył obowiązek informacyjny sądu wobec konsumenta oraz zasugerował, że wykonanie tego obowiązku może być niezbędnym elementem uznania za skuteczne oświadczenia konsumenta o woli skorzystania z ochrony i wpływać bezpośrednio na dzień wystąpienia tzw. trwałej bezskuteczności umowy.

II.

Kolejność badania postanowień umowy i zakres okoliczności

istotnych dla rozpoznania sprawy

Obecnie nie powinno już budzić wątpliwości, że w sprawie z umowy kredytu walutowego w pierwszej kolejności rozważyć należy skuteczność klauzuli ryzyka walutowego, ona bowiem określa główne świadczenia stron, główny przedmiot umowy (wyroki TSUE z 20 września 2017 r., C – 186/16 (...), z 20 września 2018 r., C-51/17 (...), z 14 marca 2019 r. C-118/17 (...), z 3 października 2019 r., C-260/18 (...)).

Uznanie, że klauzula taka jest bezskuteczna względem konsumenta, nakazuje ustalić nieważność umowy, bowiem umowa nie może funkcjonować bez określenia głównego przedmiotu. Nie istnieje żadna regulacja ustawowa, która mogłaby w takim przypadku mieć zastosowanie w miejsce niedozwolonego postanowienia umownego. Nie jest możliwe zachowanie takiej umowy w mocy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR albo stawką WIBOR, w obu przypadkach bowiem sprowadzałyby się to do nieuprawnionego przekształcenia przez sąd pierwotnej umowy.

Jeżeli zatem Sąd ustali, że ryzyko walutowe wprowadzono do umowy postanowieniem niedozwolonym, to nie będzie już potrzeby analizowania innych zapisów umownych, bowiem ich ewentualna niezgodność z przepisami regulującymi ochronę konsumentów nie może prowadzić do skutku dalszego niż ten, który wynika z bezskuteczności klauzuli ryzyka walutowego. Jednocześnie, gdyby nawet dalsze klauzule okazały się zgodne z prawem, nie mogłyby to zmienić wyniku sprawy, skoro bezskutecznością dotknięte są postanowienia określające główne świadczenia stron spornej umowy kredytu.

Wyłącznie w przypadku uznania, że pozwany dochował określonego dyrektywą 93/13 obowiązku sformułowania prostym i zrozumiałym językiem postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko walutowe, zachodziłaby potrzeba rozważenia skuteczności pozostałych postanowień umownych, dotyczących szczegółowych zasad wyznaczania kursu CHF (zagadnienie tabel bankowych i spreadu) na potrzeby realizacji umowy oraz stosowania odmiennych przeliczników dla świadczeń banku (kurs kupna) i konsumenta (kurs sprzedaży).

Skoro jednak Sąd Okręgowy doszedł do słusznego wniosku, że postanowienie przewidujące indeksację do CHF, wprowadzające w ten sposób ryzyko walutowe do umowy, jest bezskuteczne względem powódki, to nie wymagały badania dalsze postanowienia umowne odnoszące się do szczegółowych zasad wyznaczania kursu waluty. Treść tych postanowień może bowiem jedynie uzupełniająco wskazywać na nieuczciwe potraktowanie konsumenta przez bank poprzez zastrzeżenie mechanizmów, które pozwalały bankowi czerpać dodatkowe nieuzasadnione korzyści, np. ze spreadu, nie zmienia to już jednak zasadniczej oceny umowy. Choć daje pełny obraz niełojalności banku względem konsumenta, to jednak jest wtórne wobec istoty sporu wyrażającej się w nieważności umowy kredytu indeksowanego spowodowanej abuzywnością ryzyka kursowego.

Przedmiotem ustaleń Sądu I instancji oraz przedmiotem kontroli odwoławczej są okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Poniżej zatem Sąd Apelacyjny odniesie się do zarzutów obejmujących ustalenia faktyczne i oceny prawne co do abuzywności postanowień wprowadzających ryzyko kursowe do umowy kredytu. Uznanie tej części zarzutów za bezpodstawne zwalnia Sąd Apelacyjny z obowiązku szczegółowej analizy zarzutów apelacji odnoszących się do zasad ustalania kursów CHF, w tym spreadu, czy też możliwości stosowania kursu średniego NBP.

Omówione zostaną natomiast zarzuty odnoszące się do skutków abuzywności ryzyka kursowego i zasad rozliczenia stron, przy uwzględnieniu opisanych wyżej czynności oraz zarzutów procesowych, jakie miały miejsce w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że ryzyko walutowe wprowadziła do umowy klauzula indeksacyjna, czyli postanowienie wprowadzające zasadę przeliczania wysokości kapitału, a następnie zadłużenia i obliczania rat w odniesieniu do kursów CHF, zawarte w § 1 ust. 1 umowy i doprecyzowane w zakresie reguł indeksacji postanowieniami z § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 w zw. z § 19 ust. 5 regulaminu.

Sąd Apelacyjny jednocześnie uznaje za udowodnione, że pozwany nie wyraził powyższego postanowienia umownego prostym i zrozumiałym językiem.

Nietrafne są zarzuty naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217§ 3 k.p.c. i art. 278 k.p.c. Po pierwsze, w części odnoszą się one do tego, jak pozwany rzeczywiście ustalał kurs waluty, co nie ma żadnego znaczenia, gdyż abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie. Nadto także ten zarzut nie dotyczy istoty sporu, czyli nałożenia na konsumenta nieograniczonego ryzyka kursowego.

Sąd Okręgowy ma rację wskazując, że to, jak pozwany finansował udzielanie kredytów indeksowanych, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, nie może bowiem usprawiedliwiać działań nieuczciwych względem konsumenta. Zauważyć wypada, że pozwany bank podjął swobodną biznesową decyzję o oferowaniu kredytów indeksowanych konsumentom. Przed stworzeniem takiej oferty powinien był rozważyć, czy stworzony produkt może być dla niego opłacalny, przy założeniu, że bank będzie traktował konsumenta w sposób uczciwy, słuszny i lojalny. To, jak bank zorganizował finansowanie akcji kredytowej, jest jego własną decyzją, która nie może usprawiedliwiać naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta. Nie może w szczególności usprawiedliwiać oferowania konsumentom, bez udzielenia wyczerpującej informacji, kredytu wiążącego się z nieograniczonym ryzykiem kursowym. Na marginesie trzeba zauważyć, że nie ma żadnego materiału dowodowego, który potwierdzałby, że pozwany nabywał franki szwajcarskie w związku z udzielaniem kredytów indeksowanych (CHF pełnił tu wyłącznie rolę wskaźnika indeksacji). Pozwany przemilcza też fakt, że banki dysponują różnymi możliwościami zabezpieczenia się przed ryzykiem walutowym, w przypadku gdyby dany produkt (np. kredyt denominowany) wymagał, punktowo w czasie, posiadania waluty obcej.

III.

Abuzywność ryzyka walutowego

Niezasadne są zarzuty odnoszące się do wadliwego ustalenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej, która obejmuje ryzyko walutowe. Bezpodstawne są w szczególności zarzuty odnoszące się do kwestii informacji o ryzyku walutowym udzielonych powódce, braku indywidualnego uzgodnienia, sprzeczności zachowania pozwanego z dobrymi obyczajami oraz naruszenia interesów konsumenta.

Co do wymogu przejrzystości warunków umownych:

Bank powinien w sporze z konsumentem udowodnić, że postanowienia określające główne świadczenia stron zostały przez niego sformułowane w sposób zgodny z art. 385¹ § 1 k.c., gdyż to bank z takiego faktu wywodzi korzystny dla niego skutek w postaci wyłączenia możliwości badania tych postanowień pod kątem abuzywności. Powyższy przepis musi być przy tym interpretowany w zgodzie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13.

Pozwany słusznie podnosi, że w dacie zawierania umowy kredytu nie obowiązywała dyrektywa 2014/17 z 4 lutego 2014 r. Powołanie się przez Sąd I instancji na przepisy tej dyrektywy było zatem błędem słusznie wytkniętym w apelacji. Nie oznacza to jednak, że w 2006 r. nie obowiązywał wymóg formułowania postanowień wzorca umownego prostym

i zrozumiałym językiem. Błąd Sądu Okręgowego polegał jedynie na powołaniu się w tym zakresie na niewłaściwą dyrektywę. Zastosowanie ma tu dyrektywa 93/13.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej konsekwentnie wskazuje, że wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 nie można zawężyć do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (por. wyroki: z 30 kwietnia 2014 r., (...), C#26/13, EU:C:2014:282, pkt 71, 72; z 9 lipca 2015 r., (...), C#348/14, EU:C:2015:447, pkt 52). Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (por. wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., (...) C#26/13, EU:C:2014:282, pkt 75; z dnia 23 kwietnia 2015 r., (...), C#96/14, EU:C:2015:262, pkt 50).

W wyroku w sprawie C-186/16, (...), Trybunał wskazał w tezie drugiej sentencji, że:

„Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.”

Stanowisko powyższe zostało podtrzymane wyrokach z dnia 20.09.2018 r. w sprawie C – 51/17, (...) (pkt 3 sentencji), z dnia 14.03.2019 r. w sprawie C-118/17, (...), a ostatnio w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19, (...) (pkt 3 sentencji), w którym TSUE ponownie wskazał, że przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy, aby umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej (tezy 71 i 72).

Trybunał uściślił, że:

„symulacje liczbowe, takie jak te zawarte w niektórych ofertach kredytu analizowanych w postępowaniu głównym, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Tymczasem – podobnie jak każda inna informacja dotycząca zakresu zobowiązania konsumenta przekazana przez przedsiębiorcę – symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej.

Tak więc w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej.” (pkt 73 i 74 wyroku C-776/19 – C-782/19)

Podkreślić przy tym trzeba, że Trybunał Sprawiedliwości wykląda obowiązek sformułowania postanowienia zawierającego ryzyko kursowe prostym i zrozumiałym językiem jednakowo dla wszystkich typów umów kredytu, które wprowadzają takie ryzyko po stronie konsumenta.

Porównanie powyższego standardu z zakresem informacji udzielonych powódce na etapie zawierania umowy prowadzi do jednoznacznego wniosku, że postanowienie wprowadzające indeksację do waluty obcej (czyli ryzyko kursowe) nie zostało sformułowane przez pozwanego prostym i zrozumiałym językiem. Zakres udzielonych informacji o ryzyku walutowym wynika z akt i ogranicza się do suchej formułki zawartej w § 4 ust. 3 umowy (k. 46v.). Brak jest podstaw do przyjęcia, że przekazano dalsze informacje powódce, gdyby tak było to z pewnością pozwany byłby to w stanie wykazać stosowanymi wydrukami, załącznikami do umowy lub inną dokumentacją.

Pozwany nieskutecznie zarzuca błędną ocenę zeznań świadka L.. Zeznania te (k.1178 i n.) nie są dowodem na to, że świadek przekazał powódce rzetelne informacje, które pozwoliłyby zorientować się powódce, jak poważne mogą być dla jej sytuacji finansowej konsekwencje związania się umową kredytu indeksowanego do CHF. Z zeznań świadka nie wynika, aby przedstawiał on przykładowo jakiegokolwiek zestawienia kursów franka (k. 1179). Zeznania świadka wskazują, że nie przekazał on niczego ponad formalne pouczenie, że kursy walut mogą się zmieniać. Nie ma wobec tego podstaw, aby odmówić wiary powódce, że nie otrzymała żadnych informacji, które pomogłyby jej zrozumieć ekonomiczne działanie indeksacji i zagrożenie, jakie stwarza dla konsumenta wyrażone indeksacją do CHF ryzyko kursowe.

