

Sygn. akt V ACa 1010/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Karczyńska - Szumilas (spr.)
Sędziowie:	SSA Elżbieta Milewska - Czaja SSA Mariusz Nowicki
Protokolant:	Wioletta Sławińska-Formela

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2023 r. w G. na rozprawie

sprawy z powództwa K. K. i D. K.

przeciwko Bankowi (...) S.A. w G.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 10 marca 2022 r. sygn. akt I C 843/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 zł. (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Elżbieta Milewska-Czaja SSA Teresa Karczyńska-Szumilas SSA Mariusz Nowicki

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 1010/22

UZASADNIENIE

Powodowie K. K. i D. K. domagali się zasądzenia od pozwanego Banku (...) S.A z siedzibą w G. na ich rzecz kwoty 104.863,69 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 17 kwietnia 2020 r. do dnia zapłaty, a następnie, rozszerzając powództwo w piśmie procesowym z 8 marca 2021 r., zasądzenia kwoty 344.179,30 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 104.863,69 zł od dnia 17 kwietnia 2020 r. oraz od kwoty 200.316,65

zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma rozszerzającego powództwo do dnia zapłaty, a nadto ustalenia, że umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami jest nieważna i zasądzenia kosztów postępowania.

W uzasadnieniu żądania powodowie powołali się na abuzywność postanowień umowy dotyczących denominacji skutkujących, w ich ocenie, nieważnością umowy.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania, wskazując, że umowa zawarta przez strony jest ważna, zaś kwestionowane przez powodów jej postanowienia pozostają skuteczne.

Wyrokiem z 10 marca 2022 roku Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 344.179,30 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 104.863,69 zł od dnia 24 kwietnia 2020 r. oraz od kwoty 200.316,65 zł od dnia 2 kwietnia 2021 r. do dnia zapłaty, ustalił że stosunek prawny wynikający z zawartej przez strony umowy kredytu nr (...) nie istnieje z uwagi na nieważność umowy, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił że w dniu 17 czerwca 2006 r. pomiędzy powodami, jako konsumentami, a pozwanym została zawarta umowa kredytu denominowanego, wskazując na jej na jej istotne postanowienia.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zawartym na kartach 541- 570 akt, wynika także, że powodowie zamierzali uzyskać kredyt złotowy, jednakże pracownik banku zaproponował im kredyt w CHF, jako korzystniejsze rozwiązanie.

Na dzień zawarcia umowy powodowie mieli jedynie ogólną świadomość zmienności kursów walut, działali w przeświadczeniu o stabilności waluty CHF.

W załączniku nr (...)do umowy powodowie oświadczyli, iż w związku z zaciągnięciem kredytu walutowego jest im znane i wyjaśnione przez bank ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnęli zobowiązanie kredytowe oraz, że są świadomi ponoszenie przez siebie tego ryzyka. W rzeczywistości jednak nie zdawali oni sobie w pełni sprawy z tego jak bardzo ich zadłużenie i wysokość rat może wzrosnąć na skutek wzrostu kursu waluty; nie udzielono im informacji o ryzykach, ani o ich wpływie na wysokość poszczególnych rat oraz całego zadłużenia.

Powodom nie wyjaśniono także sposobu ustalania kursy walut przez bank, ani tego, że to bank ustala ten kurs.

Umowa zawarta przez stronę miała postać wzorca stosowanego przez pozwanego; nie było możliwości negocjowania umowy, w tym jej konstrukcji.

Wypłaty kredytu na rzecz powodów dokonano w walucie PLN w łącznej kwocie 344.225,75 zł, zaś w okresie do 28 lutego 2018 r. powodowi wpłacili na rzecz pozwanego łącznie kwotę 344.222, 75 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustaleń stanu faktycznego w sprawie dokonał na podstawie dokumentów i przesłuchania powodów; zeznania świadków D. S. oraz M. C. było nie przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, przy czym zeznania świadka M. C. nie odnosiły się do okoliczności zawarcia przedmiotowej umowy. Świadek J. J. co prawda uczestniczyła w zawieraniu umowy przez powodów, jednakże nie pamiętała okoliczności jej zawarcia; potwierdziła ona, że umowa miała charakter standardowy oraz nie omówiono z kredytobiorcami jej konstrukcji, ani sposobu ustalania kursów waluty.

Sąd Okręgowy stwierdził także, że okoliczności, na które zawnioskowany został dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i bankowości były nieistotne dla rozstrzygnięcia.

W ocenie Sądu I instancji dotychczasowa praca zawodowa powódki nie pozbawiała jej statusu konsumenta, a jako konsument powinna ona otrzymać dokładne i obszerne informacje o skutkach zawartej umowy kredytu, co w okolicznościach sprawy nie miało miejsca.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że odwołanie się w treści umowy do kursów walut zawartych w tabeli kursów ogłaszanych przez pozwanego oznacza naruszenie równorzędności stron stosunku umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego; bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF, a jego prawo do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.

Powodowie od początku chcieli uzyskać kwotę kredytu w PLN i taka faktycznie została im wypłacona; brak było podstaw do przyjęcia, że powodowie mieli możliwość otrzymania kwoty kredytu w CHF, ani też, że w momencie podpisywania umowy mieli realną możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF. Nawet gdyby przyjąć, że powodowie mieli realną możliwość dokonywania spłat bezpośrednio w walucie CHF, to i tak nie zmienia to oceny prawnej zapisów łączącej strony umowy, albowiem skoro strony ostatecznie podpisały umowę w określonym wariantcie, to oznacza to, że wszystkie jej postanowienia w tym wariantcie powinny być jednoznaczne i precyzyjnie określone tak, aby nie naruszać interesów konsumenta.

