

Sygn. akt V ACa 475/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Karczyńska - Szumilas
Protokolant:	sekretarz sądowy Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2022 r. w G.na rozprawie

sprawy z powództwa E. S.

przeciwko (...) SA w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 26 listopada 2021 r. sygn. akt I C 566/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II. (drugim) o tyle tylko, że odsetki ustawowe za opóźnienie w nim zasądzone zasądza od dnia 30 kwietnia 2021 r. do dnia zapłaty, zaś w pozostałym zakresie powództwo o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie oddala;

II. w pozostałym zakresie apelację oddala;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Teresa Karczyńska-Szumilas

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 475/22

UZASADNIENIE

Powódka E. S. domagała się ustalenia nieważności umowy o kredyt hipoteczny łączącej strony oraz zasądzenia od pozwanego (...)S.A. z siedzibą w W. kwoty 72.764,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, zgłaszając także roszczenia ewentualne. W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że umowa o kredyt łącząca strony jest nieważna, albowiem zawiera postanowienia abuzywne. Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania, kwestionując twierdzenia powódki,

aby postanowienia waloryzacyjne zawarte w umowie pozostawały abuzywne, a nadto wskazując, że powódka nie ma interesu prawnego w zakresie roszczenia o ustalenie, zaś roszczenie o zapłatę pozostają przedawnione.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z 26 listopada 1021 roku ustalił, że umowa nr (...) z dnia 17 lipca 2006 r. o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowana kursem CHF zawarta pomiędzy (...)Bank S.A. w W. a powódką jest nieważna, zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 72.311,94 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 23 grudnia 2020 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowaniu.

Sąd Okręgowy wskazał że strony że powódka oraz poprzednik prawny pozwanego zawarli umowę nr (...) z dnia 17 lipca 2006 r. o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, przytaczając istotne dla rozstrzygnięcia postanowienia tej umowy. Sąd Okręgowy stwierdził, że stan faktyczny w sprawie ustalił na podstawie przesłuchania powódki oraz dokumentów przywołanych w treści uzasadnienia, uznając pozostałe dokumenty za nieprzydatne dla ustalenia tego stanu; Sąd I instancji pominął także dowód z opinii biegłego, albowiem dla rozstrzygnięcia sprawy nie było wymagane specjalne. Sąd Okręgowy wskazał, że powódka, działając jako konsument, zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanego dopuszczalną w świetle zasady swobody umów umowę kredytu, w której kwota kredytu została wyrażona polskiej, była waloryzowana do waluty obcej CHF a wypłacona walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie CHF obowiązującym w dniu wypłaty kredytu, zaś spłata kredytu następowała w walucie krajowej. Wskazując na przepis art. 385⁽¹⁾ k.c. Sąd I instancji stwierdził że postanowienia dotyczące przeliczenia kwoty kredytu na walutę polską oraz wskazujące, że spłata rat kredytu nastąpi poprzez ich przeliczenie do CHF, określają główne świadczenia stron, co nie wyłącza jednakże możliwości badania ich abuzywności, albowiem nie zostały one określone w sposób jednoznaczny. Sąd Okręgowy stwierdził także, że postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie zostały indywidualnie uzgodnione między stronami, zaś wobec faktu że zapewniają one bankowi w sposób jednostronny dowolny i nieograniczony możliwość określenia wysokości kursów kupna i sprzedaży walut na podstawie których była ustalana wysokość wypłacanego kredytu oraz rat spłacanych przez konsumenta godzą w równowagę kontraktową stron, wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta i jako takie pozostają postanowieniami niedozwolonymi; odesłanie do prowadzonych przez bank kursów skutkuje tym, że jedna ze stron umowy przyznaje sobie w istocie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. Analizowane klauzule skutkują, w ocenie Sądu I instancji, również tym, że na konsumenta nałożony jest ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę, przy czym nie można podzielić poglądu, że nawet jeśli sposób przeliczania należności był w umowie określony w sposób niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został on skonkretyzowany, co wyeliminowało abuzywny charakter analizowanych klauzul, albowiem niedozwolony charakter postanowień umownych należy oceniać z uwzględnieniem okoliczności z momentu zawarcia umowy i bez znaczenia pozostaje w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę w oparciu o kwestionowane postanowienia. Sąd I instancji stwierdził również, że dla przedstawionej oceny zapisów umowy nie ma znaczenia uchwalenie tzw. ustawy antyspreadowej, albowiem wprowadziła ona pewne nowe możliwości dla kredytobiorców, jednak jej wejście w życie nie oznacza, że zniknęła potrzeba badania klauzul waloryzacyjnych pod kątem ich abuzywności. O abuzywności analizowanych zapisów umownych świadczy też fakt, że kredytobiorca został wystawiony na niczym nieograniczone ryzyko związane ze zmiennością kursu walut przy czym z zeznań powódki wynika została ona w sposób właściwy o tym ryzyku pouczona. Postanowienia abuzywne nie wiążą powódki, zaś dalsze obowiązywanie umowy należy ocenić z ich pominięciem, co oznacza nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów praktyki rynkowej czy kursu rynkowego walut. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych mogłoby dojść jedynie wówczas gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnych nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Sąd Okręgowy podkreślił, że obecnie trudno jednoznacznie przesądzić, czy konsekwencje unieważnienia umowy będą dla powódki niekorzystne, jednak wyraźnie domagała się ona stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, uprawniało Sąd I instancji do takiego stwierdzenia, nawet jeżeli przyniosłoby to kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje. Sąd Okręgowy stwierdził, że eliminacja zapisów umownych dotycząca przeliczenia waluty oznacza w istocie, że nie zostały określone podstawowe

elementy przedmiotowej umowy, a pozostawienie umowy bez mechanizmu waloryzacji byłoby pozostawieniem umowy niezgodnej z wolą stron i ukształtowaniem umowy w sposób sprzeczny z właściwością tego konkretnego stosunku prawnego. Funkcją klauzuli indeksacyjnej w przedmiotowej umowie kredytu jest powiązanie wysokości rat kredytowych z kursem waluty obcej, a z samej klauzuli indeksacyjnej nie wynikają odrębne zobowiązania; okoliczność że kurs waluty jest wyznaczony przez bank na podstawie dwóch składników: kursu średniego waluty NBP i marży nie zmienia faktu, że omawiana klauzula stanowi integralną całość i wyodrębnienie z niej części dotyczącej marży zmieniłoby istotę całości, zatem nie jest dopuszczalne.

