

Sygn. akt V ACa 1129/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Paulina Aslanowicz

Protokolant Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. T.

przeciwkom.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 marca 2019 r., sygn. akt II C 485/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że oddala powództwo o odsetki ustawowe od kwoty w nim zasądzonej do dnia 1 września 2022 roku;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od m. na rzecz P. T. kwotę 6 750 zł (sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego;

IV. zasądza od P. T. na rzecz m. kwotę 24 154,45 zł (dwadzieścia cztery tysiące sto pięćdziesiąt cztery złote czterdzieści pięć groszy) tytułem zwrotu wyegzekwowanego na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2020 r., sygn. akt V ACa 442/19 świadczenia odsetkowego.

Paulina Aslanowicz

Sygn. Akt V ACa 1129/22

UZASADNIENIE

P. T. wniósł o ustalenie, że zawarta w dniu 21 stycznia 2008 roku pomiędzy nim am. umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF jest nieważna oraz o zasądzenie od pozwanego kwoty 140298,75 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. W przypadku nieuznania powyższego żądania powód wniósł o:

- ustalenie, że między stronami nie istnieje stosunek zobowiązaniowy, mający swoją podstawę w ww. umowie, z którego wynikałby obowiązek powoda do zapłaty na rzecz pozwanej kwoty kredytu większej niż 592380 zł;

- ustalenie, że między stronami nie istnieje stosunek zobowiązaniowy, mający swoją podstawę w ww. umowie, z którego wynikałoby roszczenie pozwanej do wyliczania raty kredytu powoda w oparciu o kurs sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązującego u pozwanej albo w oparciu o jakikolwiek inny pozaumowny kurs franka szwajcarskiego;
- ustalenie, że na podstawie ww. umowy strona pozwana ma względem strony powodowej roszczenie o zapłatę odsetek umownych liczonych od kwot wypłaconych stronie powodowej, a nie od kwot waloryzowanych umownie kursem franka szwajcarskiego.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że klauzule zawarte w § 11 ust. 5, § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1 oraz § 3 ust. 3 i 6 umowy są abuzywne.

Wyrokiem z dnia 26 marca 2019 roku Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił w całości powództwo o zapłatę kwoty 140298,75 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 12 stycznia 2017 roku do dnia zapłaty oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd I – ej instancji ustalił, że P. T. zawarł dnia 21 stycznia 2008 roku z B. (obecnie m.) umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Celem kredytu było budownictwo mieszkaniowe z przeznaczeniem środków na finansowanie przedpłat na poczet budowy i nabycia od dewelopera dwóch lokali mieszkalnych w G.. Kwota kredytu wynosiła 592380 zł, okres kredytowania - 360 miesięcy, a oprocentowanie kredytu na dzień wydania decyzji kredytowej - 4,13%. W § 1 ust. 3 jako walutę waloryzacji wskazano CHF. W § 1 ust. 3A umowy wskazano, że „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-12-31 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej B. wynosi 278990,25 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny, nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”. Strony ustaliły w § 3 ust. 3 umowy, że zabezpieczeniem spłaty kredytu było m.in. „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w TU A. na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. W § 7 ust. 4 wskazano, że „wysokość kredytu, wyrażoną w CHF określa się jako sumę wszystkich transz kredytu, wyrażonych w CHF”. Zgodnie z §10 ust. 5 „raty kapitałowo - odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej B. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.

W okresie od dnia 24 stycznia 2008 roku do dnia 20 listopada 2016 roku poniesiono koszty z następujących tytułów: prowizja za udzielenie kredytu - 7108,56 zł, prowizja za ubezpieczenie - 1187,76 zł, składki za ubezpieczenie (NWW) - 26978,75 zł, składki ubezpieczeniowe (nieruchomość) - 3749,29 zł i zapłacone odsetki.

W okresie od lutego 2008 roku do dnia 22 listopada 2016 roku łączna kwota hipotecznych rat kapitałowo - odsetkowych bez waloryzacji kursem CHF wyniosła 242339,04 zł, z czego na odsetki przypadała kwota 115138,77 zł, a na spłatę kapitału 127200,27 zł. Sumaryczna kwota wpłat powoda na poczet spłaty tych rat wynosiła 362245,23 zł. Różnica pomiędzy kwotą należnych pozwanemu bankowi do 22 listopada 2016 roku hipotecznych rat kapitałowo - odsetkowych bez waloryzacji kursem CHF a kwotą faktycznie pobraną od powoda wynosi 119906,19 zł.

Na tej podstawie faktycznej Sąd I - ej instancji uznał, że zasadne jest powództwo w zakresie żądania zapłaty.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy, odwołując się do legalnej definicji zawartej w art. 22¹ k.c., przyjął, że powodowi przysługuje przymiot konsumenta, a wobec tego ma czynną legitymację do domagania się indywidualnej kontroli umowy zawartej w dniu 21 stycznia 2008 roku.

Sąd Okręgowy jako bezprzedmiotowe ocenił zarzuty pozwanego odnoszące się do sposobu wykonywania umowy oraz jej uciążliwości ekonomicznej dla powoda, wskazując, że ocena abuzywności wzorca umowy odnosi się do chwili zawarcia umowy, co wprost wynika z normy z art. 385⁽²⁾ k.c. Podkreślił, że umowa łącząca strony stanowi umowę o kredyt w rozumieniu art. 69 ust 1 ustawy Prawo bankowe, gdyż na jej podstawie powód, jako kredytobiorca, miał otrzymać od pozwanego, jako kredytodawcy, kwotę 592380 zł na okres 360 miesięcy. Spór dotyczył postanowień

zawartych w § 1 ust. 3 i 3A, iż walutą waloryzacji kredytu jest CHF, a kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 31 grudnia 2007 roku według kursu kupna waluty z tabeli kursowej B. wynosi 278990,25 CHF oraz § 10 ust. 5, stanowiącego, że raty kapitałowo - odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej B., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. W ocenie Sądu I - ej instancji wywodzona przez powoda abuzywność nie dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zdanie drugie k.c., przy czym brak było podstaw do przyjęcia, że powód uzgodnił indywidualnie z poprzednikiem prawnym pozwanego jakiegokolwiek postanowienia umowy.

W ramach indywidualnej kontroli umowy łączącej strony w kontekście wymogów z art. 385¹ k.c. Sąd I - ej instancji podzielił twierdzenia powoda, że walutą kredytu jest złoty polski, albowiem treść umowy nie przewidywała dokonywania pomiędzy stronami obrotu walutowego, tj. sprzedawania, kupowania, czy też zapłaty w walucie obcej, a waluta szwajcarska pełni w ocenianej umowie rolę wyłącznie miernika wartości.

Dokonując badania umowy stron pod kątem przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 k.c., Sąd I - ej instancji stwierdził, że umowa poprzez treść § 1 ust. 3 i 3A oraz § 10 ust. 5 wprowadza mechanizm polegający na odniesieniu kwoty 592380 zł do franka szwajcarskiego. Jako godzące w interesy powoda ocenił odwołanie do tabeli obowiązującej u pozwanego. Sąd Okręgowy zaznaczył, że przede wszystkim umowa w żadnej mierze nie określa sposobu ustalania kursu waluty, nie odwołując się do obiektywnych, sprawdzalnych i niezależnych od banku kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorcy, nie zawiera także uprawnienia kredytobiorcy do uczestnictwa, na zasadach równości, w każdorazowym ustalaniu kursu franka szwajcarskiego. Powyższe pokazuje, iż kredytobiorca po zawarciu umowy nie ma wpływu na ukształtowanie i wykonywanie kluczowego z jego ekonomicznego punktu widzenia, elementu stosunku prawnego, zaś bank nie ma wyznaczonych kontraktowo żadnych ram i odniesień przy ustalaniu kursu waluty.