W ocenie Sądu I instancji kwestionowane przez powodów postanowienia umowy pozostają postanowieniami niedozwolonymi, przy czym nie budzi wątpliwości dopuszczalność samego konstruowania umów kredytu denominowanego w walucie obcej.

Sąd I instancji zważył, że oceny abuzywności postanowienia dokonuje się z punktu widzenia jego treści w momencie zawarcia umowy, a nie z punktu widzenia praktyki, według której umowa jest faktycznie wykonywana, zatem bez znaczenia dla sprawy pozostaje, w jaki sposób faktycznie umowa w zakresie abuzywnych przepisów była wykonywana przez pozwanego (w tym w jaki sposób pozwany ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez pozwanego kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi).

Również tzw. ustawa antyspreadowa nie ma wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych łączących strony; ustawa ta wprowadziła pewne możliwości związane ze spłatą kredytów indeksowanych, jednakże nie zmienia to oceny postanowień umownych – te bowiem zawsze powinny być jasne, zrozumiałe i jednoznaczne dla klienta i nie mogą stanowić klauzul abuzywnych. To, że klienci mogli sami nabywać walutę od podmiotu trzeciego i w tej walucie spłacać raty nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać.

Analiza przesłuchania powodów oraz samego tekstu umowy daje podstawę do wysnucia wniosku, iż nie była ona z nimi negocjowana indywidualnie w zakresie swojej konstrukcji; umowa była tworzona w oparciu o stały formularz.

Zdaniem Sądu Okręgowego wyłączenie zastosowania art. 385¹ k.c. możliwe byłoby jedynie w sytuacji, gdyby zapis umowy był faktycznie i realnie negocjowany przez strony umowy. Nie jest więc wystarczająca sama potencjalna możliwość negocjacji umowy, pozwany nie przedstawił dowodu, z którego wynikałoby, że kwestionowane zapisy umowne były przedmiotem indywidualnych i realnych negocjacji. Ustalenie, że kredytobiorcy mogli zdecydować, czy zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, czy też kredyt indeksowany do CHF, przeliczany z waluty polskiej na walutę obcą, nie oznacza, że umowa, którą zawarli, była indywidualnie negocjowana. Nawet jeśli klient mógł wybrać wariant umowy bez postanowień niedozwolonych, ale wybrał taki, w którym te postanowienia niedozwolone się znajdują, to w żaden sposób nie zwalnia to od odpowiedzialności banku w tym zakresie. Przedmiotowa umowa ma zatem charakter tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę, zaś konsumentowi pozostawiono jedynie podjęcie decyzji czy do niej przystąpi, bez możliwości negocjacji jej treści.

Ochrona przewidziana w Dyrektywie 93/13 przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego, przeciętnego konsumenta, zatem okoliczność, czy konsument przeczytał treść umowy przed jej podpisaniem pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia ochrony gwarantowanej przez Dyrektywę 93/13 z dnia 5 kwietnia 2021 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Sąd I instancji wskazał, że postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, stanowią postanowienia określające główne świadczenia stron, co nie oznacza jednak, że wyłączone są one spod możliwości badania z punktu widzenia abuzywności.

Sąd Okręgowy, przywołując orzecznictwo TSUE, stwierdził, że w art. 385¹ § 1 k.c. i art. 5 Dyrektywy 93/13 chodzi o transparentność w szerokim znaczeniu, obejmującym zarówno jednoznaczność, jak i zrozumiałość; takie sformułowanie warunku umowy, aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i 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 ocenie Sądu I instancji analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej, a także świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że postanowienie może być uznane za abuzywne, jeśli zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. Zdaniem Sądu I instancji sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorców sprzecznie z dobrymi obyczajami, ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów powodów, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria.

Sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie do prowadzonych przez bank tabeli kursów skutkuje bowiem tym, że jedna ze stron stosunku – kredytodawca przyznaje sobie prawo jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. Niewskazanie przez bank kryteriów branych pod uwagę lub też określenie ich w sposób niezrozumiały powoduje również, że konsument jest pozbawiony realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut, a tym samym nie może on ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji. Ponadto, tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut w istocie może skutkować przyznaniem bankowi dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych, a ich kursami rynkowymi czy średnimi.

Analizowane klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę.

Nawet gdyby uznać, iż możliwa jest waloryzacja umowna, wskutek której kredytobiorca jest obowiązany do zwrócenia innej kwoty, niż kwota wykorzystanego kredytu, to umowa musi przewidywać możliwość odstąpienia od niej przez kredytobiorcę w przypadku znacznego podwyższenia świadczenia na rzecz drugiej strony umowy. Brak możliwości odstąpienia od umowy przez kredytobiorcę powoduje niemożność przeciwdziałania skutkom ryzyka walutowego, zaś w spornej umowie nie ma uregulowań, które by przewidywały możliwość odstąpienia od umowy przez konsumenta w sytuacji wzrostu kursu waluty CHF, co tym samym powoduje, że konsument w istocie pozbawiony jest w tym zakresie należącej mu ochrony.