Zdaniem Sądu I instancji nie ma podstaw do uzupełnienia przedmiotowej umowy po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych rozwiązaniem opartym o kurs średni NBP, zaś wobec faktu że polskim systemie prawnym brak jest regulacji szczególnych dotyczących skutków abuzywności poszczególnych postanowień umownych dla ważności całej umowy należało przejąć mechanizm dotyczący nieważności bezwzględnej wynikający z artykułu 58 § 1 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że nieważność czynności prawnej skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez powódkę wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z artykułu 405 w zw. z art. 410 k.c. oraz przychylił się do teorii dwóch kondykcji. Wysokość kwot wpłaconych przez powódkę w wykonaniu umowy wynikała z przedłożonego przez nią zestawienia operacji na rachunku w okresie objętym pozwem i wynosiła 72.311,94 zł, zatem w pozostałym powództwo podlegało oddaleniu. Odnosząc się do zarzutu przedawnienia roszczenia Sąd Okręgowy stwierdził, że dochodzone roszczenie nie jest roszczeniem okresowym i przedawnia się po upływie 10 lat, zaś o odsetkach orzekł na podstawie artykułu 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., wskazując że powódka wzywała pozwanego do zaspokojenia roszczeń przed wytoczeniem powództwa, zatem należało orzec o odsetkach od dnia następującego dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku wywiódł pozwany, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, zarzucając naruszenie:

1. **art. 233 k.p.c.** poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

- brak uwzględnienia okoliczności, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione z powódką, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego oraz umowy wynika, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu kursem waluty obcej są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron,

- brak uwzględnienia okoliczności zapoznania się przez powódkę z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej i z kwestią ryzyka kursowego, świadomości powódki w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty do której indeksowany jest kredyt, świadomego i swobodnego wyboru przez powódkę kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, podczas gdy powyższe, istotne dla sprawy okoliczności wynikają z treści zgromadzonych w aktach sprawy oraz niekwestionowanych w toku postępowania dowodowego dokumentów,

- ustalenie, że pozwany dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnień do arbitralnego ustalania kursów walut;

- pominięcie okoliczności, że pozwany, realizując postanowienia umowne, stosował rynkowy kurs waluty podczas, gdy jest to okoliczność istotna z punktu widzenia rozstrzygnięcia,

- ustalenie, że strona powodowa nie została w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowana przez pozwanego o ryzyku kursowym oraz o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji, podczas gdy z dowodów

przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów wynikają okoliczności przeciwne,

- nieuwzględnienie w dostatecznym stopniu okoliczności wykazanych za pośrednictwem odpisu protokołu zeznań świadka M. D. złożonych przed Sądem Okręgowym w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt I C 653/17, podczas gdy fakty takie jak m.in. sposób finansowania akcji kredytowej, sposób tworzenia tabeli kursowej banku, zasadność stosowania kursów kupna i sprzedaży waluty do rozliczeń stron oraz rynkowy charakter kursu stosowanego przez pozwany bank, mają istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia,

co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy;

2. art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w przedmiocie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w głównej mierze w oparciu o twierdzenia powódki, podczas, gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów przedłożonych przez pozwanego (wniosku kredytowego, umowy kredytu, protokołu zeznań świadka M. D.), wynikają okoliczności przeciwne, przy czym treść oraz wiarygodność tych dokumentów nie została podważona w toku postępowania, wobec czego należało uznać, że okoliczności faktyczne nimi stwierdzone zostały dostatecznie wyjaśnione oraz udowodnione;

3. art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu;

4. art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. art. 58 § 3 k.c. poprzez przyjęcie, że klauzule umożliwiające stosowanie przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat kredytu przeliczeń w oparciu o kurs zakupu i sprzedaży franka szwajcarskiego ustalanego według tabeli kursowej banku kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a zatem stanowią niedozwolone postanowienia umowne, a ich wyeliminowanie prowadzi w efekcie do nieważności umowy oraz przyjęcie, że pozwany naruszył obowiązki informacyjne w stosunku do strony powodowej na etapie przedkontraktowym, podczas gdy prawidłowo przeprowadzona analiza prawna skutkowałaby ustaleniem, że takie naruszenie nie miało miejsca;

5. art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączącej strony umowie o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej „klauzule ryzyka walutowego”) oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej „klauzule spreadowe”) podczas, gdy klauzule ryzyka walutowego, uwzględnivszy wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.;

6. art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez przyjęcie, że zawarte w umowie postanowienia dotyczące indeksacji kredytu, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

7. art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez zanegowanie możliwości zastosowania normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe w miejsce uznanych za niedozwolone postanowień umownych dotyczących klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, podczas gdy taki proces stosowania prawa jest

dopuszczalny, a ponadto jest zdalny do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

8. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt 1 k.c., poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że roszczenie powódki znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu;

9. art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, albowiem odsetki powinny być zasądzone od daty złożenia przez kredytobiorcę jednoznacznego oświadczenia w zakresie dalszego trwania umowy po pouczeniu o skutkach łączących się z nieważnością umowy, co miało miejsce podczas rozprawy w dniu 29 kwietnia 2021 r.