Sąd Okręgowy uznał za bezprzedmiotowe argumenty pozwanego, iż przyjmowane przez niego w okresie objętym żądaniem pozwu kursy franka szwajcarskiego nie odbiegały od tych funkcjonujących na rynku lub średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski - istotny jest bowiem sposób umownego ukształtowania praw i obowiązków konsumenta, a nie sposób wykonywania danej umowy. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się bowiem według stanu z chwili zawarcia umowy.

Sąd I - ej instancji stwierdził, że badana umowa w zakresie określonym § 1 ust. 3 i 3A oraz § 10 ust. 5 kształtuje prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, albowiem od początku jej obowiązywania pozbawiony był on wpływu na ustalanie wysokości wskaźnika waloryzacyjnego, a wpływ na to ma wyłącznie pozwany, przy czym do dnia ewentualnie skutecznie dokonanej zmiany regulaminu dysponował w tym całkowitą swobodą, a po tej zmianie zakres swobody decyzyjnej był znaczący. Taki zaś kształt umowy rażąco narusza interesy powoda, gdyż wyłącznie jego kontrahent - pozwany decyduje o wysokości świadczeń pieniężnych spełnianych w ramach zwrotu kredytu. Spełnienie hipotezy normy z art. 385¹ § 1 k.c. pociąga za sobą bezskuteczność wadliwych postanowień. W ocenie Sądu Okręgowego nie było natomiast podstaw do ustalenia jej nieważności, gdyż takie przesłanki się nie zaktualizowały, a ustawodawca w art. 385¹ § 1 k.c. jednoznacznie sformułował skutek stwierdzenia abuzywności. Przyjęta przez polskiego ustawodawcę sankcja bezskuteczności odpowiada treści art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 roku. Sąd I - ej instancji przyjął zatem, że stwierdzenie bezskuteczności wskazanych wyżej postanowień umowy nie eliminuje z niej elementów przedmiotowo istotnych określonych art. 69 ustawy Prawo bankowe - w dalszym ciągu jest to stosunek prawny polegający na odpłatnym oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwoty 592380 zł z przeznaczeniem na zakup nieruchomości oraz zwrocie kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Utrzymany jest zatem ten sam charakter stosunku prawnego. Sąd Okręgowy nie dostrzegł przy tym norm bezwzględnie zakazujących udzielania kredytu w złotych polskich i przy zastosowaniu oprocentowania wynikającego ze stopy LI BOR, a więc - co istotne - norm wiążących kredytobiorcę.

Sąd Okręgowy nie znalazł też podstawy prawnej do poszukiwania innej normy, zwłaszcza powszechnie obowiązującej, która miałyby zastąpić wyeliminowane, abuzywne postanowienia umowy.

Uwzględniając żądanie powoda co do uznania za abuzywne postanowienia zawartego w § 3 ust. 3 umowy kredytowej, dotyczącego zapłaty składki na ubezpieczenie niskiego wkładu w wysokości 26978,75 zł, Sąd Okręgowy wskazał, że w jego ocenie umowa nie jest precyzyjna w tym zakresie i trudno z niej wywnioskować, jaki jest zakres przysługującej powodowi ochrony. Zdaniem Sądu I – ej instancji z całokształtu treści umowy, wobec niezajomości polisy, można wywnioskować, że ciężar składek ponoszonych przez powoda miał służyć zabezpieczeniu interesów pozwanego banku, nie zaś samego powoda.

Podsumowując, Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro pozwany nie był uprawniony do przeliczenia kwoty kredytu udzielonego powodowi oraz otrzymywania jego spłaty wedle przyjętego przez siebie kursu franka szwajcarskiego, a powód zapłacił tytułem zwrotu kredytu do dnia 22 listopada 2016 roku kwotę 362245,23 zł, zaś winien zapłacić 242339,04 zł, to nadpłata wynosi 119906,19 zł. Obowiązek pozwanego rozliczenia się z nienależnego świadczenia wynika z art. 410 § 2 k.c. oraz art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Sąd I – ej instancji uznał, że pozwany jednocześnie nie powołał się na żadne okoliczności zwalniające go po myśli art. 411 k.c. z obowiązku kondykcji wobec powoda. W związku z tym, że ustalona w postępowaniu kwota przekracza nieznacznie żądanie strony powodowej, Sąd Okręgowy uwzględnił w całości powództwo o zapłatę, o odsetkach orzekając na podstawie art. 481 § 1 k.c. i oddalił pozostałe żądania powoda.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo zarzucając mu naruszenie:

1. przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 oraz 233 § 1 i 299 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, a także poprzez brak wyjaśnienia istotnych, wskazanych w apelacji, okoliczności;

2. art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 oraz w zw. z art. 56 k.c. i art. 65 ust. 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowy zawierające odniesienie do tabeli kursowej banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., podczas gdy w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami lub że rażąco naruszyły interes powoda, a Sąd dokonał takiego ustalenia wyłącznie w oparciu o to, że w ocenie Sądu od momentu zawarcia umowy istniało ryzyko, że bank będzie nadużywał prawa do ustalania kursu w tabeli kursowej i będzie ustalał ten kurs całkowicie w oderwaniu od realiów rynkowych;

3. art. 385¹ § 2 k.c. oraz 358 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 k.c. i art. 353¹ k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że na skutek ustalenia bezskuteczności postanowień zawierających odniesienie do tabeli kursowej banku z umowy wyeliminowana zostaje waloryzacja kursem waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynikało, że zgodnym celem i zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF, co oznacza, że pominięcie waloryzacji przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy jest sprzeczne z treścią umowy oraz wolą stron;

4. art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji pominięcie, że ustawodawca w ustawie antyspreadowej określił szczególne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w umowie, a powód miał od sierpnia 2011 roku możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, czyli bez konieczności stosowania tabel kursowych banku;

5. art. 56 k.c. w związku z art. 354 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania w sposób odpowiadający istniejącym zwyczajom, utrwalonej praktyce i zgodnie z wolą stron wyrażoną przy wnioskowaniu o kredyt i przy zawarciu umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu rynkowego waluty obcej (ewentualnie zwyczajowego, tj. kursu średniego NBP);

6. naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 385² k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że postanowienia § 3 ust. 3 umowy kredytu kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy w sposób rażący – mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia umowy przesłanek tych nie spełniają; gdyby nie ubezpieczenie niskiego wkładu powód w żadnym banku nie uzyskałby kredytu we wnioskowanej kwocie, ale bez wkładu własnego.