Badając kwestię dowolnego ustalania przez bank kursów wymiany walut Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na obecne brzmienie art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe, które potwierdza, że arbitralne ustalanie przez kredytodawcę wysokości kursu walut, bez wskazania obiektywnych i niezależnych czynników, jest nieprawidłowe.

Nie jest również tak, że nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności został wyeliminowany, albowiem niedozwolony charakter postanowień należy oceniać z uwzględnieniem okoliczności z momentu zawarcia umowy.

Powyższego stanowiska co do niedozwolonego charakteru zapisów umowy określających sposób wyliczenia kursów kupna i sprzedaży waluty obcej nie zmienia uchwalenie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) (tzw. ustawa antyspreadowa).

Uprawnienia przysługujące kredytobiorcom na mocy ustawy antyspreadowej nie odnoszą się do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie w zakresie, w jakim zostały one spłacone, po wejściu w życie ustawy antyspreadowej, zaś badanie abuzywności klauzul jest dopuszczalne w odniesieniu do wpłat i rozliczeń dokonanych przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej.

Niezależnie od powyższego o abuzywności powyższych zapisów umownych świadczy także fakt, że powodowie zostali wystawieni na niczym nieograniczone ryzyko związane ze zmiennością kursu walut. Faktem jest, że powodowie - osoby dorosłe i w pełni świadome - mogli wyrazić zgodę na wyżej wspomniane ryzyko związane ze zmiennością kursów walut (zwłaszcza że na moment zawierania umowy taka konstrukcja umowy przynosiła im określone korzyści), jednakże ich decyzja musiałaby być poprzedzona udzieleniem im każdorazowo przy zawieraniu umowy pełnej, wyczerpującej i jasnej informacji, z czym wiąże się ryzyko kursowe.

Z akt sprawy wynika, że powodowie w oświadczeniu zawartym w załączniku nr (...) do umowy zaakceptowali ryzyko kursowe, jednak nie zostały im przekazane stosowne i rzetelne informacje w tym zakresie.

Argumentacja, że również pozwany nie był w stanie przewidzieć tak znacznego wzrostu kursu waluty jest o tyle nietrafna, że spośród stron tego stosunku to właśnie bank miał wiedzę, że ryzyko kursowe jest niczym nieograniczone i powinien jasno taką informację przedstawić, łącznie ze wskazaniem, że kurs CHF jest sztucznie utrzymywany przez centralny bank Szwajcarii.

Skutkiem uznania powyżej wskazanych zapisów umownych za niedozwolone klauzule umowne jest ich eliminacja z umowy zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., przy czym przepis ten nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym, a dalszą możliwość obowiązywania umowy oceniać należy z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych.

Oznacza to, że nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcy oraz wysokość rat wyrażonych w PLN. Orzecznictwo TSUE w tym zakresie wskazuje także na brak możliwości wypełnienia luk w umowie przepisami o charakterze ogólnym, przewidującymi, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów.

Sąd I instancji, wskazując na judykaturę TSUE, stwierdził brak podstaw do przyjęcia rozwiązania, odnoszącego się do kursu średniego NBP w oparciu o przepis art. 358 § 2 k.c. lub przepisy innych ustaw.

W przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem 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 przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byliby oni zachęcani do stosowania 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.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że podmiot przygotowujący ramową umowę, której nie można negocjować, może zaproponować w niej zapisy umowne odbiegające od przepisów dyspozytywnych określonych w prawie cywilnym, jeżeli jednak się na to zdecyduje, to musi liczyć się ze wszystkimi tego konsekwencjami, a więc również z tym, że w późniejszym czasie zapis taki zostanie uznany za abuzywny i w konsekwencji nie będzie stosowany, co nie oznacza jednak możliwości powrotu do zmodyfikowanego, wolą twórcy umowy, przepisu dyspozytywnego.

Niezależnie od powyższego Sąd I instancji miał też na uwadze, że przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa kredytowa między powodami a bankiem zawarta została w 2006 r.

Sąd I instancji wskazał także, że nawet gdyby zastosować do spornej umowy od początku jej obowiązywania średni kurs NBP, to i tak nie przywróci to równowagi stron w spornym stosunku prawnym, albowiem kredytobiorcy w dalszym ciągu narażeni by byli na niczym nieograniczone ryzyko walutowe, o czym nie zostali poinformowani w wystarczający sposób przy zawieraniu umowy.

Orzecznictwo TSUE przewiduje tylko jeden wyjątek, gdy sąd krajowy może zastąpić nieuczciwy warunek umowny dyspozytywnym przepisem prawa i jest on ograniczony do sytuacji, gdy stwierdzenie nieważności umowy narażałoby konsumenta na penalizujące go konsekwencje. Powodowie zaś, po udzieleniu im pouczenia o skutkach nieważności umowy domagali się stwierdzenia nieważności umowy.

W konkluzji Sąd I instancji stwierdził, że nie było żadnych podstaw do zastąpienia nieuczciwych warunków umownych jakimkolwiek przepisem, czy też ogólną regułą praw cywilnego.

Rozpatrując skutki, jakie wiążą się z uznaniem spornych klauzul umownych za niedozwolone, Sąd Okręgowy odwołał się do orzecznictwa TSUE i Sądu Najwyższego, stwierdzając, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłoby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Skoro 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. W przedmiotowym przypadku bezskuteczność klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo – odsetkowych według ustalonego przez pozwanego kursu CHF oznaczałaby wyeliminowanie mechanizmu denominacji oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego. Wskutek powyższego kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie polskiej, przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR 3M, co prowadziłoby do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałoby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu denominowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu.