Pozwany domagał się zmiany wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Pozwany w piśmie procesowym z dnia 17 listopada 2022 r. zgłosił także zarzut zatrzymania w zakresie kwoty 91.170 zł wypłaconego powódce przez pozwanego kapitału kredytu oraz kwoty 37.052,20 zł stanowiącej wartość świadczenia pozwanego polegającego na udostępnieniu powódce kwoty kapitału do korzystania i umożliwienia korzystania z tych środków.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł nadto m.in., że Sąd Okręgowy przy ustaleniu doniosłych dla sprawy okoliczności faktycznych oparł się wyłącznie na wskazaniach powódki (bezpośrednio zainteresowanej rozstrzygnięciem), pomijając jednocześnie dowody z dokumentów.

Podkreślił skarżący, że banki na podstawie art. 111 ustawy Prawo bankowe zobowiązane są do publikowania stosowanych przez siebie kursów walut w miejscu wykonywania działalności w sposób ogólnie odstępny.

W dacie zawarcia umowy kredytu żaden przepis nie nakładał na banki obowiązku wskazywania, na jakiej podstawie będą ustalane kursy walut w umowach kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Za nieuzasadnione należy przy tym uznać pominięcie przez Sąd I instancji okoliczności, czy pozwany de facto stosował kurs rynkowy oraz faktu, że strona powodowa nie kwestionowała umowy bądź też jej poszczególnych postanowień do czasu, dopóki nawiązany z pozwanym stosunek zobowiązaniowy przynosił jej oczekiwane korzyści ekonomiczne.

Mechanizm indeksacji wymusza stosowanie dwóch kursów dla rozliczeń kredytu, zaś pozwany nie miał żadnych obowiązków informacyjnych w zakresie prognozowania przyszłych wahań waluty obcej.

Zgodnie z § 29 umowy powódka oświadczyła, że została dokładnie zapoznana z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje, a także że jest świadoma ryzyka kursowego związanego z kredytem waloryzowanym i konsekwencji niekorzystnych wahań kursu złotego wobec waluty obcej.

Skarżący stwierdził także, że brak jest interesu prawnego jako materialnoprawnej przesłanki powództwa o ustalenie opartego na art. 189 k.p.c., jeżeli osoba zainteresowana może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swych praw.

W ocenie skarżącego, w realiach niniejszej sprawy błąd tkwi już w samym założeniu o hipotetycznej możliwości kształtowania przez pozwanego kursu franka szwajcarskiego na zasadach dowolności. Wysokość kursu walut stosowanego przez pozwanego ustalana jest w oparciu o globalne wskaźniki rynkowe, które to czynniki są zupełnie niezależne od banku.

Rozważając przesłankę naruszenia dobrych obyczajów, Sąd I instancji nie nadał należytego znaczenia korzyściom wynikającym z niskiego oprocentowania kredytów indeksowanych kursem CHF, które odnosiła i odnosi powódka.

Zgodnie z art. 56 k.c. treść czynności prawnej należy odkodowywać z uwzględnieniem otoczenia prawnego oraz ustalonych zwyczajów, z korygującym motywem zasad współżycia społecznego, zaś ocena jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji w której kwestionowane postanowienia nie zostałyby zastrzeżone sprowadza się do

ustalenia czy partykularny kurs pozwanego banku odbiegał na niekorzyść strony powodowej w stosunku do kursu kupna i sprzedaży NBP albo kursu średniego w dacie zawarcia umowy, przy uwzględnieniu uczciwego zysku banku. W sprawie nie wykazano, by ustalany przez pozwanego kurs wymiany walut odbiegał od kursów stosowanych przez inne jednostki finansowe, a tym samym nie wykazano, by był to kurs dowolny i rzeczywiście niekorzystny dla kredytobiorcy.

Klauzule ryzyka walutowego, wprowadzające do kredytu mechanizm indeksacji, w postaci w szczególności § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A oraz § 11 ust. 4 umowy, określają główny przedmiot stosunku umownego stron oraz zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały, a tym samym, nie podlegają one badaniu pod kątem przesłanek określonych przepisami o ochronie konsumenckiej.

Postanowienia odnoszące się do indeksów rynkowych (takich jak np. kurs waluty) w umowach zawartych na kilkadziesiąt lat, nie mogą być opisane w formule algorytmu matematycznego; indeksy rynku finansowego, takie jak kurs czy oprocentowanie są pochodną warunków rynkowych i zmieniają się w czasie.

Jeżeli chodzi o klauzule kursowe (postanowienia odsyłające do kursów z tabeli banku), to sami kredytobiorcy nie uznawali informacji o sposobie ustalania kursów za istotną dla podjęcia decyzji o zawarciu umowy, zaś postanowienie, które przez samego rozsądnego konsumenta nie jest uważane za istotne dla zawarcia umowy nie może być uznane za abuzywne i nawet gdyby postanowienie to było indywidualnie negocjowane, należy założyć, że konsument wyraziłby na nie zgodę.

Skarżący podkreślił także, że dopuszczalność i zgodność z prawem kredytów odniesionych do waluty obcej potwierdził ustawodawca; art. 4 noweli z dnia 29 lipca 2011 r. do ustawy Prawo bankowe wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, zatem nie można zasadnie twierdzić, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne.

Zastosowanie art. 358 § 2 k.c. w miejsce uznanej za nieuczciwą klauzuli spreadowej, w ocenie pozwanego, realizuje postulat przywrócenia równowagi między stronami umowy, przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości oraz jest zgodne z celami Dyrektywy 93/13.