W związku z powyższymi zarzutami pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach pierwszym i trzecim poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, w obu przypadkach – o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania przed Sądem I - ej i II - ej instancji.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2020 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację pozwanego. Sąd Apelacyjny podzielił w całości dotychczasowe ustalenia faktyczne. Wskazał też, że na etapie postępowania apelacyjnego powód pierwotnie podtrzymał wniosek o ustalenie, że łącząca go z pozwanym umowa kredytu jest nieważna. Na rozprawie oświadczył jednak, że podziela stanowisko strony skarżącej, iż Sąd Apelacyjny nie może badać kwestii nieważności umowy z uwagi na niezaskarżenie przez powoda wyroku w zakresie oddalającym powództwo, a ponadto, że w przypadku oddalenia apelacji będzie wykonywał umowę jako kredyt złotowy ze stawką LIBOR. Sąd Apelacyjny podkreślił, że nie może rozstrzygać o ważności zawartej przez strony umowy na gruncie art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., skoro w tej części orzeczenie nie zostało zaskarżone. Z powyższym wiąże się także zakaz orzekania na niekorzyść strony skarżącej (zakaz reformationis in peius), wynikający z art. 384 k.p.c., według którego sąd II - ej instancji nie może uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, chyba że jej przeciwnik również wniósł apelację. Zakaz uchylenia lub zmiany wyroku na niekorzyść skarżącego w wypadku, gdy druga strona nie wniosła apelacji, oznacza, że sytuacja prawna skarżącego po uchyleniu lub zmianie wyroku nie może być gorsza (mniej korzystna) dla niego niż była przed tym uchyleniem lub tą zmianą.

W okolicznościach niniejszej sprawy ustalenie, że umowa kredytowa jest w całości nieważna, byłoby dla skarżącego mniej korzystne niż utrzymanie w mocy tej umowy, z wyłączeniem jedynie mechanizmu indeksacji walutowej. To zaś wyklucza możliwość wydania takiego orzeczenia w instancji odwoławczej.

W zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowy uwzględnił powództwo w zakresie stwierdzenia abuzywności dwóch klauzul umownych dotyczących mechanizmu indeksacji (waloryzacji) kursem franka szwajcarskiego, czego konsekwencją było zasądzenie dochodzonej kwoty, stanowiącej należność do zapłaty po wyeliminowaniu z umowy tych klauzul. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozbawione racji są zarzuty pozwanego odnoszące się do kwestii sprzeczności postanowień umowy, uznanych za abuzywne, z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia przez nie interesu powoda, zgodnego zamiaru stron związanego z zawarciem umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF oraz wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej, a także wykluczenia możliwości wykonania zobowiązania w sposób odpowiadający istniejącym zwyczajom i ustalonej praktyce.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w okolicznościach sprawy niniejszej nie budzi również wątpliwości, że Sąd I - ej instancji zasadnie przyjął, iż sporna klauzula, zamieszczona w łączącej strony umowie kredytowej, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w danym banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie

uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c. Mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu tego przepisu.

Sąd Apelacyjny podzielił pogląd, zgodnie z którym o naruszeniu dobrych obyczajów i rażącym naruszeniu usprawiedliwionych interesów konsumenta świadczy nadto zastrzeżenie w umowie dwóch różnych kursów wymiany: kursu kupna dla przeliczenia wypłaconego kredytu i kursu sprzedaży dla obliczania wysokości rat. Przyjąć bowiem należy, że w ten sposób już na wstępie bank zastrzegł sobie dodatkowe nieuzasadnione korzyści kosztem konsumenta. Takie rozwiązanie bez żadnego uzasadnienia podwyższało raty kapitałowe, a nadto zwiększało podstawę naliczania odsetek i prowizji.

Sąd Apelacyjny, przeciwnie do stanowiska Sądu I - ej instancji, odwołując się do dorobku orzeczniczego TSUE, uznał, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, gdyż ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również, pośrednio, do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty co do kwalifikacji ocenianego punktu umowy jako nieokreślającego głównego świadczenia kredytobiorcy.

Przyjęcie, że oceniana klauzula indeksacyjna dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., oznacza konieczność dodatkowego ustalenia, czy postanowienie to zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Zdaniem Sądu Apelacyjnego o niejednoznaczności tego postanowienia umowy świadczy to, że na jego podstawie powód nie był i nadal nie jest w stanie oszacować kwoty, którą ma obowiązek w przyszłości świadczyć, a zasady przewalutowania określa jednostronnie bank. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny uznał, iż § 10 ust. 5 umowy, zawierający niedozwolone postanowienie umowne, powinien zostać wyeliminowany z treści umowy.

Sąd Apelacyjny, odwołując się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, wydanego w sprawie C-260/18, wskazał, że razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, wobec wskazanego powyżej wyeliminowania możliwości uzupełnienia przez sąd umowy przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji, pozostają do rozważenia dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności 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. Druga zaś to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe. Skoro więc w sprawie niniejszej, wobec prawomocnego oddalenia powództwa w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy, a w konsekwencji braku możliwości badania i ewentualnego ustalenia jej nieważności, pierwsze ze wskazanych rozstrzygnięć zostało wykluczone, przyjęć należy zasadność orzeczenia eliminującego z umowy kredytu bankowego klauzuli waloryzacyjnej z pozostawieniem w mocy pozostałej części umowy jako ważnej umowy kredytu bankowego, udzielonego w złotych polskich denominowanych do franka szwajcarskiego, zwłaszcza wobec oświadczenia powoda akceptującego ostatecznie takie rozwiązanie. W konsekwencji stanowisko przyjęte w tym zakresie przez Sąd I - ej instancji nie wymagało zmiany w postępowaniu apelacyjnym, zarówno co do ustalenia braku związania powoda postanowieniem zawartym w § 10 ust. 5 umowy kredytowej, jak również co do zasądzenia od pozwanego banku świadczenia nienależnego pobranego od powoda w związku z wprowadzonym do umowy mechanizmem indeksacji walutowej. Wartość tak rozumianej nadpłaty nie była przedmiotem sporu na etapie postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny za chybiony uznał również zarzut apelującego dotyczący bezzasadności roszczenia powoda o zwrot ubezpieczenia z tytułu niskiego wkładu własnego, dzieląc w pełni dokonaną przez Sąd I - ej instancji ocenę co do

abuzywności postanowienia zawartego w § 3 ust. 3 umowy. Postanowienie umowy, na podstawie którego ustalone zostało, że powód opłaci składkę z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu, stanowi więc w ocenie Sądu Apelacyjnego nieuczciwy warunek w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Na skutek skargi kasacyjnej pozwanego **Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 20 maja 2022 roku** uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Oceniając wniesioną skargę kasacyjną w granicach jej materialnoprawnych podstaw, jako bezzasadne Sąd Najwyższy ocenił zarzuty dotyczące naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny uznał za abuzywne i nie wiążące powoda klauzule przeliczeniowe zamieszczone w § 10 ust. 5 ocenianej umowy kredytu, upoważniające pozwanego do jednostronnego określania wysokości rat kapitałowo odsetkowych przeliczanych wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Eliminacja z umowy wskazanego postanowienia indeksacyjnego wpływa jednocześnie na obowiązywanie innych postanowień umowy odnoszących się do ryzyka walutowego oraz spreadu walutowego

Postanowienia, które nie zawierają jednoznacznej treści i uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. Słusznie zdaniem Sądu Najwyższego podniósł Sąd Apelacyjny, że o niejednoznaczności analizowanego postanowienia może świadczyć okoliczność, że na jego podstawie powód nie był i nadal nie jest w stanie oszacować kwoty, którą ma obowiązek świadczyć w przyszłości. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Brak jednoznaczności klauzul waloryzacyjnych zastosowanych przez pozwanego w umowie kredytowej, nie poddających się obiektywnej weryfikacji, wypełnia zatem przesłankę abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron.