Sąd Okręgowy słusznie zatem uznał, że pozwany nie dochował, w zakresie sformułowania postanowienia nakładającego na konsumenta nieograniczone ryzyko kursowe, wymogów, jakie nakłada na niego dyrektywa 93/13.

Co do indywidualnego uzgodnienia:

Wbrew stanowisku apelującego, nie zdołał on wykazać w tym postępowaniu, że postanowienia wprowadzające ryzyko walutowe, w tym główne postanowienie dotyczące zawarcia umowy o kredyt indeksowany do CHF, zostały indywidualnie uzgodnione. Umowa została zawarta na standardowym wzorcu umowy kredytu indeksowanego, przygotowanym przez pozwanego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, jedynym elementem uzgodnionym indywidualnie była oczekiwana kwota kredytu wyrażona w złotych polskich. Sam produkt w postaci kredytu indeksowanego do CHF został natomiast przygotowany przez pozwanego. Nie było żadnych możliwości negocjacji postanowień co do ryzyka walutowego, w szczególności przez wprowadzenie górnego pułapu tego ryzyka lub zastosowanie innych mechanizmów zabezpieczających usprawiedliwione interesy konsumenta.

O indywidualnym uzgodnieniu postanowień umownych dotyczących indeksacji nie świadczyły złożone do akt sprawy dowody z dokumentów, nie są też miarodajnym dowodem zeznania świadka L.. Powódce zaoferowano produkt typowy, przygotowany w całości przez bank i adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego. Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorzec stosowany w banku.

Podkreślić trzeba, że sam fakt, iż bank miał w ofercie również inne rodzaje kredytów - a zatem istniał wybór między stworzonymi przez pozwanego gotowymi produktami - nie może być uznany za dowód na indywidualne uzgodnienie postanowień umowy kredytu indeksowanego. Możliwość wyboru między kilkoma wzorcami umownymi

przygotowanymi przez przedsiębiorcę nie jest możliwością indywidualnego uzgadniania przez konsumenta postanowień któregośkolwiek z takich gotowych wzorców umownych. Możliwość wyboru innego produktu - kredytu złotowego, nie jest dowodem na to, że konsument wybierający kredyt indeksowany mógł indywidualnie negocjować postanowienia wzorca kredytu indeksowanego. Nie ma zatem znaczenia, czy świadek L. przedstawił także ofertę innego kredytu. Nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu to, że przedsiębiorca stworzył kilka wzorców umów, jeżeli konsument może jedynie dokonać wyboru pomiędzy takimi wzorcami, a nie doprowadzić w drodze negocjacji do modyfikacji postanowień danego wzorca.

Co do naruszenia dobrych obyczajów oraz naruszenia interesów konsumenta:

Wykorzystanie przez przedsiębiorcę swojej przewagi informacyjnej i pozycji rynkowej (siły negocjacyjnej) po to, aby nakłonić konsumenta do zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF, nieuczciwe traktowanie konsumenta przez zatajenie przed nim podstawowych informacji o tym, jak faktycznie może kształtować się kurs CHF w okresie obowiązywania umowy kredytu i jak może wpłynąć to na wysokość obciążeń konsumenta (generując jednocześnie nieuzasadnione dodatkowe korzyści banku) jest działaniem naruszającym dobre obyczaje.

Dodatkowo, narzucenie konsumentowi zarabiającemu w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, szczególnie w przypadku kredytów hipotecznych z zasady zawieranych na wiele lat i opiewających na wysokie sumy, rażąco narusza interesy konsumenta. Naraża go bowiem na znaczny wzrost zadłużenia, podraża koszty kredytowania w stopniu, którego konsument nie był świadomy w dacie zawierania umowy, a nawet może spowodować taki wzrost zadłużenia, któremu konsument nie podoła.

W cytowanym już wyżej wyroku z 10 czerwca 2021 r., w sprawach połączonych C-776/19 do C-782/19 Trybunał wskazał w pkt 5 sentencji, co następuje:

„Wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków.”

Powyższy wyrok wydano w odpowiedzi na pytanie sądu francuskiego, stąd mowa w nim o euro i walucie obcej (CHF); tym bardziej jednak teza TSUE pozostaje słuszna w odniesieniu do Polski, gdzie obowiązują waluty krajowe słabsze nie tylko od CHF ale także od euro. Dokonana przez Trybunał wykładani wiąże przy tym, co oczywiste, wszystkie sądy państw członkowskich UE.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany nie mógł oczekiwać, że zarabiający w krajowej walucie (PLN) konsument zaakceptowałby nieograniczone ryzyko kursowe w wieloletniej umowie kredytu, gdyby bank przestrzegając wymogu przejrzystości uczciwie przedstawił mu zagrożenia, jakie wiążą się z uzależnieniem wysokości zadłużenia od kursu CHF.

Odnosi się to w pełni do sytuacji powódki. Pozwany w apelacji akcentuje ówczesną osobistą sytuację powódki. Ta okoliczność jest jednak bez znaczenia dla oceny zasadności jej roszczeń; to, że powódka czuła się po rozwodzie pod presją i chciała jak najszybciej nabyć mieszkanie, nie dowodzi twierdzenia pozwanego, jakoby treść i warunki umowy kredytu jej nie interesowały. Osobista sytuacja powódki nie stanowi tym bardziej usprawiedliwienia dla naruszenia dobrych obyczajów przez pozwanego w postaci wykorzystania swojej przewagi informacyjnej i negocjacyjnej, i przedstawienia powódce jako odpowiedniego kredytu obciążonego nieograniczonym ryzykiem kursowym, przy jednoczesnym zatajeniu ekonomicznych konsekwencji, na jakie taka umowa ją narażała.

Skoro w realiach rozpoznawanej sprawy wprowadzenie do umowy ryzyka walutowego stanowi niedozwolone postanowienie umowne, postanowienie takie musi być uznane za bezskuteczne ex lege i ab initio, co skutkuje nieważnością całej umowy.

Badanie zatem dalszych postanowień umownych nie było potrzebne, gdyż wynik takiej oceny nie mógł już wpłynąć na wynik sprawy. Sąd Apelacyjny zatem ograniczył się do krótkiej wzmianki, iż nie znajduje żadnego usprawiedliwienia stosowanie odmiennych kursów (odpowiednio kupna i sprzedaży) dla przeliczania świadczenia banku i świadczenia konsumenta, prowadzące do uzyskiwania przez bank dodatkowych korzyści z zawyżania w ten sposób kapitału (i naliczanych od niego odsetek). Nie ma też usprawiedliwienia widniejące w umowie i regulaminie ogólne sformułowanie postanowień określających zasady ustalania kursu z odwołaniem się do tabel banku, przyznające bankowi swobodę w ustalaniu kursu, w tym co do rozpiętości spreadu walutowego (por. wyroki SN 27.02.2019 r., II CSK 19/18, oraz z 4.04.2019 r., III CSK 159/17, a także warunki w tym zakresie ustalone tzw. ustawą z 29 lipca 2011 r., tzw. ustawą antyspreadową).

IV.

Skutki abuzywności ryzyka walutowego

1. *Brak możliwości podstawienia przepisów ustawowych.*

Nietrafne są zarzuty wyrażone w punktach 11, 12 i 13 apelacji k. 1219 v. Zgłaszając je pozwany dąży do utrzymania umowy kredytu w mocy poprzez zastosowanie - w miejsce umownego - kursu średniego NBP dla franka szwajcarskiego. Wskazać należy, pomijając w tym miejscu dalsze przeszkody na drodze do uzupełnienia umowy (por. wyrok TSUE w sprawie C-260/18, (...)), że żaden ze wskazanych przez pozwanego przepisów nie nadaje się do uzupełnienia luki powstałej wskutek abuzywności postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe (indeksacja do CHF) nie byłoby abuzywne per se, a jedynie związane z mechanizmem indeksacji postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty okazałyby się niedozwolone.

Ponadto, próba podstawienia przepisów ustawowych w miejsce postanowień umownych określających główny przedmiot umowy musiałaby siłą rzeczy doprowadzić do diametralnego przekształcenia stosunku zobowiązaniowego, co zostało ostatecznie jednolicie uznane za niedopuszczalne w orzecznictwie TSUE i w aktualnym orzecznictwie krajowym.

Konkludując, umowa kredytu indeksowanego jest w całości bezskuteczna (nieważna) jeżeli zawiera niedozwolone postanowienie nakładające na konsumenta ryzyko kursowe.

2. *Trwała bezskuteczność umowy kredytu:*

Ustalenie, że umowa nie wiąże stron, nakazuje przejść do oceny poszczególnych roszczeń powódki. Ustalić należy w takim przypadku:

- kiedy roszczenie powódki o zapłatę stało się wymagalne,
- od kiedy biegnie termin przedawnienia roszczenia banku o zwrot nienależnego świadczenia,
- czy obowiązek informacyjny sądu względem konsumenta wpływa na skuteczność wezwania do zapłaty oraz doręczenia odpisu pozwu, tj. czy opóźnia nastąpienie wymagalności roszczeń obu stron - w rozumieniu art. 455 k.c. oraz w rozumieniu art. 120 § 1 zd. 2 k.c.;
- według jakich zasad rozliczyć strony (dwie kondykcje i zwrot całości spełnionych świadczeń, czy też rozliczenie uwzględniające fakt częściowego zwrotu kapitału),

- czy skuteczny jest zarzut potrącenia,
- czy dopuszczalny i skuteczny jest zarzut zatrzymania (co należy poprzedzić oceną, czy umowa kredytu jest umową wzajemną),
- czy powódka dochodząc zapłaty ma również interes prawny w żądaniu ustalenia.

Zagadnienia te zostaną omówione poniżej, w kolejnych punktach.

V.

Zarzut naruszenia art. 189 k.p.c.

Sąd Okręgowy trafnie uznał, że powódka ma interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu. Wyłącznie wyrok rozstrzygający o powództwie o ustalenie jest w stanie trwale i zupełnie usunąć stan niepewności prawnej pomiędzy stronami w związku z przedmiotową umową kredytu, zważywszy że nie upłynął jeszcze okres, na jaki umowa ta została zawarta.

Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. jest przy tym całkowicie wadliwe i polega na pomyleniu interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy z kwestiami dotyczącymi rozliczenia stron nieważnej umowy oraz zagadnieniem ekonomicznego interesu konsumenta. Wyrok ustalający definitywnie przecina spór o ważność umowy; takiej mocy nie miałby wyrok zasądający, skoro okres kredytowania (potencjalnego związania stron umową) wykracza daleko poza datę wyrokowania.

Czym innym jest natomiast kwestia rozliczeń stron nieważnej umowy na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu lub problem wynagrodzenia za bezumowne korzystanie – te argumenty, podnoszone w apelacji, są bez znaczenia dla oceny interesu prawnego w dochodzeniu ustalenia nieważności kontraktu.

VI.

Zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

oraz art. 411 pkt 2 i art. 5 k.c.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. pozwany wskazuje, że Sąd I instancji ustalił nieprawidłowy kierunek przesunięć majątkowych i błędnie uznał pozwanego za bezpodstawnie wzbogaconego. Pozwany zakłada zatem, że rozliczenie powinno nastąpić według teorii salda.

Zastosowanie teorii salda nie spotkało się jednak z akceptacją Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, orzekł, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. To stanowisko podtrzymała uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej.

Obecnie przyjmuje się zatem, iż konsumentowi przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich spełnionych świadczeń pieniężnych, nie tylko odsetek, prowizji i ewentualnych świadczeń pieniężnych z tytułu ubezpieczenia kredytu, ale roszczenie konsumenta obejmuje także zwrot tej części kapitału, którą konsument zwrócił do tej pory bankowi. Jednocześnie, konsument może być wezwany przez bank do zapłaty pełnej kwoty kapitału niezależnie od tego, jaka część kapitału jest już powrotnie w posiadaniu banku (i to nawet wówczas, jeżeli sam konsument nie dochodzi zwrotu oddanej bankowi części kapitału).

Sąd Apelacyjny przyjmuje jako słuszną argumentację przemawiającą za zastosowaniem do rozliczenia stron nieważnej umowy kredytu teorii dwóch kondykcji. Zasygnalizować warto jednak problem, czy obie kondykcje są w aktualnym orzecznictwie prawidłowo identyfikowane i czy słuszne jest całkowite ignorowanie stanu faktycznego rozliczenia się stron z kapitału, na datę orzekania.

Teoria dwóch kondykcji zasadza się na prostym założeniu: dwie strony nieważnej umowy spełniły swoje świadczenia, zatem każda z nich jest w posiadaniu świadczenia spełnionego przez stronę przeciwną. W przypadku ustalenia nieważności umowy, kondykcją każdej ze stron objęte jest to, co świadczyła ona na rzecz strony przeciwnej. W takim przypadku każdy z dłużników zwrócić ma wszystko, co otrzymał od strony przeciwnej. Mamy tutaj różne przedmioty świadczenia, zatem rozwiązanie takie jest logiczne oraz racjonalne;

świadczenia wracają do strony, która pierwotnie je świadczyła.

Objęcie kondykcją (roszczeniem) banku niezwróconej części kapitału oraz objęcie kondykcją konsumenta uiszczonych odsetek, prowizji i ewentualnych innych opłat nie budzi żadnych wątpliwości. Są to bowiem dwa niepokrywające się świadczenia z różnych tytułów, choć z tej samej umowy, strony powinny je zatem sobie wzajemnie zwrócić. Zgodnie z teorią dwóch kondykcji kapitał powinien powrócić do banku, a pozostałe koszty (odsetki itd.) do kredytobiorcy.

Umowa kredytu wyróżnia się jednak tym, że zasadniczym świadczeniem kredytobiorcy jest zwrot kapitału. Świadczenie kredytobiorcy z ważnej umowy, jak też na podstawie art. 410 k.c. w przypadku nieważności umowy, polega na tym samym - na zwrocie kapitału. Jeżeli zatem nieważny kontrakt był przez pewien czas wykonywany, to na dzień rozliczenia nieważnej umowy bank dysponuje powrotnie częścią własnego kapitału.

W takim przypadku jednoczesne objęcie kondykcją banku całej kwoty kapitału (a nie tylko niespłaconej części) i kondykcją konsumenta spłaconej przez niego części kapitału (a nie wyłącznie innych kosztów, jak odsetki) budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego. Łatwo dostrzec, że w takiej sytuacji istnieje jeden przedmiot świadczenia równocześnie objęty obiema kondykcjami. Co więcej, kondykcją konsumenta objęto zwrócony kapitał, mimo że ma on ostatecznie przyspaść bankowi, czyli tej stronie, która pierwotnie go świadczyła.

Wspólnym elementem roszczeń obu stron jest spłacona przez konsumenta część kapitału, ponieważ jednocześnie może żądać jej zapłaty bank i konsument. Co więcej, gdyby w międzyczasie doszło do spłaty całego kapitału, to obie kondykcje równocześnie obejmowałyby cały kapitał. Wobec czego, konsument powinien wydobyć od banku kapitał po to, aby jednocześnie natychmiast go bankowi zwrócić. Z kolei bank powinien zwrócić kapitał konsumentowi i jednocześnie od razu go od niego zażądać.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie ma w związku z powyższym wątpliwości, czy prawidłowa jest wykładnia, w wyniku której jedno i to samo świadczenie – kapitał - może być równocześnie przedmiotem kondykcji obu stron. Problem nie leży przy tym w samej teorii dwóch kondykcji, którą Sąd Apelacyjny uznaje za trafną, lecz we właściwym zdefiniowaniu, co składa się na kondykcję (roszczenie) każdej strony - tak, aby nie powstał zbiór wspólny, tj. jeden przedmiot świadczenia równocześnie objęty dwoma przeciwstawnymi roszczeniami. Wydaje się bowiem, że podstawowym warunkiem prawidłowego zastosowania teorii dwóch kondykcji jest założenie, że stronom służy roszczenie o zwrot tego świadczenia, które pierwotnie wyszło z ich majątku. Należałoby zatem pochylić się nad problemem, jak powinna funkcjonować teoria dwóch kondykcji w sytuacji, w której roszczenie objęte kondykcją jednej ze stron (tu: kapitał) wróciło do niej przed dniem orzekania – w całości lub w części.

Podkreślić warto w tym miejscu, że ostatecznie kapitał ma wrócić do banku (na podstawie art. 410 k.c.), gdyż to z jego majątku pierwotnie wyszedł; do konsumenta powinny zaś wrócić inne spełnione przez konsumenta świadczenia, te bowiem wyszły pierwotnie z majątku konsumenta.

Tym niemniej, moc uchwały III CZP 6/21 – wiążącej wszystkie składy Sądu Najwyższego, a także analiza uzasadnień obu uchwał w sprawach III CZP 11/20 i III CZP 6/21 nakazuje przyjąć, że obecnie sądy powszechne powinny

uznawać, iż zwrócony przez konsumenta na podstawie umowy kredytu kapitał (albo jego zwrócona część) objęty jest równocześnie obiema kondykcjami – roszczeniem banku oraz roszczeniem konsumenta.

Z tych względów, mimo wzmiankowanych wyżej wątpliwości co do zakresu kondykcji konsumenta, podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 410 i 405 k.c. nie mógł być uznany za trafny w żadnym zakresie. Należało uznać, że powódce służy roszczenie o zwrot wszystkiego co świadczyła, a zatem także spłaconej części kapitału.

Bezpodstawny jest także zarzut naruszenia art. 411 pkt 2 k.c. Nie można zgodzić się z pozwanym, że odpowiada zasadom współżycia społecznego spełnienie świadczenia na rzecz banku przez konsumenta nieświadomego abuzywności umowy. Tym bardziej nie można odnieść tego przepisu do rat, które pozwany pobierał z konta powódki po 18 października 2016 r. mimo jej wyraźnego oświadczenia, że korzysta z ochrony konsumenckiej.

Formułując abuzywne postanowienia umowne pozwany sam naruszył dobre obyczaje, tym samym naruszył zasady współżycia społecznego (po pierwsze zasadę uczciwości). Już z tego względu nie może on skutecznie powołać się na art. 5 k.c. Sąd Apelacyjny nie dostrzega okoliczności, które pozwalałyby uznać za sprzeczne z art. 5 k.c. roszczenie konsumenta w stosunku do przedsiębiorcy o zwrot świadczeń, które spełnił on na podstawie bezskutecznych postanowień umownych.

VII.

Umowa kredytu - umowa niewzajemna

W niniejszej sprawie pozwany zgłosił m.in. zarzut zatrzymania. Przed przystąpieniem do rozpoznania tego zarzutu należy rozważyć, czy umowa kredytu jest umową wzajemną.

W uzasadnieniu wyroku z 14 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 442/19, tutejszy Sąd Apelacyjny opowiedział się za poglądem doktryny odrzucającym wzajemność umowy pożyczki (zob. S. Grzybowski, w: SPC, t. 3, cz. 2, s. 708; W. Popiołek, w: K. Pietrzykowski, Komentarz KC, t. 2, 2005, s. 536; M. Kostowski, w: Komentarz KC, t. 2, 1972, s. 1516; W. Czachórski, Zobowiązania, s. 452; J. Gudowski, w: Komentarz KC, t. 2, 2007, s. 381; T. Justyński, Relacja między art. 58 § 2 a art. 388 k.c., s. 102–103; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: SPP, t. 5, 2006, s. 249). Założył jednocześnie, że z uwagi na podobieństwo kwalifikacja umowy kredytu w ramach podziału umów powinna być taka sama jak kwalifikacja umowy pożyczki. To stanowisko Sąd Apelacyjny podtrzymuje.

Pogląd przeciwny, o wzajemnym charakterze umowy kredytu, także jest jednak obecny w doktrynie i orzecznictwie. Właściwa kwalifikacja umowy kredytu jest zaś kluczowa dla oceny możliwości powołania się na prawo zatrzymania. To uzasadnia konieczność przedstawienia argumentacji przemawiającej za powyższym stanowiskiem Sądu Apelacyjnego.

Z uwagi na podobieństwo cech umowy kredytu i umowy pożyczki oprocentowanej, punktem wyjścia będzie ocena charakteru umowy pożyczki oprocentowanej, która była przedmiotem szerszego zainteresowania przedstawicieli doktryny, co pozwala przeanalizować argumentację uzasadniającą konkurujące ze sobą poglądy o wzajemnym lub niewzajemnym jej charakterze. W tym miejscu wskazać trzeba, że różnice występujące pomiędzy umową pożyczki oprocentowanej a umową kredytu nie odnoszą się do takich elementów prawnej konstrukcji obu umów, które są istotne z punktu widzenia kwalifikacji umowy jako umowy wzajemnej. Różnice dotyczą zasadniczo kręgu podmiotów uprawnionych do udzielania kredytu (wyłącznie bank) i pożyczki, przedmiotu umowy (wyłącznie pieniądze w umowie kredytu, pieniądze lub rzeczy oznaczone tylko co do gatunku w umowie pożyczki), konieczności wskazania celu udzielonego kredytu. Nie są to zatem różnice mające znaczenie dla oceny, czy obie umowy kwalifikują się jako wzajemne.

Pożyczka może być również nieoprocentowana, Sąd Apelacyjny przyjmuje jednak do porównania pożyczkę oprocentowaną, ta bowiem jest pobodnie jak kredyt umową odpłatą, co stanowi pierwszy (ale niewystarczający) warunek kwalifikacji jakiegokolwiek umowy jako umowy wzajemnej.

Art. 69. ust. 1 prawa bankowego stanowi, że 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.

Art. 720. § 1 k.c. stanowi, że przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Obie umowy mają te same cechy istotne z punktu widzenia podziału na umowy wzajemne i niewzajemne. Umowę kredytu i umowę pożyczki oprocentowanej łączy:

- pierwotna konieczność postawienia kwoty pożyczki/kredytu do dyspozycji pożyczkobiorcy/kredytobiorcy,
- następczy obowiązek pożyczkobiorcy/kredytobiorcy zwrotu pożyczonego kapitału oraz zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (odsetki lub w przypadku kredytu – odsetki i prowizja).

