

Sygn. akt I ACa 1125/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodnicząca: Sędzia SA Bożena Wiklak (spr.)

Sędziowie: SA Jarosław Pawlak

SA Dagmara Kowalczyk - Wrzodak

Protokolant: Kamila Jarosińska

po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2023 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego Niestandaryzowanego Funduszu Sekurytyzacyjnego z siedzibą w W.

przeciwko A. N.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 18 marca 2022 r., sygn. akt I C 1575/19

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego Niestandaryzowanego Funduszu Sekurytyzacyjnego z siedzibą w W. na rzecz A. N. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 1125/22

UZASADNIENIE

(...)Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Niestandaryzowany Fundusz Sekurytyzacyjny z siedzibą w W. pozwem skierowanym przeciwko A. N. wniósł o zapłatę w postępowaniu nakazowym kwoty 21.401,60 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty z zastrzeżeniem, że pozwanej przysługuje prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w Ostrowie Wielkopolskim prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), do wysokości wpisanej na jego rzecz w dziale IV tej księgi hipoteki umownej zwykłej w kwocie 25.650 CHF oraz hipoteki umownej kaucyjnej w kwocie 6.670 CHF.

W ramach rozszerzenia powództwa powód podniósł ewentualne żądanie zasądzenia od pozwanej kwoty 21.401,60 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie zawartego w nim żądania, podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia objętego pozwem, zarzut nieważności spornej umowy kredytowej z uwagi na zastosowanie w niej klauzul abuzywnych oraz zarzut nieudowodnienia powództwa.

Zaskarżonym wyrokiem z 18 marca 2022 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu oddalił powództwo główne i ewentualne oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne bez konieczności ich przytoczenia (art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.).

Sąd Okręgowy uznał zawartą przez pozwaną z poprzednikiem prawnym powoda (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. umowę kredytu

z 25 października 2005 r. za nieważną z perspektywy art. 58 § 2 k.c. oraz przepisów zapewniających ochronę konsumencką (art. 385¹ § 1 k.c. i nast.), do zastosowania których uprawniał fakt przysługiwania pozwanej w chwili zawarcia umowy statusu konsumenta i nie znalazł podstaw do uwzględnienia powództwa zarówno w części obejmującej żądanie główne, jak i ewentualne z uwagi na stwierdzony po stronie powoda brak legitymacji czynnej w tej sprawie. Zdaniem Sądu definicja pojęcia „wierzytelność” użytego w umowie cesji z 18 grudnia 2018 r., czyniącej powoda następcą prawnym (...) Bank (...) S.A. z siedzibą

w W., nie odnosi się do wierzytelności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia), z którym pozostawały w związku niniejsze roszczenia. Takie roszczenia mogłyby przysługiwać ewentualnie poprzednikowi prawnemu powoda. Poza tym dochodzone pozwem roszczenie należało postrzegać jako przedawnione, bieg terminu przedawnienia rozpoczął się bowiem wraz z upływem terminu wypowiedzenia umowy,

tj. 13 grudnia 2013 r. i nie został przerwany. Przyjęcie umowy kredytu za nieważną,

a następnie uznanie, że umowa cesji nie zawierała w sobie przejścia uprawnień do świadczeń nienależnych wykluczało również sięgnięcie po rozwiązanie zawarte w art. 77 ustawy

księgach wieczystych i hipotece. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w tej sytuacji z mocy art. 98 k.p.c.

Powód zaskarżył opisany wyrok w całości apelacją, w której zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny i sprzeczny z zasadami logiki oraz obiektywizmu poprzez przyjęcie, że umowa kredytu została zawarta z konsumentami, podczas gdy zarówno komparacja umowy, jak i jej faktyczne przeznaczenie wskazują, że umowę zawarto w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oraz że środki z kredytu zostały przekazane na spłatę kredytów związanych z działalnością gospodarczą,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 58 k.c. w zw.

z art. 385 k.c. poprzez uznanie, że umowa łącząca strony jest nieważna.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku zgodnie

z treścią oddalanego powództwa, ewentualnie zaś o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Pozwana w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie oraz zwrot kosztów, które poniosła na tym etapie sporu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wywieczona w tej sprawie apelacja nie wykazała nieprawidłowości zaskarżonego orzeczenia i nie dostarczyła podstaw umożliwiających podważenie dotychczasowej oceny powództwa.