Słusznie zdaniem Sądu Najwyższego pozwany kwestionuje przyjęte przez Sąd Apelacyjny rozwiązanie, że możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy, pomimo braku związania kredytobiorcy postanowieniem zawartym w jej § 10 ust. 5 przy przyjęciu, za Sądem I - ej instancji, iż strony łączy umowa o kredyt złotowy przy zastosowaniu oprocentowania wynikającego ze stopy LIBOR.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla konsekwentnie, że przepisy dyrektywy 93/13 sprzeciwiają się uzupełnianiu przez sąd krajowy umowy przez zmianę nieuczciwego warunku na podstawie przepisu prawa krajowego. Wskazuje też, że nie jest dopuszczalne częściowe utrzymanie nieuczciwego warunku umownego w mocy przez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, o ile sprowadzałyby się to do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany treści umowy.

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 przemawiałoby za jej całkowitą nieważnością. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Odnosząc się do zarzutów związanych z uznaniem abuzywności postanowień umowy dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, Sąd Najwyższy podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego aprobując argumenty Sądu I - ej instancji wzmocnione odwołaniem się do przewidzianej w art. 479⁴⁵ k.p.c. rozszerzonej podmiotowo prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolony.

Wobec braku precyzyjnego określenia, czy i w jakim zakresie poniesione przez powoda koszty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego mieszczą się w zasądzonej wyrokiem kwocie oraz mając na względzie uzasadnione zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące utrzymania umowy kredytu z równoczesnym nadaniem mu złotowego (niewaloryzowanego) charakteru z oprocentowaniem właściwym dla kredytu waloryzowanego CHF tj. w oparciu o stawkę LIBOR 3M CHF Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁽¹⁵⁾ § 1 k.p.c. uchylił w całości zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi II - ej instancji do ponownego rozpoznania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w zakresie części należności odsetkowej.

Zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c. sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Związanie sądu II - ej instancji, o którym mowa w art. 398²⁰ k.p.c., obejmuje tylko wykładnię prawa, tj. wypowiedzi dotyczące sposobu interpretacji przepisów prawa rozważanych przez Sąd Najwyższy w ramach oceny zarzutów kasacyjnych, w tym przede wszystkim zarzutów, które stanowiły podstawę uchylenia zaskarżonego przez Sąd Najwyższy orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2019 roku, I CSK 401/18). Oznacza to, że część zarzutów apelacji oceniona być musi zgodnie z wykładnią prawa zaprezentowaną przez Sąd Najwyższy w wyroku kasatoryjnym.

Jako chybione Sąd Apelacyjny ocenił zarzuty odnoszące się do przebiegu postępowania dowodowego. Zakres postępowania dowodowego, jakie przeprowadził Sąd I - ej instancji, był wystarczający dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy z punktu widzenia materialnoprawnej podstawy powództwa (art. 227 k.p.c.).

Zresztą zarzut apelacji, polegający na zestawieniu ze sobą art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. został postawiony wadliwie, gdyż każdy z powołanych przepisów dotyczy innej fazy postępowania. W oparciu o art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia dowody, rozważając wiarygodność i moc dowodową każdego z nich, a następnie je porządkuje i wiąże w spójną i logiczną całość. Natomiast art. 277 k.p.c. dotyczy etapu gromadzenia dowodów i podejmowania określonych rozstrzygnięć dowodowych. Na jego podstawie sąd dokonuje selekcji zgłaszanych dowodów z punktu widzenia oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. Ponieważ nie określa on żadnych konkretnych obowiązków proceduralnych, przyjmuje się, że sam art. 227 k.p.c. nie może być podstawą skutecznego zarzutu bez równoczesnego powołania uchybienia innym przepisom postępowania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 stycznia 2011 roku, I CSK 237/10, z dnia 6 października 2009 roku, II UK 47/09 i z dnia 12 lutego 2009 roku, III CSK 272/08 oraz postanowieniu z dnia 9 września 2011 roku). Z reguły są to przepisy ważne dla podejmowania decyzji dowodowych, jak art. 235² § 1 k.p.c. czy art. 232 zdanie drugie k.p.c., na których naruszenie nie wskazano w apelacji.

Formalnie wadliwy był także zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w powiązaniu z art. 227 oraz art. 233 § 1 k.p.c., gdyż polega on na nieprzeprowadzeniu dowodu z zeznań stron, pomimo przewidzianej w nim dyspozycji. W niniejszej sprawie dowód z przesłuchania stron został zaś przeprowadzony.

Pozwany zarzucił bezzasadne pominięcie dowodów i argumentów na okoliczność braku możliwości arbitralnego czy jednostronnego ustalania kursów przez bank bez jednak sprecyzowania, o jakie konkretnie pominięte dowody chodzi. Zresztą brak arbitralności stosowanych kursów walut nie eliminuje podstaw do stwierdzenia abuzywności warunków umownych ocenianych na moment zawarcia umowy. Ugruntowane jest bowiem w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, że kwalifikacja umowy kredytu denominowanego w walucie obcej według przesłanek z art. 58 k.c. i art. 385¹ § 1 k.c. dokonywana być powinna według stanu na dzień kontraktowania, bez względu na późniejszą praktykę (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17). Prawidłowa wykładnia dyrektywy 93/13 powinna prowadzić do wniosku, że jej podstawowym celem jest ochrona konsumenta, toteż ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy musi uwzględniać okoliczności, o których konsument wiedział lub mógł przewidzieć w chwili zawierania umowy. Zatem pozwany nie wykazał, by pominięcie jakichkolwiek dowodów faktycznie miało znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzić musi do wniosku, że reguły określające swobodną ocenę dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c., nie zostały naruszone przez Sąd I - ej instancji. Wyprowadzone wnioski są bowiem logiczne, nie stoją w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego i mają podstawy w zebranych materiale dowodowym, toteż także zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie jest uprawniony. Twierdzenia apelacji w tym zakresie, mające charakter polemiczny i sprowadzające się w istocie do samego zaprzeczenia wniosków wywiedzionym przez Sąd I - ej instancji, nie mogą zyskać aprobaty Sądu Odwoławczego. Skarżący nie przedstawił przekonującej argumentacji, na podstawie której zasadne byłoby stwierdzenie, że jakiś dowód został w sposób wadliwy uznany przez Sąd Okręgowy za wiarygodny, bądź pozbawiony waloru wiarygodności. Sąd I - ej instancji wszechstronnie rozważył materiał dowodowy istotny dla rozstrzygnięcia, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy logiki i doświadczenia życiowego i wyciągnął z niego trafne wnioski.