Jak już wspomniano, w doktrynie i orzecznictwie obecne są zarówno wypowiedzi o niewzajemnym charakterze umowy pożyczki, jak i wypowiedzi przeciwne. Wydaje się przy tym, że oba stanowiska łączy ostateczne odrzucenie teorii ekwiwalentności jako kryterium omawianego podziału umów, na rzecz przyjęcia kryterium w postaci pozostawiania świadczeń stron względem siebie w stosunku wymiany (do ut des). Jednocześnie, mimo odwołania się do tego samego kryterium – stosunku wymiany, poszczególni autorzy dochodzą do skrajnie różnych wniosków.

Podkreślić trzeba, że odpłatność umowy nie jest wystarczająca do przyjęcia jej wzajemnego charakteru. Istotne jest bowiem ustalenie, czy rzeczywiście świadczenia obu stron pozostają w stosunku bezpośredniej wymiany, mając w pamięci to, że umowy wzajemne – także w ujęciu historycznym – mają doprowadzić do wymiany dóbr, a zatem są to par excellence akty obrotowe (por. R. Blicharski: Konstrukcja prawna zobowiązań wzajemnych, Transformacje Prawa Prywatnego 2/2020, s. 31 - 36. oraz tam powołana dalsza literatura przedmiotu). Aby odpowiedzieć na powyższe pytanie, należy w pierwszej kolejności właściwie zidentyfikować, co jest świadczeniem każdej ze stron umowy kredytu i umowy pożyczki oprocentowanej. Następnie dopiero można rozważyć, czy świadczenia te pozostają ze sobą w stosunku bezpośredniej wymiany.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie przyjmuje za trafne stanowisko, iż pojęcie umowy wzajemnej w prawie polskim nie powinno być interpretowane wyłącznie na podstawie art. 487 § 2 k.c., w oderwaniu od dalszych przepisów szczególnych regulujących wykonanie i skutki wykonania zobowiązań wzajemnych (R. Blicharski, Konstrukcja prawna..., s. 34 i literatura powołana tamże w przypisie 64). Jakkolwiek bowiem przepisy art. 488 – 497 k.c. regulują jedynie skutki kwalifikacji umowy jako wzajemnej, to jednak trzeba mieć w pamięci, że przepisy te dostosowane zostały właśnie do szczególnych cech umów wzajemnych. Przyjąć trzeba, że racjonalny ustawodawca wprowadził powyższe przepisy szczególne, ponieważ uznał, że będą one w bardziej odpowiedni i bardziej sprawiedliwy sposób regulować wykonanie i skutki niewykonania umów wzajemnych, zapewniając lepszą ochronę usprawiedliwionym interesom każdego z wierzycieli (i zarazem dłużników) wzajemnych - z uwagi na szczególne cechy tego rodzaju umów. Rację ma zatem R. Blicharski, stwierdzając, że nie ma umowy wzajemnej, do której nie da się zastosować – choćby tylko potencjalnie – art. 488 – 497 k.c. Jeżeli zatem przepisy te nie nadają się do zastosowania do danej umowy, to w istocie nie jest ona umową wzajemną. Nie posiada bowiem takich cech, które uzasadniały wyodrębnienie szczególnego reżimu prawnego dla umów wzajemnych.

Wydaje się, że analiza charakteru umowy przez pryzmat przydatności przepisów o wykonaniu i skutkach niewykonania umów wzajemnych uznawana jest także przez Sąd Najwyższy za zabieg pomocny w procesie oceny charakteru prawnego konkretnego typu umowy. Sąd Apelacyjny w tym zakresie odwołuje się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2006 r. IV CSK 125/06, gdzie przedmiotem oceny był zarzut niezastosowania przez sąd II instancji

przepisów o umowach wzajemnych do umowy ubezpieczenia. Podając wyczerpującą argumentację na rzecz braku wzajemnego charakteru umowy ubezpieczenia Sąd Najwyższy wskazał m.in.:

„Nie bez znaczenia jest również argument, że w większości przepisy dotyczące wykonania i skutków niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych nie mogą znaleźć właściwego zastosowania („nie nadają się”) do umowy ubezpieczenia. Ani zatem treść przepisów, ani istotne cechy zobowiązania wynikającego z umowy ubezpieczenia, ani wreszcie charakter i skutki umów wzajemnych, nie stwarzają dostatecznych podstaw do uznania umowy ubezpieczenia za umowę wzajemną”.

Spojrzenie na umowę od strony przydatności przepisów działu III tytułu VII księgi III Kodeksu cywilnego do regulacji szczególnych zagadnień związanych z wykonaniem i niewykonaniem umowy wzajemnej, może zatem ułatwić lub zweryfikować trafność kwalifikacji danego typu umowy w ramach podziału na umowy wzajemne i umowy odpłatne niewzajemne. Skoro uchwalono odrębne przepisy regulujące wykonanie i skutki niewykonania umów wzajemnych, to ustalenie, że przepisy te nie nadają się, nie są dostosowane do danego typu umowy, powinny skłonić sąd co najmniej do ponownej pogłębionej analizy, czy rzeczywiście trafna jest kwalifikacja takiej nieprzystającej do ww. reżimu prawnego umowy do kategorii umów wzajemnych.

Przechodząc do ustalenia, jakie są świadczenia obu stron umowy kredytu, Sąd Apelacyjny uznaje za błędne stanowisko, jakoby świadczeniem banku było znoszenie braku kapitału lub powstrzymywanie się przez czas określony w umowie od dochodzenia zwrotu kapitału.

Tak, jak w umowie pożyczki świadczeniem obu stron – najpierw pożyczkodawcy, następnie pożyczkobiorcy – jest przeniesienie własności pieniędzy lub innych rzeczy określonych tylko co do rodzaju, tak w umowie kredytu świadczeniem banku jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych. Bank świadczy pieniądze, co nie powinno budzić wątpliwości na tle art. 69 ust. 1 pr. bankowego. Również świadczenie kredytobiorcy sprowadza się do świadczenia pieniężnego – spłaty czyli zwrotu kapitału oraz zapłaty wynagrodzenia (odsetek i prowizji) – w określonych umową terminach.

To tak wyrażone świadczenia obu stron należy poddać testowi na pozostawanie ze sobą w stosunku wymiany. Słuszne jest jednocześnie stanowisko doktryny (S. Grzybowski, System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, 1976, s. 708, A. Szpunar, O umowie pożyczki, PiP 1964, z. 7, s. 33, R. Blicharski, Konstrukcja prawna..., s. 35), że nie chodzi o wymianę w sensie ekonomicznym (wymianę szeroko pojętych korzyści), wówczas bowiem każdą umowę odpłatną należałoby uznać za wzajemną, lecz o wymianę w ujęciu jurydycznym. Słusznie zatem wskazuje R. Blicharski (Konstrukcja prawna..., s. 35 i 48), że nieporozumieniem jest mówienie o wymianie ryzyka (umowa ubezpieczenia) lub czasu (pożyczka) na dobro lub usługę. Trafnie krytykuje on również porównywanie pożyczki do umowy najmu, na potrzeby uzasadnienia stanowiska o wzajemnym charakterze tej pierwszej, przypominając że w umowie najmu oddanie rzeczy do użytkowania jest odpowiednikiem czynszu (s. 44 i 49), dochodzi zatem do wymiany dwóch różnorodnych świadczeń. W umowie pożyczki oprocentowanej (i identycznie w umowie kredytu), obie strony świadczą zaś pieniądze – w różnym czasie. Mamy tu zatem do czynienia z kapitałem jako przedmiotem świadczenia najpierw jednej, a potem drugiej strony, z tym zastrzeżeniem, że kapitał jest zwracany z nadwyżką, stanowiącą wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Nie jest on jednak wymieniany na inne świadczenie. Relacja bezpośredniej wymiany dóbr tutaj nie zachodzi (wymiana w tym rozumieniu zasadniczo obejmuje wymianę różniących się od siebie świadczeń).

Gdy prześledzi się przepisy art. 488 – 497 k.c., to widać że zasadniczo nie przystają one do umowy kredytu ani pożyczki. Art. 488 k.c. jest wyłączony przez samą istotę umowy kredytu i pożyczki. Przewidziana w art. 490 k.c. możliwość powstrzymania się ze świadczeniem także jest nieprzydatna, istnieją natomiast odrębne uregulowania dopasowane do szczególnego charakteru tych dwóch umów (art. 721 k.c. – możliwość odstąpienia od umowy pożyczki, art. 70 i art. 75 pr. bankowego – zdolność kredytowa i uprawnienia banku w razie jej utraty). Wątpliwa jest przydatność art. 492 k.c. Zastosowania do umowy pożyczki ani do umowy kredytu nie znajdują ponadto art. 493-495 k.c.

Widoczna jest również nieprzystawalność przepisów o zatrzymaniu (co Sąd omówi szerzej w dalszej części uzasadnienia), a jednocześnie usprawiedliwione interesy obu stron w przypadku nieważności umowy kredytu chroni

instytucja potrącenia. Zatrzymanie spełnia swoją funkcję tam, gdzie świadczenia są różnorodnej i z tego powodu wiarygodności obu stron nie nadają się do potrącenia (art. 496 i 496 k.c. oraz art. 461 k.c.).

Reasumując Sąd Apelacyjny uznaje za słuszny pogląd, zgodnie z którym umowa kredytu nie jest umową wzajemną.

VIII.

Obowiązek informacyjny sądu a wymagalność roszczeń stron

W pierwszej kolejności wskazać należy, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, że powództwo w tej sprawie nie przedawniło się w żadnej części. Orzecznictwo TSUE dopuszcza co prawda możliwość przedawnienia się żądań restytucyjnych konsumenta, akceptując przy tym także krótsze terminy przedawnienia niż obowiązujący w prawie polskim. Trybunał jednak podkreślił kilkakrotnie, że wyznaczając początkowy bieg terminu przedawnienia roszczeń konsumenta należy uwzględnić ten moment, kiedy konsument miał lub mógł mieć, rozsądnie rzecz ujmując, świadomość nieuczciwego charakteru tego warunku. Inna wykładnia (w szczególności przyjmowanie, że przedawnienie rozpoczyna bieg w dniu zawarcia umowy, mimo braku wiedzy konsumenta o abuzywności postanowień tej umowy), bowiem może czynić praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystanie z praw przyznanych konsumentowi przez dyrektywę 93/13, a w konsekwencji naruszać zasadę skuteczności w związku z zasadą pewności prawa. Artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy zatem według TSUE interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, aby wystąpienie z powództwem o uznanie skutków restytucyjnych stwierdzenia nieważności nieuczciwego warunku umownego było obwarowane terminem przedawnienia, o ile moment rozpoczęcia biegu tego terminu i jego długość nie czynią praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystania przez konsumenta z prawa do żądania stosownych zwrotów opłat (wyroki TSUE z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, (...), z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, (...), z dnia 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, (...)).