Eliminacja danej klauzuli umownej, jako konsekwencja abuzywności, nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Umowa nie może być wykonywana z pominięciem abuzywnych klauzul, a jednocześnie z zachowaniem jej istoty i charakteru.

Niezależnie od powyższego pozostawienie umowy bez mechanizmu denominacji nie eliminuje jej wadliwości wynikającej z braku stosownego pouczenia co do ryzyk kursowych.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. ustalił, że zawarta pomiędzy stronami umowa jest nieważna.

Nieważność czynności prawnej skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez kredytobiorcę wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c., przy czym brak zastrzeżenia przez powodów zwrotu spełnianego świadczenia (rat kredytu) nie niweczył skuteczności roszczenia, gdyż jak wynika z art. 411 pkt 1 k.c. spełnienie świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej rodzi obowiązek zwrotu, nawet jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie jest do tego zobowiązany.

Nienależne świadczenie może być przedmiotem roszczenia określonego w art. 410 § 1 k.c. i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (accipiens). W konsekwencji, bez znaczenia w sprawie pozostawało, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań (przy czym z uwagi na zarobkowy charakter działalności pozwanego oczywistym jest, że nie wszystkie środki otrzymane od powodów pozwany przeznaczył na spłatę zobowiązań wynikających z umowy, na podstawie której pozyskał środki na finansowanie akcji kredytowej).

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie nie uległo przedawnieniu, albowiem świadczenia spełnione na podstawie umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, a zważywszy na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie.

Nie budziła wątpliwości wysokość roszczenia powodów, albowiem wynikała ona z zestawienia sporządzonego przez pozwanego.

Orzekając o odsetkach za opóźnienie na podstawie art. 481 § 1 k.c. i art. 455 k.c., Sąd I instancji uwzględnił fakt, że powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 143.862,65 zł w piśmie z dnia 6 kwietnia 2020 r., doręczonym pozwanemu 9 kwietnia 2020 r., zaś doręczenie pozwanemu pisma rozszerzającego powództwo nastąpiło w dniu 18 marca 2021 r.

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. 189 k.p.c.**, poprzez przyjęcie, że powód ma interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, podczas gdy może on mieć dalej idące roszczenie o zapłatę;

2. **art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 oraz 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 353 k.c.** polegające na błędnym przyjęciu, iż:

- nieważna jest cała umowa kredytu denominowanego w walucie obcej CHF z uwagi na zastosowany w niej mechanizm denominacji, polegający na wypłacie kredytu po kursie kupna i jego spłacie po kursie sprzedaży, w sytuacji gdy takie rozwiązanie jest wprost dopuszczalne w orzecznictwie Sądu Najwyższego i TSUE, a sama konstrukcja indeksacji uregulowana została w art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz 69 ust. 3 Prawa bankowego i jest to umowa nazwana, -załącznik nr (...) do umowy kredytu nie stanowi oświadczenia wiedzy mimo, że nie zawiera on żadnego zobowiązania stron i nie ma w nim elementu obligacyjnego będącego warunkiem sine qua non zobowiązania;

3. **art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 316 § 1 k.p.c.** polegające na jego niezastosowaniu i nie uwzględnieniu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego ustawą antyspreadową, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że ustawa ta nie uchyliła ewentualnej abuzywności tego typu postanowień, co kwestionowane przez powoda;

4. **art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c.** polegające na jego niezastosowaniu i nie uwzględnieniu przepisu dyspozytywnego oraz przepisu mającego zastosowanie do umowy kredytu za zgodą stron, mimo iż wypełnia on w

całości lukę powstałą w przypadku przyjęcia abuzywności załącznika nr (...) do umowy kredytu, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, iż umowy kredytu nie można uzupełnić o przepisy k.c. wskazując w sposób jednoznaczny po jakim kursie należy rozliczyć wypłaty i spłaty kredytu;

5. art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz **art. 411 pkt. 1 i 4 k.c.** poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu, że:

- świadczenia spełnione przez powoda na rzecz banku stanowiły świadczenia nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym,

- kwoty uiszczone przez powoda na rzecz banku stanowią zubożenie powoda, podczas gdy powód nie zwrócił jeszcze bankowi udostępnionego mu przez bank kapitału kredytu, a spłaty powoda dokonywane były bez zastrzeżenia zwrotu;

6. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego i poczynienie ustaleń nie mających odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, to jest błędne przyjęcie, że:

- bank nie poinformował powoda o ryzyku walutowym, które to ustalenie sprzeczne jest nie tylko z zeznaniami świadka, który przedstawiał ofertę powodowi, J. J., ale i przesłuchaniem powoda i treścią załącznika nr (...) do umowy kredytu,

- umowa kredytu dotyczyła kredytu złotowego, podczas gdy z rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie wydanej przez KNF, a znajdującej zastosowanie do umowy kredytu, wynika, że jest to kredyt walutowy;

7. art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 258 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 245 k.p.c., art. 299 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., polegające na pominięciu wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości, finansów i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew i dalszych pismach procesowych, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż:

- bank ustalał kursy w tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony;

- postanowienia umowy kredytu dotyczące denominacji według kursów z tabeli kursów kupna/sprzedaży banku nie były jednoznaczne,

- kwestionowane postanowienia umowy kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje.

Pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji z dnia 27 maja 2021 r. o pominięciu wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew i dalszych pismach procesowych pozwanego.

W uzasadnieniu apelacji pozwany podniósł m.in. nadto, że brak interesu prawnego powoda wynika przede wszystkim z ustawy antyspreadowej, której istota sprowadza się do tego, że kredytobiorcy w ogóle nie muszą korzystać z kursów walut banku, a spłaty kredytu mogą dokonywać bezpośrednio w walucie obcej; wprowadzenie ustawy antyspreadowej także jednoznacznie potwierdziło ważności tego rodzaju umów, jak zawarta przez bank z powodem.

W| ocenie skarżącego, wbrew wywodom Sądu I Instancji, załącznik nr (...) do umowy kredytu nie stanowi oświadczenia woli, a oświadczenie wiedzy i nie może być w związku z tym poddawany kontroli pod kontem jego abuzywności.

Brak było podstaw do objęcia kwestionowanych przez powoda postanowień kontrolą indywidualną, albowiem - jak Sąd Okręgowy to ustalił - powołane w pozwie klauzule określają główne świadczenia stron umowy kredytu, przy czym wbrew wywiadom Sądu I instancji sposób ich sformułowania jest jednoznaczny (podają one jedną kwotę kredytu w walucie obcej CHF, w której powodowi podawane były również wszystkie raty kredytu w załączonym do umowy kredytu harmonogramie).

Sąd I instancji błędnie przyjął, że postanowienia zawarte w załączniku nr (...) do umowy kredytu kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Dla oceny, czy dane postanowienie wzorca umowy ma charakter abuzywny konieczne jest ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli, zaś gdyby powód dokonywał zakupu CHF na rynku od początku trwania umowy kredytu, to dokonywałaby tego po zbliżonym do kwestionowanego kursie CHF.

Skoro sam wzrost poziomu zadłużenia powodów wynika wyłącznie z faktu wzrostu rynkowego kursu CHF, a tylko w nieznacznej części z samej przyjętej polityki ustalania kursu walut w pozwanym banku, to nie doszło do kumulatywnego ziszczenia się przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 k.c.

Kurs stosowany przez bank ma charakter rynkowy, albowiem nie odbiega on w sposób znaczący od kursu średniego NBP – co wynika ze sposobu kalkulacji, a jednocześnie nienależnie od tego, gdzie i w jaki sposób powód wymieniałby walutę, i tak ponosiłby koszt spreadu.

Skarżący podkreślił, że dla ustalenia, że klauzula podlegała indywidualnym negocjacjom ma istotne znaczenie nie sam fakt jej modyfikacji, lecz możliwość dokonania takiej zmiany i faktycznego wpływu na treść postanowienia.

Skarżący wskazał także, że katalog przyczyn nieważności czynności prawnej jest zamknięty i wywodzenie, że wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 stanowi samodzielną podstawę unieważnienia umowy kredytu na żądanie konsumenta jest sprzeczne z art. 267 TSUE, zakresem kognicji TSUE i polskim systemem prawa prywatnego. Jeśli prawo krajowe nie przewiduje skutku w postaci nieważności w przypadku stwierdzenia abuzywności danego postanowienia, to stoi ono na przeszkodzie unieważnieniu umowy.

Decydującym kryterium co do oceny możliwości dalszego trwania umowy powinno być obiektywne podejście; dla uznania umowy za nieważną nie jest wystarczające żądanie kredytobiorcy, czy też uznanie tego rozwiązania przez sąd za „korzystne” dla konsumenta. Oceniając możliwość dalszego obowiązywania umowy kredytu w oparciu o obiektywne kryteria, należy mieć na względzie zasadę trwałości umowy konsumenckiej, a w tym - ochronę zaufania uczestników obrotu gospodarczego do trwałości stosunków umownych, zasady współzycia społecznego, w świetle których za niedopuszczalne uznać należy uprzywilejowanie kredytobiorców kredytów w CHF względem tych kredytobiorców, którzy w analogicznym czasie zdecydowali się na zaciągnięcie znacznie droższych kredytów złotych ze stawką WIBOR oraz konieczność przywrócenia równowagi kontraktowej, przy uwzględnieniu, iż owe przywrócenie nie może prowadzić do niedopuszczalnego w świetle Dyrektywy 93/13 faworyzowania konsumenta.

Niezależnie od powyższego, nawet przy uwzględnieniu subiektywnego interesu powoda, unieważnienia umowy nie sposób uznać za korzystne dla niego rozwiązanie.

Skarżący stwierdził także, że skoro ideą ustawy antyspreadowej było wyeliminowanie dowolności kursów wymiany, to ustawa ta ową niejasność postanowień umownych czy też dowolność usunęła i na dzień dzisiejszy ona nie istnieje; ustawa antyspredowa uchyliła abuzywność tego typu postanowień jako kwestionowane przez powoda.

Jednocześnie nawet jeżeli kurs CHF był niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany.

Mając na uwadze, że pozew złożony został w 2020 r., natomiast art. 358 § 2 k.c. obowiązuje od dnia 24 stycznia 2009 r., stwierdzić należy, że to właśnie ten przepis dyspozytywny powinien być brany pod uwagę przy ocenie czy strony mogą być w dalszym ciągu związane umową, a jeżeli tak, w jakim kształcie.