W okolicznościach sprawy niniejszej, po przeprowadzeniu innych dowodów, Sąd I - ej instancji miał podstawy do przyjęcia, że okoliczności sporne, istotne dla poczynienia ustaleń relewantnych z punktu widzenia rozsądzenia sporu, nie zostały wyjaśnione w sposób dostateczny, toteż zasadnie dopuścił dowód z przesłuchania stron, ograniczając go do przesłuchania strony powodowej. Należy przy tym podkreślić, że brak jest podstaw do przyjęcia jakiegokolwiek formalnej hierarchii środków dowodowych z punktu widzenia ich wiarygodności i mocy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 roku, III CZP 46/75 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 1994 roku, II CRN 176/93 i z dnia 27 czerwca 2000 roku, I CKN 288/00). Dlatego subsydiarny charakter dowodu z zeznań stron nie przekreśla z góry jego wiarygodności, niezależnie od tego, że uzyskane w ten sposób informacje pochodzą od osób bezpośrednio zainteresowanych w osiągnięciu korzystnego dla nich rozstrzygnięcia. Wobec braku przeciwdowodów zaofiarowanych przez bank celem wykazania rodzaju informacji przekazanych ustnie stronie powodowej przed zawarciem umowy oraz udzielonych wówczas pouczeń, a także stworzenia możliwości podjęcia negocjacji dotyczących spornych obecnie elementów umowy, należy uznać, że złożone zeznania strony powodowej mogą stanowić miarodajną podstawę ustaleń stanu faktycznego.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, jest oczywiste, że kredytobiorca nie może skutecznie zasłaniać się niezajomością tekstu umowy, podobnie jak treści podpisanych przez siebie oświadczeń. W tym zakresie należy więc uznać, że treść pouczeń, które znalazły się w dokumentach opatrzonech podpisem kredytobiorcy była mu znana w dacie nawiązania stosunku prawnego w oparciu o sporną umowę kredytową. Nie oznacza to jednak, że postanowienia umowne składające się na szeroko rozumianą klauzulę ryzyka walutowego zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, przejrzysty, jak również, że były lub faktycznie mogły być przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Trudno dostrzec przyczyny, dla których należałoby zakwestionować wartość dowodową zeznań strony powodowej, która nie zaprzeczyła faktu podpisania wniosku kredytowego i oświadczenia dotyczącego ryzyka walutowego, toteż złożone wyjaśnienia nie pozostają w sprzeczności z tymi dokumentami. Brak przejrzystości i jasności, a także ogólnikowość sformułowanych przez bank pouczeń, nie pozwala jednak, wobec braku dalszych dowodów, na ustalenie zakresu udzielonych informacji faktycznie rzutujących na sytuację kredytobiorcy na przestrzeni wielu lat, w trakcie których wiązać go miał węzeł obligacyjny wynikający z zawartej umowy.

Odwołując się do wiedzy płynącej z doświadczenia życiowego, przyjąć należy, że zamiarem racjonalnie działającego konsumenta nie jest przyjęcie nieograniczonego i nieprzewidywalnego ryzyka związanego ze zmianą kursu CHF, polegającego na niedającym się przewidzieć wzroście wartości podlegającego spłacie kapitału, mimo regularnego spłacania rat w oczekiwanej przez bank wysokości. W tym stanie rzeczy, uznanie za wiarygodne twierdzenia, że - podejmując decyzję o związaniu się sporną umową - konsument zakładał, na podstawie przedstawionych informacji, że kredyt indeksowany jest bezpieczny, a waluta indeksacji stabilna, nie jest sprzeczne ze wskazaniami logicznego rozumowania, ani doświadczenia życiowego. Nie doszło więc w tym zakresie do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesiony przez stronę pozwaną stanowił w zasadniczej części polemikę z oceną prawną prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, które to ustalenia w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy zgodne były z treścią zebranego materiału dowodowego. Spór stron sprowadzał się bowiem zasadniczo do kwestii prawnych, które pozwany błędnie identyfikował w swojej apelacji jako odnoszący się do sfery faktów. W

konsekwencji Sąd Apelacyjny przyjął za własne te ustalenia faktyczne, które miały znaczenie dla rozpoznania sprawy i nie pozostawały w sprzeczności z dokonaniem ich uzupełnieniem o dokumenty złożone w postępowaniu apelacyjnym, a także z oceną prawną zgłoszonego roszczenia.

Wskazać należy, że pozwany przy kontraktowaniu wykorzystywał pewien schemat opracowany przez siebie i mający zastosowanie do ogólnego stosowania, co uzasadnia brak indywidualnego charakteru uzgodnień (por. wyroki TSUE z dnia 15 stycznia 2015 roku, C-537/13 i z dnia 9 lipca 2020 roku, C-452/18). Powodowi został przedstawiony gotowy produkt, za którego przygotowanie odpowiadał w całości bank, a takie elementy jak wniosek kredytowy czy umowa zostały uzupełnione o dane szczegółowe m.in. kwotę kredytu, okres kredytowania, przeznaczenie kredytu, czy też rodzaj zabezpieczenia. Pozwany, będąc przedsiębiorcą w relacji do P. T. – konsumenta, nie przedstawił wniosków dowodowych świadczących o tym, że w tym konkretnym procesie zawierania umowy kredytowej była możliwość negocjowania zasad indeksacji oraz jej warunków. Gdyby tak bowiem było, to z pewnością pozwany byłby w stanie wykazać to stosownymi dokumentami.

Podkreślić także trzeba, że sam fakt, że powód wybrał umowę kredytu indeksowanego do CHF nie może być uznany za dowód na indywidualne uzgodnienie postanowień umowy kredytu indeksowanego. Możliwość wyboru między kilkoma wzorcami umownymi przygotowanymi przez przedsiębiorcę nie jest możliwością indywidualnego uzgadniania przez konsumenta postanowień któregośkolwiek z takich gotowych wzorców umownych. Także ewentualna możliwość wyboru innego produktu - kredytu złotowego niepowiązanego w żaden sposób z kursem waluty obcej, nie jest dowodem na to, że konsument, wybierający kredyt indeksowany, mógł indywidualnie negocjować postanowienia wzorca tego kredytu. Nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu to, że przedsiębiorca stworzył kilka wzorców umów, jeżeli konsument może jedynie dokonać wyboru pomiędzy takimi wzorcami, a nie doprowadzić w drodze negocjacji do modyfikacji postanowień danego wzorca. Z wiarygodnych, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zeznań powoda wynika, że nie został on poinformowany o możliwości negocjacji i takowe nie były z nim prowadzone. Indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza zaś rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część umowy, a nie tylko bierną akceptację typowego, standardowego wzorca umowy kredytu indeksowanego, przygotowanego w całości przez pozwanego, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Nie wynika też z materiału dowodowego, że możliwe było negocjowanie zakresu samego ryzyka walutowego, na przykład przez wprowadzenie rozwiązań, które by to ryzyko po stronie konsumenta ograniczały do rozsądnego pułapu. Ryzyko to obciążało zatem w pełni słabszą stronę kontraktu.

Kluczowym zagadnieniem dla rozstrzygnięcia sporu było w konsekwencji to, czy pozwany bank, proponując powodowi zawarcie umowy kredytu walutowego, dopełnił swoich obowiązków w zakresie takiego sformułowania postanowień określających główny przedmiot umowy, aby konsument był w stanie zrozumieć ekonomiczne konsekwencje zobowiązań, jakie przyjmuje na siebie, akceptując proponowany im przez bank produkt. W każdym z typów kredytu walutowego, w tym także w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, samo ryzyko kursowe jest elementem współokreślającym główny przedmiot umowy (główne świadczenia stron). Z wyroków TSUE z dnia 20 września 2017 roku (C-186/16, Andriuciu), z dnia 20 września 2018 roku (C-51/17, OTP Bank), z dnia 14 marca 2019 roku (C-118/17, Dunai) i z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, Dziubak) wynika, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego, wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację, od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu indeksowanego.