W niniejszej sprawie nic nie wskazuje na to, aby powódka mogła już w 2006 r., a także co najmniej przez kilka lat po zawarciu umowy kredytu dowiedzieć się, że klauzula indeksacyjna z uwagi na wyrażone w niej ryzyko kursowe jest niedozwolonym postanowieniem umownym. Wobec tego pozew wniesiony w 2016 r. przerwał bieg przedawnienia (termin 10-letni) o zwrot wszystkich świadczeń pieniężnych, jakie spełniła na rzecz banku w wykonaniu tej umowy. Nie miał zatem racji Sąd Okręgowy, kiedy uznał, że pierwsza rata uległa przedawnieniu i zastosował art. 5 k.c. do zarzutu przedawnienia. Zasądzenie tej raty okazało się słuszne jako należności nieprzedawnionej.

Dla właściwego rozstrzygnięcia sprawy istotne jest ustalenie, kiedy wiarygodność powódki została skutecznie postawiona w stan wymagalności (art. 455 k.c.), a także od jakiego dnia bank mógł żądać zwrotu swojego świadczenia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powódka skutecznie powiadomiła pozwanego o tym, że korzysta z ochrony konsumentkiej i postawiła swoją wiarygodność w stan wymagalności poprzez sądowe doręczenie pozwanemu odpisu pozwu wraz z załącznikami.

Sankcja bezskuteczności postanowień abuzywnych jest sankcją asymetryczną, na którą powołać może się wyłącznie konsument, nie ma natomiast takiego samodzielnego uprawnienia przedsiębiorcy względem konsumenta. Ma to taki skutek, że po zawarciu umowy kredytu bank musi stosować się do jej zapisów dopóki konsument nie powiadomi go, że uważa kontrakt za bezskuteczny (nieważny) i nie zamierza go realizować. Takie oświadczenie konsumenta, jednoznacznie podważające umowę oraz odwołujące się do przepisów o ochronie konsumentkiej, ma następujące skutki:

- od tej chwili przedsiębiorca powinien się zastosować do wezwania, zaniechać pobierania dalszych kwot od konsumenta na podstawie bezskutecznej umowy rozliczyć się z nim z nienależnie pobranych świadczeń

- dzień otrzymania takiego oświadczenia konsumenta jest jednocześnie pierwszym dniem, w którym bank może wezwać konsumenta do zwrotu kapitału jako nienależnego świadczenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, oświadczenie konsumenta musi być dostatecznie jasne i jednoznaczne, tak aby było czytelne dla przedsiębiorcy, w jakim zakresie konsument kwestionuje skuteczności umowy (w całości lub części), które postanowienia umowy podważa jako abuzywne i z jakich przyczyn.

W rozpoznawanej sprawie nie stanowiło dostatecznego oświadczenia powódki o definitywnej odmowie przypisania umowie skuteczności (odmowie sanowania abuzywnych zapisów umowy) samo wezwanie do zapłaty z 4 sierpnia 2016 r. Było ono nader skrótowe, powoływało się jednym zdaniem na nieważność bezwzględna, nie zawierało żadnych odniesień do bezskuteczności wynikającej z ochrony konsumentkiej (k. 65). Nie można zatem oczekiwać od pozwanego, aby już od daty otrzymania tego wezwania miał mieć świadomość powołania się przez powódkę na ochronę konsumentką.

Wszystkie wymogi skutecznego poinformowania banku o definitywnej odmowie sanowania umowy spełniał natomiast w tej sprawie pozew, który wraz z załącznikami doręczono pozwanemu bankowi w dniu 18 października 2016 r. (k. 300 potwierdzenie odbioru), a nie w dniu 11 października 2016 r., błędnie wskazanym przez Sąd I instancji. W pozwie powódka podważała sam mechanizm indeksacji do CHF. Wskazywała, że nie wyjaśniono jej, jak ten mechanizm działa, czy wystawia ją na ryzyko, czy są jakieś granice tego ryzyka, itd. Podnosiła w związku z tym, że pozwany w sposób rażący naruszył wymóg formułowania umowy w sposób przejrzysty, zrozumiały, rzetelny, wyczerpujący, niewprowadzający w błąd i uczciwy (k. 19, k. 21). W pozwie zawarto także wywód opowiadający się przeciwko redukcji utrzymującej skuteczność umowy (k. 29).

Swoją wymowę mają także załączniki do pozwu, które wraz z nim otrzymał pozwany w odpisach. Wśród tych załączników znajduje się komunikat prasowy NBP z 9 grudnia 2005 r., który wskazuje, że już w grudniu 2005 r. (...) i Prezes (...), a także Prezes NBP mieli wątpliwości co do tego, czy ówczesne kampanie reklamowe, promujące kredyty w walutach obcych, oraz praktyki banków i pośredników kredytowych przy ich udzielaniu, nie naruszają zbiorowych interesów klientów ze względu na wprowadzanie ich w błąd poprzez niepełną informację o kosztach i podejmowanym przez nich ryzyku (k. 104). Ten sam komunikat NBP informuje, że (...) Banków (...) proponuje wprowadzenie całkowitego zakazu udzielania kredytów walutowych osobom nieosiągającym dochodów w walucie udzielanego kredytu. Do pozwu załączono ponadto pisma kilku przykładowych banków pochodzące z listopada 2005 r., w których banki te opowiadały się za zakazem udzielania kredytów walutowych konsumentom, a szczególnie konsumentom nieosiągającym dochodów w danej walucie obcej (k. 112 -114).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, tak sformułowane i umotywowane żądania pozwu nie pozostawiały żadnych wątpliwości co do tego, że powódka m.in. upatruje bezskuteczności umowy w abuzywności klauzuli indeksacyjnej, która wprowadza do umowy ryzyko kursowe; powołuje się przy tym na niejasne sformułowanie tej klauzuli, wbrew wymogom wynikającym z dyrektywy 93/13. Stanowisko powódki było nader czytelne dla pozwanego. Pozwany zatem z chwilą otrzymania pozwu miał jasność co do kierowanych wobec niego żądań i mógł od tego dnia również wystąpić do powódki z żądaniem zwrotu kapitału.

Należy zatem przyjąć, że umowa stała się trwale bezskuteczna (w rozumieniu przyjętym w sentencji uchwały składu 7 sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21) w dniu doręczenia pozwanemu pozwu, tj. 18 października 2016 r. Od tego dnia obie strony mogły żądać zwrotu swoich świadczeń. Bank wiedział już, że powódka powołuje się na nieuczciwość mechanizmu umownego skutkującego nieważnością umowy, zatem mógł wystąpić z własnymi roszczeniami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenie daty początkowej biegu terminu przedawnienia roszczeń pozwanego banku na 18 października 2016 r. jest zgodne z wykładnią art. 410 i 405 k.c. dokonaną uchwałą w sprawie III CZP 6/21, przez co Sąd rozumie zgodność z punktem drugim sentencji uchwały.

Zgodzić się trzeba z tym, że niedopuszczalne byłoby ustalanie początkowego terminu biegu przedawnienia roszczenia banku o zwrot kapitału na dzień wcześniejszy niż powiadomienie przez konsumenta banku o tym, że uważa umowę za bezskuteczną z uwagi na sprzeczność z przepisami regulującymi ochronę konsumentką. Zasadniczym argumentem przeciwko możliwości liczenia przedawnienia roszczeń banku od dnia przekazania kapitału do dyspozycji kredytobiorcy jest asymetryczność omawianej sankcji, zastrzeżonej na korzyść konsumenta. Powoduje ona, że przedsiębiorca musi realizować umowę jako niewadliwą dopóki nie sprzeciwi się temu konsument. Zatem, choć umowa nieważna wskutek bezskuteczności postanowień określających główny przedmiot umowy jest wadliwa ab initio, to niedopuszczalna byłaby wykładnia art. 120 § 1 k.c., zgodnie z którą roszczenia przedsiębiorcy przedawniłyby się zanim przedsiębiorca zyskał prawną możliwość postawienia ich w stan wymagalności. Gdyby przyjąć odmienne stanowisko, które proponuje w tej sprawie powódka, to powstałaby sytuacja, w której opóźniając bankowi przekazanie swojego stanowiska o bezskuteczności umowy konsument wywoływałby swoim własnym zachowaniem stan przedawnienia roszczeń banku w czasie, kiedy bank pozostawałby zobowiązany realizować umowę tak, jakby pozostawała w pełni skuteczna. Taka wykładnia nie zasługuje na uwzględnienie, nie uzasadnia jej określony dyrektywą 93/13 poziom ochrony konsumentkiej. Ochrona ta ma bowiem doprowadzić do przywrócenia rzeczywistej równowagi pomiędzy stronami. Możliwość zatrzymania kapitału przez konsumenta wykracza daleko poza tak wyznaczony próg ochrony. Nie może jej także usprawiedliwiać odstraszaający cel określony w art. 7 dyrektywy 93/13, ten jest bowiem dostatecznie realizowany przez utratę umownego wynagrodzenia banku.

Sąd Apelacyjny uznaje natomiast za nietrafne wywody uzasadnienia uchwały III CZP 6/21 w zakresie, w jakim wypaczają one ustalony w orzecznictwie TSUE cel obowiązku informacyjnego sądu wobec konsumenta, zmierzając do uzależnienia od tej czynności sądu skuteczności działań konsumenta zmierzających do uzyskania należnej mu ochrony.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE obowiązek informacyjny ma na celu ochronę konsumenta, także reprezentowanego przez zawodowego pełnomocnika, przy jednoczesnym poszanowaniu uprawnień procesowych stron, tj. prawa obu stron do kontradiktoryjnego postępowania sądowego. Obowiązek informacyjny sądu krajowego aktualizuje zasadniczo się w dwóch sytuacjach:

Po pierwsze wówczas, gdy rozpoznając spór z umowy sąd z urzędu dostrzega abuzywność danego postanowienia umownego (której to abuzywności nie zauważa konsument i jego pełnomocnik); w takim przypadku sąd powinien zwrócić uwagę na tę okoliczność obu stronom i umożliwić im zajęcie stanowiska zgodnie z zasadami kontradiktoryjności; uprzedzenie stron o okolicznościach rozważanych przez sąd z urzędu realizuje zresztą także zasadę lojalności sądu wobec stron postępowania.

Po drugie wówczas, gdy zastosowanie przepisów o ochronie konsumentkiej może narazić konsumenta na szczególnie dotkliwe skutki, wobec czego korzystniejsza z punktu widzenia interesów konsumenta może być w danym stanie faktycznym rezygnacja z takiej ochrony. Jako przykład takiego dotkliwego skutku wskazuje się obowiązek niezwłocznego zwrotu kapitału z umowy kredytu (zauważyć tu trzeba, że to okoliczności danej sprawy pokażą, czy obowiązek zwrotu kapitału rzeczywiście będzie szczególnie dotkliwą konsekwencją bezskuteczności umowy, co zawsze porównać trzeba z konsekwencjami utrzymania umowy). Jednak Trybunał Sprawiedliwości zaznacza, że także w takim przypadku wola konsumenta co do skorzystania z ochrony jest dla sądu wiążąca, nawet gdyby sam sąd uważał, że jest to rozwiązanie niekorzystne dla tegoż konsumenta. Obowiązek informacyjny w tym przypadku ma zatem za zadanie przestrzec konsumenta i umożliwić mu zmianę stanowiska procesowego. Na tym kończy się rola informacyjna sądu i jej wpływ na losy roszczeń obu stron.