Sąd Okręgowy w ramach materiału dowodowego udostępnionego przez strony poczynił właściwe ustalenia, wyrażając wnioski, które nie pozostawały w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia

życiowego i nie ukazywały błędów natury faktycznej, a wobec tego czyniły zadość rygorom wynikającym z art. 233 § 1 k.p.c. Wziął przy tym pod uwagę wszystkie znaczące dla wyjaśnienia istoty sporu dowody. Tym samym, wbrew wyobrażeniom skarżącego, nie dopuścił się uchybień w procesie gromadzenia materiału dowodowego i wartościowania mocy poszczególnych dowodów będących źródłem rekonstrukcji stanu faktycznego determinującego kierunek rozstrzygnięcia ani też błędów

w stosowaniu przepisów prawa materialnego przy dokonywaniu subsumcji wyprowadzonych z tych dowodów ustaleń.

Skarżący, kwestionując dotychczasową ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, poprzestał na zaprezentowaniu wyłącznie subiektywnych ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie korzystnej dla siebie oceny dowodów, co z góry pozbawiało jego działania oczekiwanego skutku. Przyjmuje się, że jeśli tylko z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza rygorów swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie wówczas, gdy dostrzegalny jest brak logiki w wysnuwaniu wniosków ze zgromadzonego materiału dowodowego lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza reguły logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być podważona. Wymagane jest więc wykazanie, że sąd uchybił podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (wyrok SN z 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05), gdyż tylko to może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Skarżący powyższemu obowiązкови jednak nie sprostał.

W szczególności skarżący nie zdołał wykazać wadliwości oceny zebranego przez Sąd Okręgowy materiału dowodowego, która doprowadziła do ustaleń dotyczących przysługiwania pozwanej w chwili zawarcia przedmiotowej umowy kredytu statusu konsumenta. Żaden z zaoferowanych przez niego dowodów łącznie z treścią samej umowy nie daje podstaw do powiązania jej z działalnością gospodarczą pozwanej. Przede wszystkim w umowie zostało wyraźnie określone, że kredyt był przeznaczony na spłatę wcześniejszych kredytów i zobowiązań finansowych oraz na cel własny (§ 2 ust. 1 umowy). Nie ma w niej zatem mowy o finansowaniu celów innych niż tak opisane. Zbyt daleko idący jest przy tym wniosek, jakoby za okolicznością zawarcia przez pozwaną umowy w charakterze przedsiębiorcy miała przemawiać zbieżność wskazanego w umowie adresu pozwanej

z adresem wyznaczającym miejsce wykonywania przez nią działalności gospodarczej (W., ul. (...)). Pozwana w toku przesłuchania wyjaśniła, że na znajdującej się pod adresem W., ul. (...) nieruchomości usytuowany jest budynek należący uprzednio do zespołu opieki zdrowotnej, a następnie do gminy, po czym od 2012 r. do jej syna, od którego wynajmuje znajdujące się w nim lokale na potrzeby związane ze swoją praktyką zawodową. Jednakże – co wynika z § 2 ust. 2 oraz § 11 ust. 1 pkt 1 umowy – umowa dotyczyła innej nieruchomości, tj. nieruchomości we wsi W. przy ul. (...) (KW Nr (...), obecnie (...)), na której została ustanowiona

dla zabezpieczenia spłaty niniejszego kredytu hipoteka i do której zostało skierowane postępowanie egzekucyjne służące egzekucji należności powstałych na skutek zawartej z (...) S.A. umowy kredytowej (vide k. 81 – 83). W konsekwencji trafny pozostaje wniosek, że twierdzenia apelującego podważające status konsumenta po stronie pozwanej nie znajdowały umocowania w zebranych materiale dowodowym.