Ryzyko kursowe oraz ryzyko zmiennej stopy procentowej w przypadku kredytu waloryzowanego jest dwojakie i przejawia się zarówno w wartości ekonomicznej salda kredytu, jak i wysokości miesięcznych rat kredytowych. Bez znaczenia dla istnienia tego ryzyka jest wskazanie w umowie w jej § 1 ust. 3A kwoty waloryzacji na koniec dnia 31 grudnia 2007 roku, skoro kwota ta nie stanowiła zobowiązania banku, a kwota wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od wskazanej kwoty bez wprowadzenia jakiegokolwiek górnej granicy owej różnicy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 marca 2022 roku, V ACa 510/20).

W wyroku C-51/17 (pkt 3 sentencji) Trybunał przedstawił ponadto wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 co do obowiązków instytucji finansowych w zakresie dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Trybunał potwierdził, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

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

Kontynuacją tej linii orzeczniczej jest wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 roku w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas, pkt 74, w którym wyrażono pogląd, że nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania 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.

Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się na konieczność szczególnej staranności banku przy stosowaniu w wieloletniej umowie mechanizmu działania kursowego (por. wyroki: z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18 i z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 438/18). Obowiązek ten jest określany jako „ponadstandardowy”, gdyż mający dać konsumentowi pełną orientację odnośnie do istoty transakcji, a jego naruszenie wiąże się z zastosowaniem odpowiedniej sankcji przy rozstrzygnięciu sporu między przedsiębiorcą a konsumentem (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2018 roku, IV CSK 250/17 i z dnia 9 stycznia 2019 roku, I CSK 736/17).

Pozwany w niniejszej sprawie nie udowodnił, że dopełnił tak określonych obowiązków informacyjnych względem powoda, wobec czego uniemożliwił mu oszacowanie konsekwencji ekonomicznych przyjętych zobowiązań. Wobec braku wykazania przez pozwanego, jaka była szczegółowa treść przekazanych konsumentowi informacji, zeznania P. T. w tym zakresie należało uznać za miarodajne. Podał on, że przed zawarciem umowy był informowany, że jest to bezpieczny kredyt, różnice kursowe nie są duże, a co za tym idzie ryzyko jest znikome. Te zeznania powoda co do przebiegu procesu zawarcia umowy, choć pochodzące od osoby najbardziej zainteresowanej korzystnym dla niego rozstrzygnięciem, nie zostały podważone jakimikolwiek przeciwdowodami.

Oceny tej nie zmienia treść § 29 umowy. W tym zakresie bank posłużył się bowiem gotowym formularzem, którego przekaz informacyjny został sformułowany w sposób nazbyt ogólny, bez opisu treści udzielonych wyjaśnień, czy też towarzyszących symulacji modelowych na przyszłość, a zatem mającymi charakter jedynie blankietowy. Przy uwzględnieniu okresu kredytowania nawet ograniczenie się do analizy kursów historycznych jest niewystarczające. Podawanie „uspokajających” informacji o historycznych wahaniach waluty indeksacji w okresie nieproporcjonalnym do przewidywanego czasu trwania umowy kredytu może wręcz uspić czujność kredytobiorcy, wywołując wrażenie

o jedynie hipotetycznym charakterze zagrożeń. Informacja, że konsekwencje silnej deprecjacji mogą być trudne do udźwignięcia dla konsumenta nie powinna się ograniczać do ogólnego stwierdzenia o jej wpływie na wysokość zadłużenia czy nawet rat, ale obrazować ów wpływ konkretnymi wyliczeniami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 roku, II CSKP 464/22). Wobec braku wykazania przez pozwanego, jaka była szczegółowa treść przekazanych kredytobiorcy informacji, jego wyjaśnienia w tym zakresie należało uznać za miarodajne.

Pozwany nie jest zwolniony z dochowania powyżej przedstawionych wymogów z uwagi na wyrażane przekonanie, że zmienność i znajomość kursu waluty jest faktem notoryjnym. Nie jest bowiem wystarczający standard informacyjny banku oparty wyłącznie na przeciętnych zdolnościach poznawczych dorosłego człowieka, który wie co to jest kurs waluty i rozumie podstawowe skutki zmiany wysokości tego kursu.

Pozwany bank winien był przedstawić powodowi przede wszystkim prognozy na przyszłość i informacje co do tego, jak bardzo może wzrosnąć kurs CHF w okresie kredytowania i jak duże jest ryzyko wzrostu kursu waluty. Winien był uświadomić mu, że ponosi ryzyko niczym nieograniczone, które może nie tylko pochłonąć ewentualną korzyść z niższego oprocentowania, ale narazić go na znacznie wyższe koszty obsługi kredytu. Bank tymczasem nie przekazał P. T. nawet podstawowych informacji, w szczególności nie wskazał, przy jakim kursie CHF koszty kredytu indeksowanego zrównają się z kosztami, jakie powód musiałby ponieść przy kredycie złotowym o takiej samej wysokości. Nie uświadomiono powodowi, jak może zachować się kurs CHF w razie wystąpienia sytuacji kryzysowych na świecie lub pogorszenia koniunktury gospodarczej w Polsce.

Dodatkowo wskazać należy, że przy wykładni wzorców umownych ze względu na ich funkcję standaryzacyjną stosować należy metodę obiektywną, a za miarodajny uznawać należy sens dostępny dla typowego adresata wzorca (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2007 roku, I CSK 27/07). W konsekwencji Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że własne doświadczenie życiowe i zawodowe powoda nie zwalniało pozwanego banku od przekazania mu informacji na temat tego, jak kształtuje się rynek, jak wyglądają mechanizmy nim rządzące, jak należy rozumieć indeksację kredytu w walucie obcej i jakie są ryzyka z tym związane. Nie można zatem uznać, że powód został właściwie pouczony o zakresie związanego z zawarciem spornej umowy ryzyka i że przekazane mu informacje spełniały kryteria wynikające z dyrektywy 93/13. Tym samym nie można przyjąć, iż umożliwiły mu rzeczywiste oszacowanie konsekwencji ekonomicznych przyjętych zobowiązań. Na skutek tego, że pozwany nie dopełnił spoczywających na nim obowiązków względem powoda, uniemożliwił mu podjęcie świadomej, rozważnej decyzji. Nie został on bowiem poinformowany, że ponosi nieograniczone ryzyko kursowe, co może mieć znaczenie w przypadku dewaluacji waluty, w której zarabia.