Istotnego znaczenia nabiera też pominięty całkowicie przez Sąd Okręgowy § 23 umowy kredytu, w którym strony wyraziły wspólnie zgodę na to, by w sprawach nieuregulowanych w umowie kredytu stosować przepisy kodeksu cywilnego i ustawy Prawo bankowe.

Powód uzyskał korzyść majątkową w postaci uruchomienia na jego rzecz środków z kredytu, które wykorzystana na nabycie nieruchomości, zatem trudno mówić o jakimkolwiek jego zubożeniu, a jednocześnie mógł on mieć świadomość braku podstaw swoich świadczeń, których zwrotu aktualnie się domaga (od zawarcia umowy, a z pewnością od momentu wzrostu kursu CHF na przełomie 2008 i 2009 r.).

Pismem z dnia 9 grudnia 2022 r. pozwany podniósł zarzut zatrzymania w zakresie kwoty 199.205,63 zł stanowiącej wartość kapitału wypłaconego powodowi przez pozwanego.

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

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego nie jest zasadna.

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. Zarówno w odniesieniu do zarzutu dotyczącego błędów w gromadzeniu materiału dowodowego, jak i oceny tego materiału, skutkującej ustaleniami faktycznymi będącymi podstawą rozstrzygnięcia, a wreszcie w odniesieniu do zarzutów związanych z naruszeniem prawa materialnego, skarżący wskazuje na wnioski Sądu I instancji w zakresie stwierdzenia, że umowa nie była z powodami indywidualnie negocjowana oraz nie otrzymali oni od przedsiębiorcy odpowiedniej informacji co do sposobu ustalania kursu waluty mającego zastosowanie do rozliczeń umowy a i samego ryzyka walutowego, a klauzula waloryzacyjna miała charakter klauzuli abuzywnej.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutów związanych z gromadzeniem materiału dowodowego stwierdzić należy, że nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa procesowego wskazanych w zarzucie apelacji poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego, albowiem okoliczności, które wykazać miał ten dowód w istocie pozostawały nieistotne dla rozstrzygnięcia; okolicznością taką w szczególności nie był sam sposób faktycznego ustalania przez pozwanego kursu CHF dla rozliczeń kredytu, wysokość rat kredytu przy założeniu innego kursu CHF, niż stosowany przez pozwanego, czy wreszcie szereg faktów związanych ze zwyczajami i praktyką rynkową.

Wyjaśnić przy tym należy, że Sąd I instancji nie dokonał w ogóle ustaleń co do charakteru kursów CHF faktycznie stosowanych do rozliczenia umowy łączącej strony, a słusznie stwierdził jedynie, że analiza treści umowy stron pozwala na wniosek, że klauzula waloryzacyjna zawarta w umowie przyznaje jednostronnie przedsiębiorcy uprawnienie do określenia wysokości zobowiązania powodów, nie doznając żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych obiektywnych kryteriów oraz nie jest sformułowana w sposób jednoznaczny.

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) jak 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. 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.

Także już choćby z tego względu nie można zasadnie wywodzić braku możliwości oceny postanowienia niejasno określającego kurs CHF jaki ma być stosowany do rozliczenia umowy tylko z faktu, że w dacie dokonania tego rozliczenia kurs ten został skonkretyzowany, na co słusznie wskazał Sąd I instancji.

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.

Wykładnia językowa około 385¹ § 1 nie stwarza podstaw do przyjęcia że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę; przeciwnie skłania ona do wniosku że decydujące znaczenie ma nie to w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to w jaki sposób postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta (postanowienie Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2022 r. w sprawie I CSK 5359/22).

Podobnie nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek pozwanego zgłoszony w zakresie postanowienia Sądu I instancji z dnia 27 maja 2021 r. o pominięciu dowodu z opinii biegłego zgłoszony w postępowaniu apelacyjnym w trybie art. 380 k.p.c. Pełna i wszechstronna ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie potwierdza prawidłowość 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.

Rację ma skarżący, że ustawa dopuszcza taką konstrukcję kredytu, na jakiej oparta jest przedmiotowa umowa, zatem z odniesieniem do klauzuli waloryzacyjnej i przy zastosowaniu spreadu, jednak na możliwość nieważności umowy zawartej przez strony wskazuje sama konstrukcja klauzuli waloryzacyjnej.

Wbrew twierdzeniom skarżącego umowa kredytu zawarty pomiędzy stronami nie jest umową o kredyt walutowy; wyrażenie kwoty zobowiązania banku poprzez kwotę w walucie obcej, przy przeliczeniu jej w dacie wypłaty na rzecz kredytobiorców na walutę polską i wypłacenie jej na rzecz kredytobiorców w walucie polskiej, a następnie określenie wysokości rat obciążających kredytobiorców w walucie polskiej poprzez odwołanie się kursu waluty obcej odpowiada konstrukcji kredytu denominowanego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r. w sprawie I CSK 556/18).

Kredyt walutowy jest kredytem, w którym wysokość środków udzielonych kredytobiorcy określona i wypłacana jest w walucie obcej i w takiej też walucie kredytobiorca od początku trwania umowy spłaca zaciągnięty kredyt; waluta obca określa wówczas wysokość zobowiązania zarówno banku, jak i kredytobiorcy, a nie służy jedynie określeniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy, stanowiąc podstawę klauzuli waloryzacyjnej.