Trybunał Sprawiedliwości nigdzie natomiast nie sugeruje, że wypełnienie obowiązku informacyjnego sądu ma uszczuplić prawa konsumenta, np. doprowadzić do zniweczenia skutku wymagalności jego roszczeń lub uzależnienia daty wymagalności od daty wykonania obowiązku informacyjnego przez sąd.

Dla wymagalności roszczeń obu stron nie ma żadnego znaczenia to, czy kredytodawca ma czy też nie ma jasności co do tego, czy formułując swoje żądanie, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach bezskuteczności

umowy, np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych. Konsument, jeżeli chce skorzystać z ochrony konsumenckiej, ma obowiązek wzywając bank do zapłaty i zaniechania poboru dalszych rat, powiadomić bank, że uważa umowę za nieważną i wskazać, na czym jego zdaniem polega abuzywność prowadząca do nieważności całej umowy. Nie musi natomiast opowiadać się bankowi co do tego, jakie jest jego stanowisko odnośnie do roszczeń restytucyjnych banku i jaka jest jego wiedza co do możliwych skutków abuzywności. Pozwany bank nie ma tutaj żadnych uprawnień quasi-kontrolnych, a strony mogą pozostawać w sporze co do zakresu roszczeń banku, który to spór ostatecznie – w razie wystąpienia przez bank z powództwem lub stosownymi zarzutami – rozstrzygnie sąd.

Uprawnienia przedsiębiorcy w żaden sposób nie cierpią przez to, że nie ma on wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo, w szczególności co do służących przedsiębiorcy roszczeń resytucyjnych. Nie ogranicza to jego możliwości obrony, skoro poznał żądania i ich uzasadnienie. Jeżeli zatem bank mimo jasnego stanowiska konsumenta nie spełnia świadczenia w terminie, to popada w opóźnienie ze wszelkimi konsekwencjami. Podobnie, jeżeli bank obiera strategię negocjowania roszczeń dłużnika i w związku z tym nie dochodzi w czasie właściwym zwrotu kapitału, musi się liczyć z tym, że skutek własnej beczynności doprowadzi do przedawnienia się tego roszczenia.

„Troska” przedsiębiorcy - dłużnika o to, czy konsument jest powiadomiony o wszystkich konsekwencjach abuzywności umowy, nie może być pretekstem do opóźnienia terminu wymagalności roszczeń konsumenta wobec banku oraz do opóźnienia liczenia terminu początkowego biegu przedawnienia roszczeń beczynnego banku wobec konsumenta.

Przypomnieć należy ponownie, że umowa w takim przypadku, jak rozpoznawany w tej sprawie, jest bezskuteczna ab initio i ex lege. Konsument może jedynie sprzeciwić się ochronie prawnej, która służy mu w związku z taką bezskutecznością, co będzie równoznaczne z dalszą realizacją umowy, tak jakby nigdy nie była wadliwa.

Sprzeciw konsumenta oznacza rezygnację z przysługującej mu ochrony. Zatem tylko taki sprzeciw (następcza świadoma zgoda na stosowanie postanowienia dotkniętego abuzywnością) mógłby zniweczyć skutki wezwania wystosowanego uprzednio przez konsumenta do przedsiębiorcy. Sam obowiązek informacyjny sądu nie ma żadnego wpływu na skuteczność umowy, wymagalność roszczeń obu stron i bieg terminu przedawnienia. Wyłącznie sprzeciw konsumenta wobec przysługującej mu ochrony, a więc jego świadomie wyrażona wola, mogłaby nadać umowie pełną skuteczność. Nie jest ponadto prawidłowe posługiwanie się w kontekście następczej zgody konsumenta na rezygnację z ochrony prawnej terminem: „przywrócić skuteczność”. Przywrócić można bowiem cechę, która istniała a następnie została utracona. Tu zaś mamy do czynienia z następczym uzyskaniem skuteczności przez czynność prawną bezskuteczną ab initio; umowa uzyskuje skuteczność z chwilą, w której konsument świadomie oświadczy, że nie chce korzystać z ochrony i zamierza realizować postanowienia umowy pomimo świadomości, że są one abuzywne (oczywiście umowa w takim przypadku staje się skuteczna ex tunc).

Ocena sądu rozpoznającego konkretny spór, czy zachodzi potrzeba powiadomienia konsumenta o grożących mu szczególnie dotkliwych konsekwencjach, nie może pomijać faktów wynikających z akt sprawy. Ani dyrektywa 93/13 i orzecznictwo TSUE, ani przepisy krajowe nie uzależniają wymagalności roszczeń konsumenta oraz banku od złożenia przedsiębiorcy oświadczenia przez konsumenta, że otrzymał on wyczerpującą informację o wszystkich skutkach trwałej bezskuteczności umowy.

Odmienne stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w uzasadnieniu uchwały III CZP 6/21 w ocenie Sądu Apelacyjnego jest nietrafne i nie znajduje oparcia w orzecznictwie TSUE. Co więcej, istnieje ryzyko, że stanowisko takie, gdyby było przez Sąd Najwyższy podtrzymane, może godzić w skuteczności ochrony konsumenckiej. Taka wykładnia nie tylko nie zachęca przedsiębiorcy do pozasądowego rozliczenia się z bezskutecznej umowy, ale wręcz zachęca go do ignorowania słusznych roszczeń konsumentów. Zdejmuje bowiem z przedsiębiorcy ustawowe konsekwencje opóźnienia w spełnieniu świadczeń pieniężnych, które każdy inny dłużnik musiałby w takiej sytuacji ponieść. Zdejmuje z niego także odpowiedzialność za własną wieloletnią opieszałość w dochodzeniu zwrotu kapitału.

Warto zatem pamiętać, że moc zasady prawnej odnosi się wyłącznie do sentencji omawianej uchwały Sądu Najwyższego, nie obejmuje natomiast uzasadnienia.

Przechodząc zaś na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny podkreśla, że podane w pozwie podstawy faktyczne i prawne żądania nie pozostawiały żadnych wątpliwości sądowi ani pozwanemu co do kategoryczności żądań powódki. Nie ma także żadnych podstaw, aby twierdzić, że powódka może znaleźć się w trudnym położeniu w razie skorzystania z ochrony konsumenckiej. W istocie w takim położeniu znalazłaby się, gdyby sprzeciwiła się ochronie konsumenckiej, co równałoby się nie tylko z zaakceptowaniem dotychczasowego wzrostu kursu CHF, aprobatą podwójnego miernika indeksacji, ale przede wszystkim narażałoby powódkę na dalsze nieograniczone ryzyko kursowe w kolejnych latach obowiązywania wieloletniej umowy. Nie można zatem w tej sprawie twierdzić, że to skorzystanie z ochrony konsumenckiej narażałoby powódkę na szczególnie dotkliwe konsekwencje.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, co do zasady przeciwstawienie nieograniczonego ryzyka walutowego obowiązki zwrotu kapitału prowadzi do wniosku, że ten drugi obowiązek nie stanowi szczególnego zagrożenia dla konsumenta. Inaczej mogłoby być wyłącznie w takich sprawach, w których z akt wynikałoby, że konsument nie podoła nagłej spłacie całego kapitału, co mogłoby uruchomić przymusową egzekucję z jego majątku, w szczególności z kredytowanego mieszkania, a już zwłaszcza gdyby był to lokal zaspokajający potrzeby mieszkaniowe konsumenta. Jednak nawet w takim przypadku sąd musiałby bardzo szczegółowo rozważyć, czy rzeczywiście bardziej chroni konsumenta utrzymanie zawartej na dziesięciolecie umowy, w której zadłużenie i rata – przez odniesienie do CHF - może wzrastać w sposób nieprzewidywalny, co również może doprowadzić do niewypłacalności konsumenta i egzekucji z jego majątku.

Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 26 maja 2021 r. wystosował wprawdzie pouczenie do powódki. Nastąpiło to jednak w okolicznościach szczególnych, kiedy dostępna była publicznie sentencja uchwały III CZP 6/21 i wygłoszone ustne motywy, nie było natomiast dostępne uzasadnienie pisemne uchwały. Sąd Apelacyjny zatem, udzielając pouczeń powódce, w pierwszej kolejności kierował się ekonomią procesową, aby uniknąć ewentualnych opóźnień w dalszym toku sprawy, gdyby takie pouczenie okazało się konieczne. Pouczenie to ocenić jednak trzeba ostatecznie w realiach tej sprawy jako zbędne. Ponadto, jak już wyżej powiedziano, takie pouczenie nie opóźnia terminu wymagalności roszczenia powódki ani rozpoczęcia biegu przedawnienia roszczenia pozwanego. Wyłącznie sprzeciw powódki co do objęcia jej ochroną, świadoma akceptacja abuzywnych postanowień, mogłyby zniweczyć skutki podjętych przez nią wcześniej czynności. Powódka jednak wystarczająco czytelnie manifestowała wolę skorzystania z przysługującej jej ochrony, pozostając w tym konsekwentna w toku całego postępowania sądowego.

Doręczenie pozwanemu pozwu w dniu 18 października 2016 r. stanowiło skuteczne wezwanie do zapłaty oraz jasno wyrażało stanowisko powódki co do braku związania umową. Pozew jednoznacznie wskazywał twierdzenia faktyczne i prawne podstawy stanowiska powódki w zakresie ochrony konsumenckiej. Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że skonfrontowany z takim żądaniem pozwany mógł nie mieć jasności, czy konsument odmawia realizacji abuzywnej umowy. Natomiast kontrola stanu wiedzy konsumenta co do skutków trwałej bezskuteczności umowy nie należy do przedsiębiorcy jako przeciwnej strony sporu, lecz mogłaby być dokonana wyłącznie przez sąd i to w celu ochrony konsumenta. Wątpliwości dłużnika, czy żądania wierzyciela są słuszne i wymagalne, nie stanowią w polskim porządku prawnym okoliczności, która wpływałaby na wymagalność i przedawnienie roszczeń stron. Dłużnik, który błędnie utrzymuje, że dane roszczenie wobec niego nie przysługuje, ponosi wszelkie konsekwencje swojego opóźnienia, także w zakresie losów własnej wierzycielności, jeżeli na czas nie postawił jej w stan wymagalności. Odnosi się to także do przedsiębiorcy, do którego konsument kieruje żądania przysługujące mu na podstawie przepisów o ochronie konsumenckiej. Nie można kreować dodatkowego pozaprawnego obowiązku konsumenta co do oświadczenia się przedsiębiorcy w kwestii uzyskania wyczerpującej informacji o skutkach skorzystania z ochrony i uzależniać od tego skutków powiadomienia banku o stanowisku konsumenta co do nieważności umowy oraz skutków wezwania do zapłaty.

IX.

Potrącenie

Z powyższych ustaleń wynika, że bieg terminu przedawnienia roszczeń pozwanego objętych zarzutem potrącenia rozpoczął się 18 października 2016 r. Od tego dnia pozwany wiedział, że powódka dochodzi ustalenia nieważności umowy i żąda zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń. Zważywszy na treść pozwu, nie mógł mieć wątpliwości co do kategoryczności stanowiska powódki i podstawy jej roszczeń. W dniu 18 października 2016 r. nastąpiła zatem trwała bezskuteczność umowy w rozumieniu nadanym temu pojęciu uchwałą z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21.

Termin przedawnienia roszczeń banku jako przedsiębiorcy, z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia, wynosi 3 lata. Pamiętać przy tym trzeba o nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 9 lipca 2018 r. Nadała ona art. 118 k.c. następujące brzmienie:

„Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata.”