Spełnione przez powódkę świadczenia w wykonaniu umowy kredytu niewątpliwie czyniło zadość zasadom współzycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.); przeciwnie rozumowanie prowadziłyby bowiem do niedopuszczalnej z punktu widzenia powyższych zasad sytuacji.

Świadczenie kredytobiorcy w postaci raty płaconej na podstawie nieważnej umowy kredytu prowadzi do wygaśnięcia w odpowiedniej części jego długu z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w postaci wypłaconego kredytu; otrzymana przez bank korzyść podlega zaliczeniu na wierzytelność wobec kredytobiorcy z tytułu wypłaconej bez podstawy prawnej kwoty kredytu (art. 409 k.c.).

Jednocześnie, mimo że świadczenie kredytobiorcy zostało spełnione zanim wierzytelność banku o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia stała się wymagalna, to w świetle art. 411 pkt 4 k.c. nie jest możliwy jego zwrot.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powódka wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, wskazując na niezasadność zarzutów podniesionych w wywiedzionym środku zaskarżenia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego jest zasadna jedynie w zakresie odnoszącym się do odsetek za opóźnienie zasądzonych przez Sąd I instancji na rzecz powódki.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania.

Sformułowane przez skarżącego zarzuty dotyczą zarówno ustaleń stanu faktycznego sprawy jak i subsumpcji tych ustaleń i zostaną ocenione kompleksowo.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że skoro przedmiotowe klauzule umowne odnoszą się do kursu waluty z tabeli kursowej ustalonej samodzielnie przez pozwanego, to zasadnie Sąd pierwszej instancji uznał że pozwany, biorąc pod uwagę samą treść umowy, dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów mających zastosowanie do umowy. Tak sformułowana umowy uprawnia bank do jednostronnego ustalania kursu waluty pozostawiając mu pole do arbitralnego działania, przy czym w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko o niedozwolonym charakterze takich postanowień ma obecnie ugruntowany charakter (postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2022 roku w sprawie jeden CSK 2382/ 22 i przywołamy tam orzecznictwo).

Skarżący wskazuje, że w istocie nie dysponował swobodą ustalaniu kursów waluty mających zastosowanie do rozliczania przedmiotowej umowy, albowiem stosował kurs rynkowy waluty, jednakże okoliczność ta nie wynika z treści umowy, zaś oceny czy postanowienie ma charakter niedozwolony należy dokonywać zgodnie z artykułem 385¹ k.c., biorąc pod uwagę treść umowy, okoliczności jej zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie przed będące przedmiotem oceny, nie zaś okoliczności zewnętrzne jedynie pośrednio z umową związane. Przy założeniu że pozwany ustalał kursy walut w oparciu o globalne wskaźniki rynkowe, które pozostawały od niego niezależne, na co wskazuje w uzasadnieniu apelacji, podkreślić należy, że takich wskaźników nie przytacza treść umowy, uniemożliwiając tym samym konsumentowi ocenę samodzielnie ustalenie kursu waluty, czy choćby dokonanie kontroli sposobu wykorzystania przez pozwanego tych wskaźników dla ustalenia kursu waluty.

Nadto, zgodnie z art. 4 ust.1 Dyrektywy 93/13, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem towaru lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych jej zawarciem, zaś przepis art. 385⁽²⁾ k.c. nakazuje dokonywać oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili jej zawarcia, przy uwzględnieniu okoliczności jej zawarcia. Zarówno z treści wskazanych norm, jak i judykatury krajowej (uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie sygn. akt III CZP 29/17 i przywołane tam orzecznictwo) i Trybunału Sprawiedliwości (wyrok TSUE z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16 Ruxandra Paula Anriciuci in. V.BANCO ROMÂNESCĂ S.A.) wynika, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone w znaczeniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., należy dokonywać według stanu z chwili zawarcia umowy. Wskazane, ugruntowane w judykaturze stanowisko Sąd Apelacyjny podziela, zatem okoliczność w jaki sposób był faktycznie określany kurs waluty, według którego pozwany dokonywał ustalenia wysokości świadczeń powodów, i czy odbiegał on od realnego kursu rynkowego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, skoro nie jest to okoliczność istniejąca już w dacie zawierania umowy.

Gdyby ograniczyć możliwość ustalania abuzywności klauzuli umieszczonej w umowie tylko do sytuacji, gdy w istocie przedsiębiorca korzystając z niej doprowadza konsumenta do zdecydowanie niekorzystnego położenia, np. maksymalizując swoje zyski, to z jednej strony skutek odstraszący Dyrektywy 93/13 byłby pozorny (przedsiębiorca nadal mógłby umieszczać w umowach klauzule abuzywne, a nawet z ich do pewnego poziomu korzystać), a z drugiej strony sytuacja konsumenta cechowałaby się zdecydowaną, niedopuszczalną niepewnością, skoro dopiero przy pewnej formule skorzystania przez przedsiębiorcę z klauzuli mógłby powołać się na ochronę konsumencką wynikającą z Dyrektywy 93/13.

Takich zewnętrznych okoliczności oraz samego wykonywania umowy przez pozwanego dotyczyły także zeznania świadka M. D. złożone przed Sądem Okręgowym w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt I C 653/17, zatem dokument zawierający te zeznania miał zdecydowanie ograniczoną wartość dowodową.

Wniosku w zakresie abuzywności klauzuli zezwalającej bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, na postawie którego ma być określana wysokość świadczenia powodów, nie zmienia fakt dostępności tabel kursowych banku po ich

opublikowaniu przez pozwanego w wykonaniu ustawowego obowiązku, ani też okoliczność, że powódka wykonywała umowę, przy czym jej zobowiązanie ustalane było przy pomocy klauzuli, która została uznana za abuzywną.