W przedmiotowej sprawie niewątpliwie doszło do wypłaty na rzecz powodów kwoty kredytu w złotych, zaś okolicznością przesądzającą o charakterze umowy nie może być wskazywana przez skarżącego ocena charakteru produktu w rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie wydanej przez KNF.

Obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że postanowienia umowy określające zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (postanowienie Sądu Najwyższego z 24 listopada 2022 r. w sprawie I CSK 3116/22). Stanowisko o niedozwolonym charakterze postanowień które uprawniają bank do jednostronnego ustalania kursów walut, pozostawiając mu pole do arbitralnego działania ma, w orzecznictwie Sądu Najwyższego, ugruntowany charakter (postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2022 roku w sprawie I CSK 2382/22 oraz wskazane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego, wyrok Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2022 r. w sprawie I CSK 5359/22 orzecznictwo Sądu Najwyższego).

Nie ma przy tym przypisywanego przez skarżącego znaczenia okoliczność, że sam wzrost poziomu zadłużenia powodów stanowi przede wszystkim wynik wzrostu rynkowego kursu CHF, zaś nawet fakt, że przedsiębiorca stosował do rozliczenia umowy kursy CHF zbliżone do kursu rynkowego nie oznacza, z przytoczonych powyżej względów, braku możliwości oceny klauzuli umownej jako abuzywnej.

Ustawą z dnia 26 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) wprowadzono pewne możliwości związane ze spłatą kredytów waloryzowanych walutą obcą, jednakże nie zmienia to oceny kwestionowanych postanowień umownych jako abuzywnych, zwłaszcza że fakt, że konsumenci mogli sami nabywać walutę i w niej spłacać kredyt nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać.

Przyjęcie przez prawodawcę przepisów regulujących stosowanie warunków umownych i przyczyniających się do zapewnienia odstraszonego skutku Dyrektywy 93/13 w odniesieniu do zachowania przedsiębiorców, a takimi przepisami pozostają unormowania, tzw. ustawy antyspreadowej, pozostaje bez uszczerbku dla praw przyznanych konsumentowi w tej dyrektywie (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie (...)). Nie można stwierdzić, że tzw. ustawa antyspreadowa określiła wyłączne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w umowie; w istocie nie określiła ona jakichkolwiek sankcji w odniesieniu do ważności czy skuteczności umów zawierających analizowane klauzule abuzywne. Wejście w życie przepisów wskazanej ustawy nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17), ani nie ma wpływu na istnienie po stronie powodów interesu prawnego w domaganiu się ustalenia nieważności umowy.

W istocie klauzula waloryzacyjna w zakresie rat kredytu spłacanych przez powodów zawarta została w załączniku nr (...) do umowy, jednakże skoro odnosi się ona do samego sposobu ustalania przez bank wysokości zobowiązania powodów, to niewątpliwie dotyczy ona obciążającego ich zobowiązania, stanowiąc w tym zakresie zgodne oświadczenie woli obu stron umowy i jej element. Nie mogą zostać uznane za wystarczające informacje przekazane powodom dotyczące ryzyka związanego z umową zawarte w załączniku nr (...) do umowy,; na przekazanie takich informacji w dostatecznym zakresie nie wskazują także zeznania świadka J. J., zwłaszcza, że zeznała ona, że nie rozmawiała ona z powodami na temat umowy, nie jest w stanie powiedzieć jak wyglądała informacja o ryzyku w roku 2006 i o ile sobie przypomina podczas udzielania informacji zakładano wzrost kursu waluty chyba o 30%.

Przedstawiona powodom symulacja nie zezwalała na należyte oszacowanie ich potencjalnego zobowiązania finansowe, wobec czego nie mogli oni również oszacować związanego z zawarciem umowy ryzyka ekonomicznego. Symulacja zakładała co prawda wzrost kursu CHF o 60%, jednakże we wszystkich analizowanych wypadkach wskazywała na zdecydowanie niższe raty kredytu w porównaniu z kredytem w PLN. Taki sposób przedstawienia konsumentowi informacji związanej z ryzykiem walutowym absolutnie pomijał okoliczność, że umowa zawierana była na wiele lat, zatem nie sposób było wykluczyć wystąpienia w tak długim okresie, zdecydowanie większych wahań w kursie waluty niż dotychczas obserwowane, w praktycznie nieograniczonym zakresie.

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 waloryzowanego do waluty 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. W tym względzie - jak to podkreśliła Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu CERS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1) - instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1). Dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej.

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 (odpowiednio denominowany), 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).

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 waloryzacyjnej zastrzegającej możliwość określenia stosowanego kursu waluty jedynie przez kredytobiorcę, bez jakiegokolwiek odniesienia się do okoliczności mających mieć wpływ na ustalony kurs.

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 zdecydowałby 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.

Udzielona powodom przy zawieraniu umowy informacja nie wyeliminowała niejednoznaczności klauzuli waloryzacyjnej, która wobec powyższego, pomimo, że odnosi się do świadczeń głównych stron mogła być przedmiotem oceny pod kątem abuzywności. 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.

Słusznie Sąd I instancji zważył, że nie jest zasadne twierdzenie pozwanego dotyczące wskazania, że treść klauzuli indeksacyjnej podlegała indywidualnej negocjacji z powodami. Przepis art. 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 ani także okoliczność, że miał on możliwość wskazania dnia uruchomienia kredytu, a co za tym idzie dnia na jaki ustalany ma być kurs waluty do jego wyliczenia.