Skoro pozwany bank nie wywiązał się we właściwy sposób ze spoczywającego na nim obowiązku informacyjnego i zakres udzielonych konsumentowi informacji był niepełny, nie można uznać, że powód był świadomy ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Okoliczność, że w okresie, w którym strona powodowa zwróciła się do pozwanego banku z wnioskiem kredytowym i w którym strony następnie zawarły umowę, nie istniały przepisy prawa nakładające na banki obowiązek szczegółowego informowania konsumentów o ryzyku kursowym związanym z zawarciem takich umów, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Obowiązki informacyjne banku w okresie zawierania umowy, wywodzić należy ze szczególnej funkcji banków. Winny być one rozpatrywane na płaszczyźnie etyki zawodowej banków, ich pozycji w obrocie gospodarczym i sposobu, w jaki te instytucje w dacie zawierania umowy były postrzegane przez przeciętnych klientów. Z ogólnych zasad uczciwości i rzetelnego traktowania konsumenta wynika, że profesjonalista, który jest przedsiębiorcą, będący stroną niewątpliwie silniejszą i dysponującą wyspecjalizowaną wiedzą w zakresie ekonomii i finansów, działając w sposób rzetelny, staranny i według najlepszej wiedzy i proponując konsumentowi produkt, z którym może wiązać się nieograniczone ryzyko ekonomiczne powinien konsumenta o tym wyczerpująco poinformować. Jednocześnie profesjonalna instytucja bankowa, jaką jest pozwany, powinna móc przewidzieć, że w długoterminowym okresie mogą nastąpić znaczące zmiany kursu waluty zależnie od zmieniających się czynników gospodarczych i politycznych, w tym kryzysów ekonomicznych.

Pozwany nie może ponadto w sporze z konsumentem zasłaniać się stanowiskiem Komisji Nadzoru Finansowego, które przybrało formę Rekomendacji S. Rekomendacja taka nie jest źródłem prawa, ani nie ma wpływu na wykładnię przepisów dyrektywy 93/13. Wyrażała ona jedynie zalecenie KNF co do minimalnego standardu. Nic nie stało na przeszkodzie temu, aby pozwany bank należycie informował klientów o ryzyku walutowym.

Jednocześnie należy przyjąć, że pozwany bank, jako instytucja profesjonalnie trudniąca się udzielaniem kredytów, był w stanie oszacować ryzyko związane z udzieleniem kredytu indeksowanego oraz zminimalizować, a nawet wykluczyć ryzyko po swojej stronie. Proponowany przez pozwanego bank produkt w postaci kredytu indeksowanego do waluty obcej nie wiązał się dla niego z takim ryzykiem walutowym, jakie obciążało kredytobiorcę, na którego w głównej mierze zostało ono przerzucone. Co do zasady bank, udzielając kredytu, w związku z zawarciem umowy ryzykuje bowiem jedynie stratę kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Odmienna jest natomiast sytuacja konsumenta, który jest narażony na zwiększenie zadłużenia w zasadzie do nieograniczonej wysokości i to na każdym etapie wykonywania umowy, również po wielu latach od dnia jej zawarcia. Może się bowiem okazać, że w przypadku umowy zawartej na okres 30 lat, jak w przypadku powoda, po wielu latach wykonywania umowy konsument będzie musiał spłacić zadłużenie wielokrotnie przewyższające wysokość pierwotnego zobowiązania kredytowego. W wyniku niekorzystnej aprecjacji waluty kredytu (CHF) do waluty faktycznej jego spłaty (PLN) zmienna wysokość zadłużenia w walucie płatności (PLN) może wielokrotnie przekroczyć kwotę realnie otrzymanego kredytu, mimo wieloletniej spłaty kapitału. Mechanizm ten powoduje narażenie konsumenta na skutki nieograniczonych zmian wysokości zobowiązania bez jednoczesnego zagwarantowania jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby powyższe ryzyko ograniczyć. Powód ryzykował tym, że wysokość zobowiązania po przeliczeniu zgodnie z klauzulą walutową może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość i może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy, o czym powinien zostać przez pozwanego uprzedzony, co nie miało miejsca i w konsekwencji czego zasadne jest przyjęcie, że sposób prezentacji kredytu indeksowanego do waluty CHF przez pozwanego bank nie był wystarczający dla podjęcia przez powoda świadomej, racjonalnej i przemyślanej decyzji.

Przedstawianie przez instytucję finansową, dysponującą profesjonalną wiedzą ekonomiczną, pozwalającą jej analizować dane spływające z rynku i prognozować zachowania kursów walut, konsumentowi zarabiającemu w miejscowej walucie kredytu indeksowanego do CHF jako rozwiązania korzystniejszego z uwagi na formalnie niższe koszty (niższe oprocentowanie CHF), a jednocześnie zatajenie przed nim, że wzrost kursu zniweczy te korzyści i narazi na ponoszenie kosztów kredytowania znacznie wyższych od tych, którymi bank kusił konsumenta na etapie zawierania umowy, musi być ocenione jako działanie nielojalne wobec konsumenta. Prowadzi ono do ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając przy tym rażąco ich interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów konsumenta wyraża się w tym, że nie jest on w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy.

Ponieważ ocena postanowień umownych pod kątem ich abuzywności następuje na datę zawarcia umowy, odwoływanie się do zdarzeń, które nastąpiły po tym fakcie, jest irrelewantne dla stwierdzenia, czy klauzule umowne są abuzywne. Jak wyżej wskazano dla oceny, czy prawa i obowiązki stron umowy zostały określone z uwzględnieniem równowagi kontraktowej, co ma znaczenie dla abuzywności postanowień umowy (art. 385⁽¹⁾ k.c.) bez znaczenia pozostaje sposób wykonywania umowy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 oraz wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 roku, C-421/14 Banco Primus SA v. J. G. Garcii). Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie. W każdym przypadku należy zakwestionować taką konstrukcję umowy, która potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienie ma charakter niedozwolony, jeżeli kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W myśl art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 postanowienia mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymaganiami dobrej wiary, powodując

znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W odniesieniu do tej regulacji w motywie 16 dyrektywy 93/13 wyjaśniono, że ocena nieuczciwego charakteru postanowień umowy, zgodnie z wybranymi ogólnymi kryteriami, musi być uzupełniona środkami umożliwiającymi dokonanie ogólnej oceny różnych interesów. Stanowi to wymóg działania w dobrej wierze. Wskazano również, że przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności to, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta.

Oceniając postanowienie umowne, należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych. Postanowienie umowne jest ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami wtedy, gdy za jego pomocą przedsiębiorca kształtuje prawa i obowiązki w sposób, który jest wyrazem niełojalności, polegającej na nieuwzględnieniu słusznych interesów konsumenta. Rażąco narusza interesy konsumenta postanowienie powodujące znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że w niniejszej sprawie miało miejsce narzucenie klauzuli walutowej konsumentowi oraz rażące naruszenie jego interesów poprzez brak informacji o ryzyku kursowym, pozwalającej na świadome podjęcie decyzji co do wyboru oferty banku, a w konsekwencji narażenie konsumenta na nieprzewidywalne i nieograniczone ryzyko kursowe, skutkujące wzrostem jego zobowiązania, mimo wykonywania umowy zgodnie z jej treścią przy jednoczesnym zdjęciu tego ryzyka z będącego profesjonalistą na rynku finansowym kontrahenta. Trudno także uznać, że indeksowanie kredytu złotowego do waluty, która zmienia kurs w oderwaniu od realnego stanu polskiej gospodarki, spełnia funkcje, jakim ma służyć waloryzacja umowna, polegające na dostosowaniu wartości świadczenia do zmian w sile nabywczej pieniądza i urealnieniu wartości świadczenia w umowach długoterminowych. Było to zatem instrumentalne użycie indeksacji, obok zastrzeżenia zmiennego oprocentowania, pełniące właściwą funkcję waloryzacyjną, które nie zasługuje na ochronę.