Skarżący zarzuca, że skoro kredyt był produktem długoterminowym to nie było możliwe wyznaczenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy przy pomocy algorytmu matematycznego, jednak produkty, w których nie jest możliwe określenie zasad wyznaczania kursu walutowego koniecznego dla określenia zobowiązania konsumenta w sposób jednoznaczny, pełny i sprawdzalny nie powinny być w ogóle oferowane konsumentom.

Nie można również podzielić poglądu skarżącego, że na ustalenie, że przedmiotowe klauzule naruszają dobre obyczaje nie zezwala fakt, iż powódka korzystała z niższego oprocentowania kredytu w porównaniu do kredytu złotowego; pogląd taki pomija okoliczność, że oprocentowanie to dotyczyło stale rosnącej kwoty kapitału.

Pełna i wszechstronna ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym z uwzględnieniem wskazywanych przez skarżącego w treści zarzutu apelacyjnego dokumentów i nie odnosząca się wyłącznie do przesłuchania powódki, nie zmienia prawidłowego wniosku Sądu I instancji w zakresie oceny dotyczącej abuzywności klauzuli waloryzacyjnej zawartej w umowie łączącej strony, braku jej indywidualnej negocjacji oraz niedopełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego.

Umowa kredytu odwołująca się do waluty obcej nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 stawy Prawo bankowe, podobnie jak i stosowanie do rozliczenia umowy dwóch różnych kursów waluty (sprzedaży i kupna), jednak fakt ten nie przesądza, że sama klauzula waloryzacyjna zawarta w takich umowach nie pozostaje klauzulą abuzywną w znaczeniu art. 385 § 1¹ k.c.

Słusznie Sąd I instancji stwierdził, że nie jest zasadne twierdzenie pozwanego dotyczące wskazania, że treść klauzuli indeksacyjnej podlegała indywidualnej negocjacji z powodami. Przepis art. 385¹ § 4 k.c. wskazuje, że ciężar dowodu w zakresie przeprowadzenia indywidualnych negocjacji z konsumentem obciąża przedsiębiorcę, przy czym za wystarczającą do uznania, że miały miejsce indywidualne negocjacje warunków umowy z konsumentem nie może być uznana okoliczność, że konsument miał prawo wyboru spośród różnych produktów oferowanych przez przedsiębiorcę (w tym kredytu złotowego). Umowa zawarta została przez strony na podstawie wzorca, a szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem, wyrażona w art. 385¹ k.c., oparta jest na domniemaniu braku indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorca (wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2012 r. w sprawie II CSK 515/11), przy czym obalenie tego domniemania i łączącego się z nim reżimu ochronnego obciąża przedsiębiorcę posługującego się wzorcem umowy. Nie można również twierdzić, że postanowienie dotyczące wysokości rat obciążających konsumenta w wyniku zawarcia umowy kredytu powinno być uważane przez rozsądnego konsumenta za postanowienie nieistotne i nawet gdyby podlegało negocjacji, to konsument wyraziłby na nie zgodę, skoro w istocie było to postanowienie wyznaczające zakres obowiązku finansowego konsumenta. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym nie jest także nawet takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, a tylko takie rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 maja 2015 r. w sprawie VI ACa 995/14). Okoliczność, że konsument zapoznał się z treścią postanowienia umownego i nie sprzeciwiał się wprowadzeniu go do umowy, nie oznacza, że postanowienie to zostało z nim indywidualnie uzgodnione.

Niejednoznaczności analizowanych postanowień umowy nie zniwelowała udzielona konsumentom przez bank informacja wskazująca na związane z umową ryzyko walutowe.

Wykładni art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań

finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy. 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.

W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości (postanowienie TSUE z 6 grudnia 2021 r. w sprawie C- 67/20, wyrok TSUE z 20 września 2017r. w sprawie C – 186/16 artykuł i przywołane w nich orzecznictwo).

Skoro 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, to ustanowiony przez nią wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, i w konsekwencji zapewnienia przejrzystości, należy rozumieć jako wymóg, który musi pozwolić kredytobiorcy zrozumieć, do czego się zobowiązuje, zwłaszcza co do sposobu obliczenia rat spłaty kredytu, który zaciąga. Treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem odwołującej się do kursu sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20).

Wbrew twierdzeniom skarżącego zatem, samo złożenie przez powódkę oświadczenia w § 29 umowy nie jest wystarczające dla stwierdzenia, że została ona rzetelnie poinformowana o ryzykach związanych z zawarciem umowy.

Wprowadzenie do zawieranej na wiele lat umowy kredytu na nabycie nieruchomości, stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, klauzuli ryzyka kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany tak, aby jednoznacznie i zrozumiale unaocznic konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r. w sprawie II CSKP 415/22 i przytoczona tam judykatura).

Na oszacowanie wysokości potencjalnych zobowiązań powodów nie pozwalała sama konstrukcja klauzuli indeksacyjnej zastrzegającej możliwość określenia stosowanego kursu waluty jedynie przez kredytobiorcę, bez jakiegokolwiek odniesienia się do okoliczności mających mieć wpływ na ustalony kurs.

Okoliczności, że w dacie zawierania umowy ustawodawca nie precyzował stopnia szczegółowości zapisów dotyczących ustalania kursu wymiany walut oraz, że kurs ten zmienia się w długim okresie, nie może uzasadniać braku wskazania w postanowieniach umowy oraz w ramach informacji dostarczonych przez przedsiębiorcę przed zawarciem umowy kryteriów stosowanych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany mającego zastosowanie do obliczania rat spłaty, co umożliwiłoby konsumentowi określenie w każdej chwili tego kursu wymiany. Co więcej właśnie fakt, że umowa zawarta została na wiele lat uzasadniał uwzględnienie możliwości radykalnych zmian kursu waluty na przestrzeni dłuższego czasu i poinformowanie konsumenta o takiej możliwości. Przestrzeganie przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości warunków umów należy co prawda oceniać w świetle informacji, którymi ten przedsiębiorca dysponował w chwili zawarcia umowy z konsumentem (postanowienie TSUE z dnia 3 marca 2021 r., Ibercája Banco, C#13/19 i przytoczone tam orzecznictwo), jednakże pozwany bank jako profesjonalista w zakresie rynku finansowego

nawet nie wskazał na okoliczności wobec których mógł racjonalnie wykluczać ryzyko znacznego wzrostu kursu waluty do której indeksowany był kredyt udzielony powodom w okresie kolejnych wielu lat.