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 Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym nie jest takie 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 sprzeciwił się wprowadzeniu go do umowy, nie oznacza, że postanowienie to zostało z nim indywidualnie uzgodnione.

Podzielając uzasadnienie stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie braku możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym wskazać należy, że zgodnie w 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, na co słusznie wskazał skarżący, 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 (...)).

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie jest możliwe zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu waloryzacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z waloryzacją. O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm waloryzacji jest przekształcenie kredytu złotowego waloryzowanego 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 prowadziłoby do zniesienia mechanizmu waloryzacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z waloryzacją kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, 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 analizowanej klauzuli waloryzacyjnej prowadzi do usunięcia z umowy klauzuli, która dotyczy podstawowego zobowiązania kredytobiorców, co oznacza, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy (essentialia negoti), 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 prowadziłoby do całkowitego zniekształcenia treści i istoty umowy kredytowej zawartej przez strony.

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 wyznaczającego zarówno wysokość kwoty, którą bank powinien wypłacić na rzecz powodów, jak i wysokość rat kredytu spłacanych przez powodów, co faktycznie uniemożliwi wykonywanie umowy.

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 obstaje 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).

Odnosząc się do zarzutu skarżącego wyjaśnić także należy, że podstawą stwierdzenia nieważności umowy, po skorzystaniu przez konsumenta z ochrony Dyrektywy 9/13, pozostaje ocena, że umowa pozbawiona klauzul uznanych za abuzywne przekracza zasadę swobody umów kształtując stosunek prawny, który nie może być realizowany, a jednocześnie narusza art. 58 k.c., nie zawierając elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą.

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 to 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 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 i wskazana w niej judykatura TSUE).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 8 września 2022 r w sprawie C-80/21 po analizie między innymi przepisów art. 358¹⁻² k.c. stwierdził, że mają one charakter ogólny i nie znajdują zastosowania konkretnie do umów zawieranych pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem.

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., czego nie zmienia podnoszone przez skarżącego odwołanie się przez strony w treści umowy do przepisów kodeksu cywilnego. 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.

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 2021 r. w sprawie C – 212/20). Takiego zaś zabiegu wymagałoby stwierdzenie, że strony w istocie wyraziły w treści umowy wolę, aby do przeliczeń świadczeń z umowy miał zastosowanie średni kurs waluty ogłaszany przez NBP.

Jednocześnie samo odwołanie się do kursu NBP, czy kursu rynkowego waluty nie przesądza o nieabuzywności klauzuli przeliczeniowej, albowiem co prawda zostaje wprowadzony miernik niezależny od banku, jednak nie można zapominać o ponoszeniu przez kredytobiorcę - w wyniku wprowadzenia takiej klauzuli umownej - nieograniczonego ryzyka kursowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 971/22)

W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości ani świadomość powodów 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 utrzymania 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.

Przepisy Dyrektywy 93/13 gwarantują konsumentom ochronę ukierunkowaną na zniechęcanie przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych, przy czym nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji jaką Dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2022 roku w sprawie I CSK 2382/22). Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2012 w sprawie III CZP 6/21). Orzeczenia w zakresie abuzywności klauzuli umownej nie można również uzależniać od tego jak kształtuje się sytuacja kredytobiorcy, które takiego orzeczenia się domaga, w odniesieniu do innych konsumentów. Niezasadny pozostaje także zarzut naruszenia art. 410 §1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 1 i 4 k.c. albowiem zasadnie Sąd I instancji przyjął, że do wzajemnych rozliczeń stron w wyniku uznania umowy za nieważną znajduje zastosowanie teoria dwóch kondykcji. 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 skutecznego 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 spłata świadczenia przez kredytobiorcę powinna być traktowana jako dobrowolna, przedterminowa spłata świadczenia udzielonego przez bank w ramach umowy uznanej za nieważną).

Zastosowanie teorii dwóch kondykcji 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 i 4 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 oraz wyrok w zakresie ustalenia nieważności umowy, pomimo jego deklaratoryjnego charakteru. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w świetle art. 496 k.c. brak jest podstaw do uzależnienia świadczenia należnego powodom 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 zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku z odwołaniem się do rozumowania a minori ad maius. Jednocześnie Sąd Najwyższy we wskazanym wyroku, 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 konsekwencją 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. Nie budzi wątpliwości możliwość zastosowania prawa zatrzymania, gdy świadczenia stron nie są jednorodnjajowe, jeżeli jednak obie strony są zobowiązane do wzajemnego spełnienia świadczeń pieniężnych, w kodeksie cywilnym przewidziano dalej idącą instytucję, a mianowicie potrącenie wzajemnych wierzytelności (art. 498 i n k.c.), skutkiem czego jest umorzenie wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2022 r. w sprawie I CSK 5090/22) . Dopuszczając możliwość warunkowego podniesienia zarzutu zatrzymania (podobnie jak zarzutu potrącenia) oraz nawet 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 abuzywniej 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 dysponując stosowną wiedzą 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 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 oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c., zaś o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 100 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt. 7 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.).

SSA Elżbieta Milewska – Czaja SSA Teresa Karczyńska – Szumilas SSA Mariusz Nowicki

Na oryginale właściwe podpisy.