Sąd Apelacyjny podziela także stanowisko Sądu I instancji

odnośnie do nieważności spornej umowy, dostrzegając w niej wady prawne, o których traktuje art. 58 k.c., tj. świadczące o jej sprzeczności z ustawą (art. 353¹ k.c. i art. 69 prawa bankowego) oraz zasadami współżycia społecznego z uwagi na brak określenia wysokości świadczeń stron, brak obiektywnego i weryfikowalnego sposobu ustalenia ich wysokości, czy zastosowanie mechanizmu waloryzacji powodującego obowiązek pozwanej zwrócenia bankowi kwoty innej niż kwota przekazanego jej kredytu, a przede wszystkim klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Jak wynika z art. 353¹ § 1 k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Istotą umowy jest złożenie przez strony zgodnych oświadczeń woli, których treść określa prawa i obowiązki stron.

Umowa powstaje, gdy zostanie uzgodniony katalog istotnych dla danej umowy obowiązków stron i odpowiadających im uprawnień. Nie jest przez to dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony. Byłoby to bowiem sprzeczne z naturą umowy. Tymczasem tak było w przypadku umowy łączącej pozwaną z poprzednikiem prawnym powoda.

Umowa nakładała na pozwaną obowiązek spłaty kredytu wraz z odsetkami. Strony umowy uzgodniły, że zawierają umowę kredytu denominowanego do waluty obcej – franka szwajcarskiego. Zgodnie z postanowieniami umowy kredyt mógł być wypłacony w walucie wymiennej - na finansowanie zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego oraz w walucie polskiej - na finansowanie zobowiązań w kraju (5 ust. 3 pkt 1, 2). W przypadku wypłaty w walucie polskiej - na finansowanie zobowiązań w kraju zastosowanie znajdował kurs kupna dla dewiz (aktualna tabela kursów) obowiązujący w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 4). W przypadku zaś wypłaty kredytu w walucie wymiennej stosowano kurs kupna dla dewiz (tabela kursów) obowiązujący w (...) S.A. w dniu zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 5). Z kolei spłata zadłużenia kredytobiorcy z tytułu kredytu i odsetek następować miała w drodze potrącenia przez bank swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu ze wskazanego rachunku kredytobiorcy (§ 13 ust. 1), a potrącenie środków z rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego w walucie polskiej następować miało w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) S.A. w dniu wymagalności kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna tabela kursów) - § 13 ust. 7. Doszło zatem do waloryzacji kwoty udzielonego kredytu oraz wprowadzenia do umowy dwuetapowego przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej na złotówki przy dokonywaniu wypłaty, a następnie rat wyrażonych w tej walucie na złote polskie w celu określenia kwoty raty do spłaty.

W przypadku określenia wysokości świadczenia w wyniku waloryzacji należy przyjąć, że miernik wartości służący tejże waloryzacji (indeksacji, czy denominacji) powinien być określany w sposób precyzyjny, tj. taki, aby możliwe było jego obiektywne oznaczenie.

W przeciwnym razie nie zostanie spełniony wymóg oznaczoności świadczenia. Pozostawienie jednej ze stron możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji skutkowałoby w istocie brakiem określenia wysokości świadczenia, czyli de facto brakiem uzgodnienia tego elementu umowy.

W przedmiotowej sprawie w chwili zawarcia umowy nie zostało ustalone, w jakiej wysokości zostanie wypłacone kredytobiorcy świadczenie ani też w jakiej wysokości kredytobiorca będzie spłacać kredyt. Zastrzeżono jedynie, że przy przeliczeniach w tym zakresie bank zastosuje kurs kupna (...) opublikowany w tabeli kursów.

Umowa nie przewidywała przy tym żadnych ograniczeń w określaniu przez bank kursów w tabelach kursów obowiązujących w banku. Nie wynikało też z niej, że kurs z tabel banku ma być rynkowy, sprawiedliwy czy rozsądny. Tym samym umowa pozostawiała bankowi dowolność w ustalaniu poziomu kursu walut obcych, a przepisy prawa nie nakładały na niego jakichkolwiek ograniczeń w tej mierze. Umowa nie przewidywała też żadnych kryteriów, zgodnie z którymi miałyby być ustalany kurs z tabeli ani instrumentów, które mogłyby służyć kredytobiorcom do wpłynięcia na wysokość kursu.