Art. 5 ust. 1 ustawy nowelizującej stanowi ponadto, że do roszczeń powstałych przed dniem wejścia jej w życie i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych stosuje się od dnia wejścia w życie ustawy przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Stosownie do tych przepisów termin przedawnienia roszczeń objętych oświadczeniem o potrąceniu i zarzutem potrącenia (oraz zatrzymania) upłynął 31 grudnia 2019 roku. Tymczasem wezwanie do zwrotu kapitału nastąpiło dopiero pismem z 29 kwietnia 2021 r. doręczonym powódce 5 maja 2021 r. i wzywającym do zapłaty w terminie 3 dni. Termin ten upłynął 10 maja 2021 r. Następnie pozwany złożył oświadczenie z 11 maja 2021 r. o potrąceniu (k. 1326.) a także powołał się na zarzut zatrzymania (k. 1327).

Zgodnie z art. 498 § 1 k.c. wierzytelność potrącającego musi być wymagalna i zaskarżalna. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14, (OSNC 2015, nr 7-8, poz. 86), wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c.

Wymagalność wierzytelności pozwanego o zwrot kapitału nastąpiłaby zatem dopiero w maju 2021 r. wskutek wezwania do zapłaty. W tej dacie jednak wierzytelność ta była już przedawniona, co wyżej wykazano. Tymczasem zaskarżalność wierzytelności oznacza, że powinna ona nadawać się do dochodzenia przed sądem lub innym organem państwowym. Nie mają tej cechy wierzytelności przedawnione.

Wskazuje się, że zarówno wymagalność, jak i zaskarżalność z całą mocą odnosi się jedynie do wierzytelności potrącającego (wierzytelności aktywnej), nie zaś do drugiej z wierzytelności (wierzytelności pasywnej). Stroną potrącającą jest jednak pozwany, zatem przedawnienie jego wierzytelności czyni oświadczenie o potrąceniu bezskutecznym. W sprawie nie znajdzie ponadto zastosowania art. 502 k.c., ponieważ wierzytelność banku przedawniła się 31 grudnia 2019 r., a została postawiona w stan wymagalności dopiero w maju 2021 r. Oznacza to, że wierzytelność przedawniła się zanim potrącenie stało się możliwe.

Zgodnie z art. 117 § 2¹ k.c., po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi. Sąd Apelacyjny był zatem obowiązany uwzględnić przedawnienie z urzędu. Do oceny przedawnienia wierzytelności przysługującej przeciwko konsumentowi nie stosuje się obecnie art. 5 k.c., konsument nie wykonuje bowiem w takim przypadku prawa podmiotowego, a sąd działa w tym zakresie z urzędu. Artykuł 117¹ § 1 k.c. stanowi natomiast, że w wyjątkowych przypadkach sąd może, po rozważeniu interesów stron, nie uwzględnić upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi, jeżeli wymagają tego względy słuszności. Stosownie do § 2, korzystając z uprawnienia, o którym mowa w § 1, sąd powinien rozważyć w szczególności:

- 1) długość terminu przedawnienia;
- 2) długość okresu od upływu terminu przedawnienia do chwili dochodzenia roszczenia;
- 3) charakter okoliczności, które spowodowały niedochodzenie roszczenia przez uprawnionego, w tym wpływ zachowania zobowiązanego na opóźnienie uprawnionego w dochodzeniu roszczenia.

Powyższy przepis ma zastosowanie w sprawie, w której konsument jest pozwanym (albo pozwanym wzajemnym). Jest natomiast wątpliwe, czy przepis ten pozwala nie uwzględnić przedawnienia roszczenia potrącanego przez pozwanego. Przepisy art. 498 i art. 502 k.c. brzmią bowiem kategorycznie. Do tej pory przyjmowano zatem, że przedawnienie wierzytelności potrącającego bezwzględnie wyklucza skuteczność potrącenia, a art. 5 k.c. nie może znaleźć zastosowania. W takim przypadku wierzyciel przedawnionej wierzytelności może jedynie podjąć ryzyko wystąpienia z odrębnym powództwem i w razie zgłoszenia zarzutu przedawnienia przez dłużnika, dowodzić nadużycia prawa podmiotowego.

Wydaje się, że skoro zastosowanie art. 5 k.c. nie może wywołać skutku w postaci potrącenia przedawnionej wierzytelności w sporach niekonsumenckich, to tym bardziej nie ma możliwości zastosowania art. 117¹ k.c. w sprawach konsumenckich, kiedy przedawnioną wierzytelność usiłuje potrącić przedsiębiorca. Trzeba by zatem przyjąć, że pozwany bank, który doprowadził do przedawnienia swojej wierzytelności, może jedynie zaryzykować wniesienie pozwu i wówczas wykazywać, że mimo przedawnienia konsument winien spełnić świadczenie z uwagi na przesłanki określone w ww. przepisie.

Z drugiej strony, użyte w art. 117¹ § 1 k.c. sformułowanie jest na tyle ogólne, że nie można wykluczyć, iż mogłoby ono pokrywać także sytuację potrącenia przedawnionej wierzytelności. Z tego względu Sąd Apelacyjny rozważył przesłanki zastosowania tego przepisu do niniejszej sprawy.

Trzyletni termin przedawnienia roszczenia pozwanego upłynął 31 grudnia 2019 r. Pozwany zwlekał z postawieniem wierzytelności w stan wymagalności i jej potrąceniem aż do maja 2021 r., a więc rok i 4 miesiące po upływie terminu przedawnienia. Takie opóźnienie co do zasady uznawane jest za znaczne, szczególnie gdy odnosi się do przedsiębiorcy dochodzącego roszczeń związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Gdyby próbować usprawiedliwiać powyższe przekroczenie terminu skomplikowanym charakterem sporu i niepewnością prawną, to jednak pamiętać trzeba, że na długo przed dniem 31 grudnia 2019 r. wydane zostały przez TSUE cztery wyroki wskazujące na ryzyko kursowe jako źródło abuzywności, identyfikujące to ryzyko jako określające główny przedmiot umowy oraz wskazujące, że może to oznaczać nieważność umowy według przepisów krajowych. Były to kolejno: wyrok z 20 września 2017 r., C-186/16, (...), z 20 września 2018 r. C-51/17 (...), z 14 marca 2019 r., C-118/17, (...) i z 3 października 2019 r., C-260/18, (...).

Pozwany, mimo tak kształtującego się orzecznictwa TSUE, pozostał całkowicie bierny w dochodzeniu swoich roszczeń, do tego stopnia, że przed upływem terminu przedawnienia nie wezwał nawet powódki do zwrotu kapitału. Oceniając postawę pozwanego, trzeba także pamiętać, że pozwany jeszcze przed zainicjowaniem tego procesu przez powódkę musiał być świadom wątpliwości opisanych w omówionych wyżej załącznikach do pozwu, pochodzących od NBP i kilku banków (k. 104, k. 112 – 114), a także w przytoczonych w treści pozwu fragmentach raportu (...) z 2006 r. (k. 16 – 17), przy czym podkreślić trzeba, że pozwany nie kwestionował zgodności tego cytatu z oryginalnym dokumentem. Nie jest bowiem możliwe, aby pozwany bank nie miał świadomości dyskusji jaka toczyła się z udziałem NBP, (...), (...) Banków (...) (którego członkiem jest także pozwany) i banków w 2005 r. Treść pism wymienianych pomiędzy tymi podmiotami i komunikat (...) dowodzą wiedzy sektora bankowego już w 2005 r. o istotnych zastrzeżeniach do oferowania konsumentom kredytów obarczonych ryzykiem walutowym, w tym zastrzeżeń (...) co do wprowadzania konsumentów w błąd przez niepełną informację o podejmowanym przez nich ryzyku (k. 104). Co więcej, pisma wykazują, że banki były do tego stopnia świadome niewłaściwości takiego produktu, że część z nich opowiadała się za zakazem kierowanie tego rodzaju oferty do konsumentów.

Pozwany zatem od początku niniejszego postępowania powinien był liczyć się z możliwością przegrania procesu.

Po drugie, pozwany jako profesjonalista miał pełną możliwość właściwej obrony swoich praw przed upływem terminu przedawnienia. Możliwości pozwanego nie ograniczały się przy tym wyłącznie do prawa wystąpienia z własnym pozwem o zwrot kapitału (co wiązałoby się z koniecznością przyznania przez niego faktu bezskuteczności umowy, czego z pewnością nie był on skłonny uczynić). Pozwany mógł wykorzystać we właściwym czasie dostępne środki obrony w tym postępowaniu. Wszystkie czynności dopełnione bezskutecznie w maju 2021 r. mogły być przez niego dokonane przed 31 grudnia 2019r. nie uszczuplając jego praw do obrony. Skuteczność czynności materialnoprawnych (wezwanie do zapłaty, potrącenie) jest bowiem i tak zawsze oceniana przez sąd na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego; czynności takie nie są traktowane jako uznanie powództwa ani nie stanowią samodzielnego dowodu na istnienie potrąconej wierzytelności – w razie sporu co do tej okoliczności. Orzecznictwo dopuszcza ponadto zgłoszenie procesowego zarzutu potrącenia w formie ewentualnej, co również nie jest traktowane jako uznanie powództwa.

Pozwany ostatecznie dokonał w toku postępowania sugerowanych wyżej czynności, ale zrobił to długo po upływie terminu przedawnienia. Niepodjęcie tych czynności w rozsądnym czasie po wydaniu wyroku w sprawie C-186/16, (...), a tym bardziej niezwłocznie po wyroku w sprawie C-260/18, (...), oznacza albo brak należytej dbałości pozwanego o swoje interesy, albo – co wydaje się bardziej prawdopodobne - stanowiło przemyślaną strategię pozwanego polegającą na konsekwentnym ignorowaniu wykładni prawnej dokonanej przez TSUE w kolejnych wyrokach odnoszących się do przepisów dyrektywy 93/13 w związku z ochroną konsumentów, którym w latach 2006 – 2008 banki w kilku krajach Unii Europejskiej masowo oferowały kredyty indeksowane i denominowane do waluty obcej, zazwyczaj do CHF.

W doktrynie wskazuje się, że korekta skutków przedawnienia z powodów etycznych powinna być dokonywana tylko w wyjątkowych przypadkach. Nie może ona prowadzić do pozbawienia instytucji przedawnienia jej fundamentalnego znaczenia ani stwarzać dodatkowej niepewności sytuacji prawnej uprawnionego i zobowiązanego. Trzeba však pamiętać, że zasadniczej oceny moralnej samej instytucji przedawnienia dokonał sam ustawodawca i uznał, że względy słuszności nie sprzeciwiają się przedawnieniu roszczeń jako takiemu. Dlatego odmowa uwzględnienia upływu terminu przedawnienia musi być wynikiem dostrzeżenia przez sąd jakichś szczególnych cech stanu faktycznego, które powodują, że zasadnicza aprobata ustawodawcy dla przedawnienia roszczeń jest w tym stanie faktycznym nieaktualna.