Zgodzić się jednocześnie należy, ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego 29 października 2019r. w sprawie IV CSK 309/18, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego, zaś gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.

Postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 (głównych świadczeń stron w znaczeniu art.385⁽¹⁾§ 1 k.c.). Oceny, czy dane postanowienie umowne określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, powinien dokonać sąd krajowy, biorąc pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia rozpatrywanej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 30 kwietnia 2014r. w sprawie C – 26/13), przy czym nie stanowi w tym zakresie przesądzającego argumentu czy dane postanowienie dotyczy *essentiale negotii* umowy. Na to, że postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 wskazuje sama konstrukcja umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcom oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu przeliczenia jednej waluty na drugą; klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C 118/17 i przytoczone tam orzecznictwo, wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18). Obowiązki wypłaty kwoty kredytu, a następnie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowią główne świadczenia stron zaś klauzula waloryzacyjna w oczywisty sposób wpływa na wysokość tych świadczeń. Skoro z klauzuli waloryzacyjnej wynika, w jakiej wysokości świadczenie główne ma być spełnione, to należy przyjąć, że w ten sposób określa ona to świadczenie w rozumieniu przepisu. art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18).

Wniosek, że postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 nie wyłącza ustalenia, że są one postanowieniami niedozwolonymi. Postanowienia te bowiem nie zostały sformułowane prostym i zrozumiałym językiem stosownie do wymogu Dyrektywy 93/13 (w sposób jednoznaczny wedle art.385¹ § 1 k.c.), skoro zezwalają bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej stosowany do przeliczenia świadczeń stron. Jednoznaczność postanowienia to nie tylko jednoznaczność językowa sformułowania, ale także istnienie możliwości ustalenia w oparciu o daną klauzulę treści stosunku zobowiązaniowego, w szczególności rozmiaru świadczenia z uwzględnieniem obiektywnego kryterium przeciętnego konsumenta.

Przedmiotowa klauzula waloryzacyjna stanowi całościowy mechanizm indeksacji złożony z klauzuli ryzyka walutowego (klauzula walutowa) i klauzuli kursowej (klauzula spreadowa), które są ściśle powiązane, a ustalenie, że choćby jedna z nich jest abuzywna wystarczy dla uznania całego mechanizmu waloryzacji za abuzywny.

Eliminacja klauzuli indeksacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, mogą one funkcjonować tylko łącznie; w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mogą być spłacane wyłącznie w walucie polskiej, konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany i spłacany jest w walucie polskiej,

sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich (wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17). Zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć. Unieważnienie umowy łączącej konsumenta i przedsiębiorcę nie może zależeć jedynie od żądania konsumenta, lecz wynikać musi z zastosowania kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego. Wykładni art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymywania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C- 19/20). W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie jest możliwe zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu).

Unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziło do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 i przytoczone tam orzecznictwo).

Eliminacja analizowanych klauzul waloryzacyjnych prowadzi do usunięcia z umowy tych jej klauzul, które dotyczą podstawowych zobowiązań stron, co oznacza, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy (essentialia negotii), zatem jest ona nieważna jako sprzeczna z art. 69 ustawy Prawo bankowe. Pozostawienie umowy bez mechanizmu waloryzacji nie byłoby zgodne z jednoznaczną wolą stron w tym zakresie i prowadziło do całkowitego zniekształcenia treści i istoty umowy kredytowej zawartej przez strony.

Elementem natury (właściwości) stosunku prawnego w postaci kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej pozostaje mechanizm tej waloryzacji oraz oprocentowanie kredytu według stawki LIBOR, a w przypadku pominięcia tego mechanizmu przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR i złożeniu spłaty kredytu w walucie obcej następuje tak istotna zmiana treści stosunku, że powstanie inny typ stosunku – kredyt walutowy, nie objęty wolą stron zawierających umowę.

Nie ulega nadto wątpliwości, że strony umówiły się, że wypłata kredytu i spłata rat nastąpi w walucie polskiej, zaś eliminacja klauzuli abuzywnej skutkować będzie brakiem mechanizmu przeliczenia wypłaconego powódce kapitału na CHF, jak i mechanizmu wyznaczającego wysokość rat kredytu spłacanych przez powódkę, co faktycznie uniemożliwi wykonywanie umowy.

W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest o stawkę LIBOR 3M, przy czym w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z takim oprocentowaniem (niższym niż oprocentowanie depozytów) byłoby dla banku nieopłacalne; kredytobiorca nie uzyskałby kredytu bankowego w PLN tak oprocentowanego. Od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (rozporządzenie BMR) zakazujące w istocie stosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna ze wskazanym rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c.

Przepis art. 385¹ § 2 k.c. nie przewiduje mechanizmu analogicznego do art. 58 § 3 k.c., nie jest także możliwe w sytuacji stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy stosowanie tego przepisu, co uzasadnia ocenę, że abuzywne postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym przewidzianym w kodeksie cywilnym.

O ile bez klauzuli abuzywnej utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe umowę należy uznać w całości za nieważną, chyba że jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, kiedy w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo świadomej, wyraźnej i wolnej zgody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu, wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20).

W przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. i przytoczone tam orzecznictwo).

Art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C#260/18).

Na sądzie krajowym ciąży obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej, bez upoważnienia do zmiany jej treści, gdyż eliminowałaby ona skutek zniechęcający do stosowania klauzuli, tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 i wskazana w niej judykatura TSUE).

Przytoczone okoliczności przesądzają o słuszności wniosku Sądu I instancji w zakresie braku możliwości uzupełnienia treści umowy stron po wyeliminowaniu postanowienia abuzywnego treścią art. 358 § 2, k.c.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 września 2021 r. w sprawie I CSKP 74/21 zgodnie z którym nie istnieją przepisy o charakterze dyspozytywnym, które pozwoliłyby na zastąpienie niedozwolonego postanowienia umowy, a sąd rozpoznający sprawę nie ma kompetencji pozwalających mu na ustalenie odmiennej treści uprawnień i obowiązków stron w tym zakresie.

Jednocześnie nawet uzupełnienie treści umowy zawartej przez strony po eliminacji klauzul abuzywnych o wskazywany przez skarżącego kurs waluty ogłaszany przez NBP nie eliminowałoby abuzywności przedmiotowych postanowień, albowiem konsument byłby cały czas narażony na niczym nieograniczone ryzyko walutowe, o którym nie został należycie poinformowany przy zawieraniu umowy.

Artykuły 5 i 6 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20).

W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości ani świadomość powódki w zakresie konsekwencji orzeczenia o nieważności umowy kredytu, ani jej stanowisko w zakresie ich woli skorzystania z takiej możliwości.

Konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji całkowitej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu jako szczególnie niekorzystnych (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne) - sprzeciwiając się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami - i uniemożliwić w ten sposób utrzymanie umowy przez wprowadzenie do niej regulacji zastępczej (wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 w sprawie III CZP 6/21), co miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu skarżącego, wyjaśnić należy, że powódka ma interes prawny w znaczeniu art. 189 k.p.c. w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy, pomimo poddania pod osąd również roszczenia o zapłatę związanego z ustaleniem nieważności tej umowy. Choć z zasady możliwość wytoczenia powództwa o zapłatę w odniesieniu do roszczenia wynikającego z określonego stosunku prawnego wyłącza interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie w zakresie tego stosunku, to słusznie Sąd I instancji stwierdził, że żądanie ustalenia nieważności umowy jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy, żądaniem najdalej idącym i tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów, a tym samym w sposób pełny zaspokoić ich interes prawny.

Interes prawny powodów w ustaleniu nieważności umowy wyraża się także tym, że do wykreślenia z księgi wieczystej hipoteki, która stanowi zabezpieczenie umowy, konieczne jest legitymowanie się przez nich orzeczeniem stwierdzającym nieważność umowy kredytu.

Niezasadny pozostaje także zarzut naruszenia art. 405 w zw. z art. 410 k.c. i art. 411 pkt 1 k.c., albowiem zasadnie Sąd I instancji przyjął, że do wzajemnych rozliczeń stron w wyniku uznania umowy za nieważną znajduje zastosowanie teoria dwóch kondycji. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, które Sąd Apelacyjny podziela, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytobiorcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy i brak jest podstaw prawnych do automatycznej kompensacji roszczeń stron nieważnej umowy (uznania, że nienależna spłata świadczenia przez kredytobiorcę powinna być uznana za dobrowolną, przedterminową spłatą świadczenia udzielonego przez bank w ramach umowy uznanej za nieważną).

Zastosowanie teorii dwóch kondycji nie wiąże się z zagrożeniem dla interesów konsumenta, chronionych Dyrektywą 9/13, zaś bank dysponuje odpowiednimi instrumentami prawnymi skutecznie chroniącymi również jego interesy.

Reżim zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy, wynikający z zastrzeżenia w umowach kredytu indeksowanego klauzul abuzywnych nie odznacza się żadną specyfiką, która mogłaby uzasadniać wykorzystanie w prawie polskim teorii salda na korzyść banku (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2020 r. w sprawie III CZP 11/20).

Dla oceny zasadności roszczenia powodów o zapłatę nie ma zastosowania art. 411 ust. 1 k.c., albowiem nie można zasadnie twierdzić, że powodowie spełniając świadczenie w trakcie obowiązywania umowy mieli świadomość, że nie byli do niego zobowiązani; o ich sytuacji prawnej w tym zakresie rozstrzyga dopiero decyzja w zakresie skorzystania z ochrony przewidzianej Dyrektywą 93/13. Wbrew zarzutowi skarżącego nie ma również w przedmiotowej sprawie zastosowania art. 411 pkt. 2 i 4 k.p.c., skoro konsumenci świadcząc w przekonaniu, że spełniali wymagalne zobowiązanie umowne, w istocie spełniali na rzecz banku świadczenie nienależne wskutek wprowadzenia przez przedsiębiorcę do umowy klauzuli abuzywnej.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia wskazywanych w zarzutach apelacji przepisów prawa materialnego, poza art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c.

Zważywszy, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21).