Powyższe stanowiło zarazem o niedopełnieniu warunków wynikających z art. 69 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 2439 ze zm.).

Skutków tego stanu należy upatrywać w art. 58 k.c. Zgodnie z § 1 tego przepisu czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten powodujący, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. W myśl art. 58 § 2 k.c. nieważna jest także czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Jak stanowi natomiast art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Nie budzi wątpliwości, że bez omówionych postanowień o umożliwieniu kredytodawcy kształtowania wedle jego woli w trakcie wykonywania umowy wysokości świadczenia własnego (nieokreślonego w umowie) i świadczenia kredytobiorcy, a zwłaszcza bez klauzuli denominacyjnej, której zakres nie został w żaden sposób ograniczony, umowa kredytu nie byłaby zawarta. Z tej perspektywy była ona zatem nieważna w całości.

Stwierdzenie przysługiwania pozwanej statusu konsumenta, o czym była mowa we wcześniejszych wywodach, otworzyło również drogę do zastosowania w sprawie przepisów wyznaczających ochronę konsumentką i oceny ważności umowy w ich świetle.

Jak stanowi art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (nieдозwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Możliwość uznania postanowienia umowy za niedozwolone zależy jest zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

1. postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów (co zostało udowodnione),
2. postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione,
3. postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
4. postanowienie narusza w sposób rażący interesy konsumenta,
5. postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

W celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne można kwalifikować jako „niezgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385¹ § 3 k.c.). Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie.

Tymczasem ze zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że kwestionowane postanowienia umowy nie podlegały uzgodnieniom z pozwaną w jakimkolwiek zakresie i zostały jej narzucone wraz ze stosowanym przez bank wzorcem. Pozwana nie miała więc realnego wpływu na treść postanowień umownych, w tym klauzuli waloryzacyjnej. Okoliczność przeciwna nie została przez powoda wykazana.

Podkreślić trzeba, że sprzeczne z dobrymi obyczajami są przede wszystkim działania niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących. Rażącym naruszeniem interesów konsumenta jest z kolei nieusprawiedliwiona dysproporcja praw czy obowiązków w stosunku obligacyjnym na jego niekorzyść. Wspólną cechą wyżej wskazanych przesłanek jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków, czy

ryzyka między stronami, prowadzące do zachwiania równowagi kontaktowej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 13 lipca 2005 r., I CK 832/04).

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości Sądu odwoławczego, że przesłanki te także zostały spełnione.

Odwołanie się do kantorowych kursów walut w pozwanym banku oznacza bowiem naruszenie równorzędności stron umowy poprzez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka. Dlatego też, mimo że konstrukcja takiej waloryzacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można co do zasady wyeliminować możliwości jej stosowania w umowach konsumenckich, w przypadku spornych postanowień przemawiała za ich abuzywnością.

Abuzywność spornych postanowień przejawia się w głównej mierze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu franka szwajcarskiego, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia pozwanej. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży tej waluty należało bez wątpienia uznać za postępowanie naruszające interesy konsumenta i pozostające w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Podnieść nadto trzeba, że o abuzywności tych postanowień świadczyła ich nietransparentność. Kredytobiorca nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania, a umowa nie dawała mu żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu, czy też weryfikować je. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej ani nie precyzowała sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, tak by pozwana była w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niej z umowy konsekwencje ekonomiczne rozmiaru swoich zobowiązań. Pomiędzy stronami umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, gdyż treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji pozwanej w zakresie wysokości jej zobowiązań wobec banku.

Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez bank, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. W szczególności postanowienia umowne nie przewidywały wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu franka szwajcarskiego ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski, bądź też była wypadkową jakichkolwiek obiektywnych, niezależnych od kredytodawcy kryteriów.

W efekcie bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i miał możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria.

Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób naruszał interes konsumenta. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia to, że pozwana wzięła na siebie ryzyko zmiany kursów walutowych (§ 31), bo choć oczywiście jest, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego, liczy się z ryzykiem, jakie się

z tym wiąże (czyli wynikającym ze zmienności kursów walut obcych) i akceptuje je, to ryzyko tego rodzaju nie jest tożsame z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez zarząd kredytodawcy.

Treść art. 385¹ § 1 k.c. nie wyklucza obowiązku konsumenta wykazania określonej staranności przy podejmowaniu decyzji o wstąpieniu w relację kontraktową z przedsiębiorcą. Konsument jednak podejmuje decyzję o zawarciu umowy, kierując się treścią postanowień umownych, które zostały jasno sformułowane – a tym samym były dla niego zrozumiałe – co nie może samo w sobie prowadzić do wniosku, że jego interesy nie zostały rażąco naruszone poprzez wprowadzenie do umowy klauzuli, która kształtuje jego sytuację prawną w sposób nieuprawniony na gruncie tego przepisu. Wyrażona w nim ochrona konsumenta realizuje się wówczas, gdy umowa została zawarta w sposób ważny, a konsument zaznajomił się z jej treścią, jednak podjął decyzję o jej zawarciu, gdyż przedsiębiorca nie zadbał należycie o to, by prostym i zrozumiałym językiem zapewnić mu wystarczające dla podjęcia świadomych i rozważnych decyzji informacje, w szczególności takie, które umożliwiają zorientowanie się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej konsument znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych powstaną na gruncie konkretnych postanowień umownych, w tym również pozwole na ocenę jego sytuacji ekonomicznej przez cały czas jej obowiązywania.

W wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) S.A., Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że w taki właśnie sposób należy interpretować artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i konieczne jest wobec tego ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. W ramach tej oceny decydującą rolę ma po pierwsze to, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, czyli konsumentowi właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ocenę tego kosztu, i po drugie okoliczność związana z brakiem podania w umowie kredytu informacji uważanych za istotne w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem. Podniesiono też, że poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę.

Z treści kwestionowanych w tej sprawie klauzul waloryzacyjnych racjonalnie myślący i świadomy konsument nie mógłby odkodować w jaki sposób w trakcie wykonywania umowy będzie kształtowała się jego sytuacja prawna w zakresie rozmiaru wziętych na siebie zobowiązań, skoro uprawnienie określania kursu franka szwajcarskiego – co bezpośrednio wpływało zarówno na ustalenie w tej walucie wysokości kwoty kredytu, jak i na wysokość przeliczanej na złotówki raty kredytowej – było pozostawione jedynie woli kredytodawcy, a umowa nie określała jakichkolwiek obiektywnych i niezależnych od woli stron czynników, od których ten kurs miałby zostać uzależniony. Kredytobiorca nie mógł uzyskać takiej wiedzy, analizując nawet różnice kursowe w latach poprzedzających zaciągnięcie kredytu, ponieważ nie jest to okoliczność mająca jakikolwiek wpływ na zakres jego umownych praw i obowiązków, a konsument winien przy zawieraniu umów z przedsiębiorcą kierować się rzetelną wiedzą o treści umowy, nie zaś nadzieją, że przedsiębiorca nadal nie będzie korzystał ze swych uprawnień, opartych na niejasnych i niezrozumiałych kryteriach, w sposób nienaruszający jego uzasadnionych interesów.

Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga, że zakwestionowane klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazano, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...) z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50;

z 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. O. M. przeciwko S.C. (...) (...), pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. V. H. przeciwko (...) SA, pkt 33; z 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾

§ 1 zd. 2 k.c. wyroki SN z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03; z 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105 i 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki (...) z 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37; z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68; z 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 48; z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). Z powyższego wywieść należy wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019, poz. 115 oraz 9 maja 2019 r., I CSK 242/18) i tak też należy ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (tak w wyroku SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Wobec brzmienia art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei wymóg, aby warunek umowy był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, że powinien być on rozumiany jako nakazujący także, 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, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału).

W ocenie Sądu odwoławczego zakwestionowane w niniejszej sprawie klauzule umowne nie mogły zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., skoro na ich podstawie pozwana nie była w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będzie zobowiązana świadczyć na rzecz banku (tak również w wyroku SN z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl., wydanym już po rozstrzygnięciu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko (...)) i – jak już obszernie zostało wywiedzione powyżej – nie mogła zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jej zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych.