Powódka nigdy nie zwodziła pozwanego, w swoim stanowisku była konsekwentna. Pozwany, choć oponuje uwzględnieniu przedawnienia na korzyść powódki, sam podniósł zarzut przedawnienia roszczeń strony powodowej, z tym że zarzut ten okazał się bezpodstawny. Nie można też tracić z pola widzenia tej okoliczności, że spór ma źródło w nielojalnym postępowaniu pozwanego przedsiębiorcy na etapie kontraktowania i wykorzystaniu jego przewagi informacyjnej.

Podsumowując, Sąd Apelacyjny nie znajduje takich okoliczności, które uzasadniałyby zastosowanie w tej sprawie art. 117¹ k.c. w przypadku, gdyby zwyciężyło stanowisko, że przepis ten można stosować także w celu zapewnienia skuteczności potrącenia przedawnionej wierzytelności banku przysługującej przeciwko konsumentowi.

X.

Zatrzymanie

Jak już powiedziano, Sąd Apelacyjny w obecnym składzie uznaje, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną. To wyklucza zastosowanie do niej art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. wprost. Rozważyć zatem trzeba możliwość sięgnięcia do tych przepisów w drodze analogii.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż kredytodawca może skorzystać z prawa zatrzymania w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy (konsumenta). Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zwrotu kapitału jest czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego, ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania. Stanowisko to zostało

powtórzone w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, przy czym – jako pogląd wyrażony w uzasadnieniu – nie ma mocy zasady prawnej, ta bowiem zastrzeżona jest wyłącznie dla sentencji uchwały.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższe stanowisko Sądu Najwyższego jest błędne; prawa zatrzymania nie można stosować do umowy kredytu również w drodze analogii.

Przepisy działu III „Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych”, zawarte w tytule VII księgi III („Zobowiązania”) Kodeksu cywilnego mają charakter przepisów szczególnych w stosunku do przepisów działu I „Wykonanie zobowiązań” oraz działu II „Skutki niewykonania zobowiązań”. Dział III rozpoczyna art. 487 § 1, zgodnie z którym wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych podlegają przepisom działów poprzedzających niniejszego tytułu, o ile przepisy działu niniejszego nie stanowią inaczej. Tym samym jasno ustawiona została relacja między przepisami ogólnymi (działy I i II) dotyczącymi umów w ogólności oraz przepisami o charakterze *lex specialis* (dział III), wprowadzonymi z uwagi na szczególne cechy umów wzajemnych. Nie wydaje się zatem poprawne rozciąganie przepisów działu III na umowy niewzajemne.

Ponadto, sięganie po analogię prawną powinno następować wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania (regulacji) danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i jednocześnie istnieją przepisy regulujące zagadnienia podobne, które mogą być przydatne do rozwiązania problemu nieuregulowanego wprost ustawą.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w przypadku umowy kredytu nie zachodzą powyższe przesłanki warunkujące możliwość rozważenia zastosowania przepisów o zatrzymaniu *per analogiam*. Sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy kredytu jest bowiem dostatecznie unormowana innymi przepisami, Sąd Apelacyjny nie dostrzega tu luki prawnej, która wymagałaby uzupełnienia w drodze analogii.

Jak wskazuje się w doktrynie (T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym, Warszawa 1999, s. 125): „Zatrzymanie jest szczególnym środkiem zabezpieczenia określonych ustawowo wierzytelności. Celem tego środka zabezpieczającego jest skłonienie dłużnika wzajemnego, aby roszczenie zaspokoił lub je zabezpieczył. Praktyka wskazuje, że w razie skutecznego powołania się na prawo zatrzymania częstokroć, jeżeli nawet nie najczęściej, dochodzi do efektywnego wykonania zobowiązania przez adresata tego rodzaju zarzutu.”

W istocie, w zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie.

Taki skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych można natomiast uzyskać poprzez skorzystanie z potrącenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, roszczenie banku o zwrot kapitału nie jest – w ujęciu prawnym - czymś więcej niż roszczenie o zwrot świadczenia z umowy wzajemnej. Roszczenie banku o zwrot kapitału nie jest także czymś więcej w ujęciu prawnym (i nie zawsze będzie czymś więcej w ujęciu ekonomicznym) niż roszczenie kredytobiorcy o zwrot tego, co sam świadczył na podstawie nieważnej umowy.

Tym, co odróżnia rozliczenia nieważnej umowy kredytu, w której roszczenia restytucyjne przysługują obu stronom od nieważnej umowy wzajemnej, jest dopuszczalność dokonania potrącenia w pierwszym przypadku przez dowolną stronę nieważnej umowy i brak takiej możliwości w drugim przypadku ze względu na różnorodność świadczeń.

Na marginesie, zatrzymanie w umowie wzajemnej jest uprawnieniem symetrycznym, może się na nie powołać każda ze stron. Gdyby więc miało znaleźć zastosowanie do umowy kredytu w drodze analogii z art. 496 i 497 k.c., to także musiałoby być przyznane obu stronom.

Ochrona banku przed niewypłacalnością konsumenta nie jest dostatecznym argumentem do stosowania zatrzymania *per analogiam*. Gdyby kierować się przesłanką niewypłacalności dłużnika, to można by rozszerzyć stosowanie

prawa zatrzymania na prawie każdy stosunek cywilny, w którym wypłacalność jednej ze stron może być zagrożona. Tymczasem, z woli ustawodawcy stosowanie zatrzymania ograniczono do określonych w ustawie przypadków.

Jednocześnie bank ma skuteczne instrumenty, aby chronić się przed niewypłacalnością konsumenta: potrącenie obu wierzytelności, a w pozostałym zakresie - gdyby wierzytelność banku była wyższa – wniosek o zabezpieczenie roszczenia w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności przez ustanowienie hipoteki na nieruchomości, na której ustanowiono hipotekę zabezpieczającą nieważną umowę kredytu.

Zasadniczym problemem, przed jakim stoją banki w sporach takich, jak niniejszy, nie jest zatem kwestia niewypłacalności konsumentów.

Podsumowując, nie istnieją względy, które nakazywałyby stosować per analogiam przepisy o zarzucie zatrzymania do rozliczenia nieważnej umowy kredytu. W przypadku nieważności umowy kredytu podlegające zwrotowi świadczenia obu stron polegają wyłącznie na świadczeniu pieniędzy. Skoro zaś każdej ze stron służy wierzytelność pieniężna, to interes każdej z nich dostatecznie zabezpiecza potrącenie. W umowie wzajemnej natomiast wymiana dóbr zakłada różnorodność przedmiotów świadczeń obu stron, co wyklucza potrącenie. Brak możliwości potrącania świadczeń wydaje się być istotną przyczyną ustanowienia prawa zatrzymania w określonych ustawą przypadkach, gdy ustawodawca uznał konieczność zapewnienia dodatkowej ochrony dłużnikowi, który pozostaje jednocześnie wierzycielem swojego wierzyciela zaś przedmiot obu wierzytelności wyklucza potrącenie (art. 461 i art. 496-497 k.c.). Sąd nie widzi podstaw, aby rozciągać hipotezy norm prawnych wyrażonych w tych przepisach na okoliczności nie objęte hipoteką.

Trudno ponadto wyobrazić sobie, jak w praktyce miałyby wyglądać realizacja zatrzymania na etapie wykonania wyroku, gdyby zarzut zatrzymania traktować poważnie, jako mający doprowadzić do równoczesnej wymiany świadczeń pieniężnych konsumenta i banku. Można też mieć wątpliwości, czy pozostaje zgodne z zasadą efektywnej ochrony konsumentów towarzyszące prawu zatrzymania założenie, że konsument musi ponownie zgromadzić całą kwotę kapitału, niezależnie od tego jaką kwotę już spłacił, aby skutecznie dochodzić od banku zwrotu nienależnych świadczeń. W ocenie Sądu Apelacyjnego, trudno byłoby wytłumaczyć, dlaczego przykładowo konsument, który spłacił do banku 500.000 zł z kredytu w wysokości 600.000 zł, ma obowiązek zgromadzenia (lub co najmniej zabezpieczenia) dodatkowych 600.000 zł, podczas gdy sens rozliczeń pomiędzy stronami (i ostateczny cel) sprowadza się do konieczności zwrotu bankowi pozostałych 100.000 zł zadłużenia i uwolnienia się konsumenta od dalej idących zobowiązań, a więc de facto do potrącenia i zapłaty pozostałej różnicy na rzecz wierzyciela wyższej wierzytelności.

W rzeczywistości zatrzymanie i tak byłoby „wstępem” do potrącenia. Powstaje zatem pytanie, jakie istotne cele miałyby realizować analogia z prawa zatrzymania, skoro faktycznie rozliczenie nastąpiłoby przez potrącenie dokonane przez jedną lub drugą stronę.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, zarzut zatrzymania nie powinien natomiast być wykorzystywany do innych celów, np. procesowej lub podatkowej strategii pozwanych banków. Nie taka jest jego rola. Zarzut zatrzymania nie jest także przydatny do obejścia stanu przedawnienia wierzytelności pozwanego.

Zarzut zatrzymania zgłoszony w tej sprawie przez pozwanego należy zatem uznać za niedopuszczalny.

Dodatkowo trzeba zauważyć, że nawet jeśli by w ślad za Sądem Najwyższym dopuścić zarzut zatrzymania, to w tej sprawie pozostałby on bezskuteczny. Powołanie się na zatrzymanie nastąpiło bowiem po przedawnieniu się roszczenia strony pozwanej. Zobowiązanie przedawnione może być zaspokojone wyłącznie dobrowolnie przez dłużnika. Nie ma natomiast możliwości stosowania jakiegokolwiek przymusu sądowego, aby dłużnika zmusić do spełnienia lub zabezpieczenia takiego świadczenia. Pozwany nie może zatem przez zatrzymanie wymusić na konsumentce spełnienia świadczenia z przedawnionej wierzytelności banku.

Jak trafnie wskazuje T. Wiśniewski (Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym, s. 125, 132, 135- 137, 145), strony stosunku zobowiązaniowego uwikłane w prawo zatrzymania nie powinny zasadniczo znaleźć się ani w

korzystniejszym, ani w gorszym położeniu w porównaniu z sytuacją, gdy do wykonania zobowiązań dochodzi według ogólnych reguł. Zatem o skuteczności zarzutu zatrzymania można mówić, jeżeli roszczenie podnoszącego zarzut zatrzymania jest wymagalne oraz nieprzedawnione.

Przedawnienie wierzytelności uniemożliwia apelującemu podniesienie skutecznego zarzutu zatrzymania.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c. Na podstawie art. 98 k.p.c. Sąd obciążył pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego. Wniosek strony powodowej o zasądzenie 6-krotności stawki minimalnej wynagrodzenia pełnomocnika zasługiwał na częściowe uwzględnienie, tj. Sąd przyznał dwukrotność stawki. Takie podwyższenie wynagrodzenia było podyktowane przebiegiem postępowania apelacyjnego. To dopiero na tym etapie strona pozwana złożyła zarzuty potrącenia i zatrzymania, a także dodatkowe twierdzenia co do wpływu obowiązku informacyjnego na wymagalność roszczeń. Nakład pracy pełnomocnika strony powodowej był zatem istotnie większy, co obrazuje także treść jego pism procesowych złożonych w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Apelacyjny uznał natomiast, że dodatkowe podwyższenie stawki ponad przyznaną dwukrotność nie znajduje dostatecznego uzasadnienia.

Marzena Konsek-Bitkowska