Powódka wyjaśniła, że znane są jej możliwe skutki stwierdzenia nieważności umowy na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2021 r., o czym pozwany uzyskał pewną wiedzę, zatem roszczenie powódki, zgodnie z art. 455 k.c. i twierdzeniem skarżącego, stało się wymagalne z dniem 30 kwietnia 2021 r. i od tej daty należało zasądzić odsetki ustawowe za opóźnienie na rzecz powódki; zaskarżony wyrok w tym zakresie podlegał stosownej zmianie na mocy art. 386 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w świetle art. 496 k.c. brak jest podstaw do uzależnienia świadczenia należnego powodowi od zwrotu na rzecz pozwanego kwoty świadczenia uzyskanego przez nich w wyniku zawarcia umowy kredytu, co stanowi podstawę podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

Sądowi Apelacyjnemu znane jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, zgodnie z którym zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych w znacznej mierze zapobiegać może przewidziane w art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia, albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W uzasadnieniu wskazanego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że możliwości skorzystania z tego prawa nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek) nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (ale takim świadczeniem wzajemnym kredytobiorcy jest jego zobowiązanie do zapłaty oprocentowania i prowizji). Obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału pozostaje w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie przepisu art. 496 k.c. także w przypadku potrzeby zabezpieczania roszczenia restytucyjnego banku z odwołaniem się do rozumowania a minori ad maius.

Jednocześnie Sąd Najwyższy, o ile ogólnie odniósł się do wymogu wzajemności świadczeń koniecznego dla zastosowania prawa zatrzymania, o tyle pominął kwestię tożsamości świadczeń stron wynikających z umowy o kredyt (a nie ich ekwiwalentności w znaczeniu wymiany różnych dóbr), a nie jest przy tym jasne, czy możliwość podniesienia przez bank zarzutu zatrzymania w opisanych okolicznościach jest postrzegana jako konsekwencję przyjęcia, że umowa kredytu jest umową wzajemną, czy też jedynie z odwołaniem się do wykładni a minori ad maius, zwłaszcza, że dotychczasowe judykaty Sądu Najwyższego wskazane w uzasadnieniu cytowanego wyroku Sądu Najwyższego odnosiły się do przyjęcia wzajemności umowy o kredyt w świetle ogólnych reguł art. 487 § 2 k.c.

Dopuszczając możliwość warunkowego podniesienia zarzutu zatrzymania (podobnie jak zarzutu potrącenia) oraz przyjmując istnienie po stronie pozwanego uprawnienia do złożenia oświadczenia w tym zakresie, wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

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 zobowiązania dochodzi według ogólnych reguł, przy czym do tych reguł należy przede wszystkim konieczność, aby dochodzone roszczenie było wymagalne; punktem wyjścia zastosowania prawa zatrzymania musi być założenie, że odpowiednie roszczenie w ogóle

istnieje i jest wymagalne (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126).

W kodeksie cywilnym ustawodawca nie przesądził kwestii wymagalności roszczenia zabezpieczonego prawem zatrzymania, niemniej jednak obowiązek skorzystania z prawa zatrzymania nie może wyprzedzać powstania wymagalności roszczenia (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126, 132).

Odmienne wniosku w zakresie wymagalności roszczenia, w oparciu o które dłużnik korzysta z prawa zatrzymania nie można formułować także na podstawie analizy porównawczej przepisu art. 496 i 498 § 1 k.c. W treści przepisu art. 498 § 1 k.c. wprost wskazano na wymagalność wierzytelności, jednakże formuła ta jest konieczna, skoro zarzut potrącenia może dotyczyć wierzytelności wynikających z różnych stosunków prawnych łączących strony, podobnie jak sprecyzowanie, że przedmiotem obu wierzytelności muszą być pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku. Skoro prawo zatrzymania przewidziane w art. 496 k.c. związane pozostaje z odstąpieniem od umowy, nieważnością umowy czy też jej rozwiązaniem zbędne pozostawało szczegółowe opisywanie cech wierzytelności stron, którymi skutkuje powstanie wskazanych stanów, zwłaszcza, że wierzytelności te pozostają niejako symetryczne, a z momentem powstania tych stanów działanie każdej ze stron może skutkować wymagalnością wierzytelności wzajemnej.

Wymagalność roszczenia należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, przy czym w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych stan ich wymagalności powstaje niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania (Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, pod red. Andrzeja Kidyby, wyd. II, LEX). Ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy – konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że wymagalność roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może nastąpić nie wcześniej niż po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogą zażądać skutecznie zwrotu nienależnych świadczeń (wyrok Sadu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20).

W przedmiotowej sprawie, powodowie zarówno przed wszczęciem postępowania, a w jego toku, po stosownym pouczeniu w zakresie możliwych skutków stwierdzenia nieważności umowy, w sposób jednoznaczny i świadomy wyrazili wolę w zakresie skorzystania z możliwości sankcji nieważności umowy.

Roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, zaś pozwany niewątpliwie w toku postępowania miał możliwość poprzez wezwanie powodów do zapłaty w trybie art. 455 k.c. spowodować wymagalność ewentualnie służących mu roszczeń. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wskazuje, aby pozwany wezwał powodów do zapłaty ewentualnej wierzytelności, zaś zaniechanie w zakresie tego aktu staranności skutkuje brakiem możliwości ustalenia, że roszczenie w oparciu o które pozwany sformułował zarzut zatrzymania pozostaje wymagalne.

Nie można przy tym również zakładać, że już samo powołanie się przez pozwanego na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością roszczenia, które ma stanowić podstawę takiego zarzutu. Jedynie powołanie się przez posiadacza w sporze windykacyjnym na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością specyficznego roszczenia jakim pozostaje roszczenie posiadacza z tytułu poczynienia nakładów na windykowaną rzecz, przy czym właśnie z uwagi na specyfikę omawianego roszczenia brak jest jakichkolwiek podstaw do rozciągania wskazanego stanowiska na roszczenie stanowiące podstawę zarzutu zatrzymania stosownie do art. 496 w zw. z art. 497 k.c. (Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 131).

Wobec powyższych okoliczności apelacja pozwanego podlegała w pozostałym zakresie oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c., zaś o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 100, 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt.

6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz.1804 z późn. zm.), uznając, że powodowie ulegli jedynie w nieznacznej części żądania (część żądania odsetkowego).

SSA Teresa Karczyńska – Szumilas