W efekcie stwierdzić trzeba, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główne kredytobiorcy – są abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a skutkiem tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. Stąd też sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...)

z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, F. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki (...) z 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69; z 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. F. B., (...) M. (...) przeciwko J. B., pkt 57, 60; z 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28; z 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97; z 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14, (...) SA przeciwko J. G. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71; z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 39-40). Zwrócono zarazem uwagę na to, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny,

co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należało wykluczyć jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13. Ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Zważywszy na to, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, rozważyć należało, czy w takiej sytuacji całą umowę można uznać za nieważną (bezskuteczną), czy też dopuszczalne byłoby utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego

podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko (...), pkt 33-34; z 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 40, 51; z 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 oraz z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 41). W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115;

z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 oraz 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 wydanym również już po rozstrzygnięciu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko (...)). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353⁽¹⁾ k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, że wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN

z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 oraz 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Podnoszono, że kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z 9 maja 2019 r.,

I CSK 242/18).

Obecnie jednak należy podzielić stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...)

z 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału reguła ta jest aktualna 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 (por. wyrok z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z 3 października

2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że 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. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej

i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne

z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) – tak w wyroku SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.

Przy określaniu dalszych konsekwencji takiego stanu rzeczy należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy na to, że wiąże się to co do zasady

– jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

– z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wtedy przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84; z 21 stycznia 2015 r.

w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B.

i C., pkt 33; z 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58; z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z., przeciwko T.

I. i E. K., pkt 60-61; z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...)). W powoływanym już wyroku

z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy

(pkt 50), co oznacza, że miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby,

w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono w ślad za tym, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie 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 w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) - tak również w wyroku (...) z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

Powyższe stanowisko (...) zostało przyjęte w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego, który w wyrokach z 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18 oraz 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18 potwierdził, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumentka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. Z kolei warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta.

Sąd Apelacyjny podziela te zapatrywania i dostrzega, że w okolicznościach tej sprawy, gdzie umowa kredytu została pozwanej wypowiedziana, został wystawiony przeciwko niej bankowy tytuł egzekucyjny i wszczęto egzekucję skierowaną do jej majątku, stwierdzenie nieważności umowy nie odbyłoby się z dodatkową szkodą dla pozwanej, nie zagroziłoby jej interesom.

Z tych wszystkich względów, przy dwutorowej argumentacji, jaka została do tej pory przedstawiona, istniały podstawy do uznania spornej umowy kredytu za nieważną.

W konsekwencji, w braku ważnej umowy oczywiste jest, że nie było wynikającej z niej wierzytelności mogącej stanowić przedmiot zabezpieczenia hipoteką, która – jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy – nie mogła uchodzić za skutecznie ustanowioną. Oznacza to, że powód nie mógł w tej sprawie formułować roszczeń w oparciu o przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece, skoro w istocie nie był wierzycielem hipotecznym, jak podnosił. Bez znaczenia pozostaje w tym wypadku kwestia oceny ich przedawnienia. Niemniej nie budzi wątpliwości, że sięgnięcie po rozwiązanie przewidziane w art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece byłoby bezprzedmiotowe.

Z drugiej strony zauważalne jest, że powód jako nabywca wierzytelności banku,

z którym pozwana zawarła umowę kredytu, nie nabył na drodze cesji wierzytelności uprawniającej do formułowania roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z nieważności umowy. Sąd Apelacyjny podziela w tej

materii wywoły Sąd Okręgowy i dokonaną interpretację postanowień umowy cesji z 18 grudnia 2018 r., jak również wniosek, że z tego punktu widzenia powód nie miał legitymacji czynnej w tym postępowaniu.

Ostatecznie zatem Sąd Apelacyjny stosownie do art. 385 k.p.c. oddalił apelację, a o kosztach powstałych na tym etapie sporu orzekł z mocy art. 98, art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 i art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 in principio rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 t.j.).