Niewątpliwie wprowadzenie ryzyka wymiany do umowy nastąpiło przez umieszczenie w niej nieuczciwych postanowień umownych. Gdy uwzględni się zgodną z dyrektywą 93/13 wykładnię art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., a następnie dokona analizy ustaleń faktycznych co do sposobu i zakresu poinformowania powoda przez bank o ryzyku zmiany kursów walut pod normę prawną, to wniosek jest jeden - pozwany przedsiębiorca nie dopełnił spoczywającego na nim obowiązku sformułowania proponowanych konsumentowi postanowień określających główny przedmiot umowy językiem prostym i zrozumiałym. Bank nie przedstawił P. T. żadnych informacji, które pozwoliłyby mu rozemnieć się w tym, jak duże jest ryzyko zmiany kursu CHF na przestrzeni wieloletniego okresu związania się z bankiem umową kredytu i jak bardzo mogą wzrosnąć jego zobowiązania z umowy kredytu. Bank wykorzystał swoją przewagę informacyjną i negocjacyjną, aby doprowadzić konsumenta do zawarcia umowy, która dawała bankowi duże szanse na uzyskanie dodatkowych zysków przez zapewnienie sobie, oprócz oprocentowania kredytu, także korzyści wynikających z nieuchronnego wzrostu kursu franka szwajcarskiego w relacji do złotego. Nie budzi wątpliwości, że działanie banku było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Polegało ono bowiem na zatajeniu przed konsumentem istotnych informacji, dostępnych dla banku, które pozwoliłyby mu na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji, na nieprzedstawieniu rzetelnych symulacji wykazujących wpływ wzrostu kursu CHF na wysokość zobowiązań powoda i realny koszt kredytu. Bank, utrzymując konsumenta w przekonaniu, że kredyt jest dla niego korzystny, nie wyjaśnił mu, że CHF jest walutą bezpieczną z punktu widzenia wierzyciela, natomiast z tych samych względów, dla których jest ceniony przez wierzycieli i inwestorów, naraża dłużnika nieosiągającego dochodów w tej walucie na wyjątkowe ryzyko. W ten sposób powód zawarł umowę rażąco naruszającą jego interesy. Każdy wzrost kursu CHF w relacji do złotego w stosunku do kursu z dnia przeliczenia kursem kupna wypłaconych środków pieniężnych powoduje podwyższenie podstawy oprocentowania kredytu zaciągniętego przez P. T., a jednocześnie skutkuje uiszczeniem w kapitałowej części raty ukrytego oprocentowania w postaci różnicy kursowej (zwwyżki kursu). W efekcie nawet przy ujemnej stawce LIBOR i niskiej prowizji, kredyt ten jest korzystny dla banku. Klauzula waloryzacyjna ma dla konsumenta taki skutek, że z uwagi na wzrost kursu CHF, mimo spłacania przez wiele lat rat kapitałowych, jego zadłużenie z tytułu kapitału

maleje pozornie, wyłącznie nominalnie - w przyjętym mierniku waloryzacji, w rzeczywistości zaś jego zadłużenie w złotych rośnie i to nieraz gwałtownie, w razie większych skoków kursu CHF. Gdyby zatem przykładowo kredytobiorca po kilku latach spłacania kredytu utracił możliwość dalszej spłaty kredytu z osiąganych dochodów i podjął decyzję o sprzedaży nabytego na kredyt lokalu i dokonaniu jednorazowej spłaty kredytu na rzecz banku ze środków ze sprzedaży, to w przypadku kredytu w złotych pozostałaby mu do spłaty kwota niższa od początkowego kapitału (pomniejszona o sumę uiszczonych rat kapitałowych), natomiast w przypadku kredytu waloryzowanego zadłużenie z tytułu kapitału, mimo spłaconych już rat kapitałowych, byłoby nawet o kilkadziesiąt procent wyższe od sumy, jaką bank rzeczywiście postawił do dyspozycji konsumenta w chwili uruchamiania kredytu. W świetle powyższych ustaleń i rozważań Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości co do tego, że spełniona jest także przesłanka w postaci rażącego naruszenia interesów konsumenta. Nie można bowiem racjonalnie oczekiwać, że powód zaakceptowałby ryzyko walutowe, gdyby rzetelnie uświadomiono mu jego rozmiar. Zamiarem powoda było bowiem uzyskanie bezpiecznego i taniego kredytu, a nie prowadzenie spekulacji na kursach walut.

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie jest możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych, w których nie dało się wydzielić elementu, który normatywnie mógłby być odrębnie oceniany i stanowić podstawę do wyprowadzania wniosku o utrzymaniu waloryzacji. Nie było bowiem odesłania do takiego miernika (przykładowo kursu średniego NBP), którego zachowanie zapewniłoby funkcjonalność samej waloryzacji.

Gdyby zaś dokonać takiego wyodrębnienia klauzul przeliczeniowych zawartych w § 1 ust. 3A i § 10 ust. 5 umowy, to stwierdzić należy, że abuzywny charakter mają także one z uwagi na ich niejednoznaczność i niejasność. Kwestię tę przesądził zresztą Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 maja 2022 roku, wydanym w niniejszej sprawie, wiążąco kwalifikując klauzule przeliczeniowe zawarte w umowie stron jako abuzywne. Postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF w stosunku do złotego bez dokładnego wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje. Godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Sąd, dokonując oceny przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, powinien ponadto mieć na uwadze narzucony przez przedsiębiorcę mechanizm kontraktowy kształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy z uwzględnieniem ryzyka, na jakie został narażony, zawierając umowę obejmującą postanowienie abuzywne umożliwiające bankowi jednostronne ustalenie i kształtowanie w toku wykonywania umowy kursu walutowego. Odwołanie do kursów walut zawartych w tabeli kursów banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 listopada 2019 roku, V CSK 347/18 i z dnia 16 września 2021 roku, I CSKP 166/21). Sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385⁽¹⁾k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18).

Jak przy tym wyjaśnił TSUE w jednym z ostatnich swych orzeczeń, tj. w wyroku z dnia 18 listopada 2021 roku (C-212/20) art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że 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 taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Takiej możliwości nie zapewniono zaś powodowi.

Nie można w tym kontekście pominąć tego, na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że za klauzulę niedozwoloną zostało uznane w sprawie Sądu Okręgowego o sygnaturze akt XVII AmC 1531/09 postanowienie, że „raty kapitałowo – odsetkowe spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej B.obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” oraz treści art. 479⁽⁴³⁾ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 roku o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1634), zgodnie z którym wyniki kontroli abstrakcyjnej, wskazując konkretne klauzule zawarte w umowach z pozwanym, wpisane prawomocnie do rejestru klauzul niedozwolonych, mają to znaczenie, że w procesie obejmującym incydentalną kontrolę sąd nie powinien już oceniać, czy określone postanowienie jest niedozwolone (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 roku, III CZP 17/15). Nie przekreśla to możliwości indywidualnego badania postanowień umownych, na której konieczność powołał się Sąd Okręgowy, ale przede wszystkim z punktu widzenia ich indywidualnego uzgodnienia z konsumentem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 roku, II CSK 750/15). Nie ma w materiale procesowym uzasadnienia do twierdzenia, że rozwiązanie określające zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu i rat kapitałowo – odsetkowych było objęte takimi uzgodnieniami. Co do zasady zgodzić się bowiem należy ze stroną powodową, że brak jest podstaw do uznania, że postanowienia umowy, których spór dotyczy, były przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Pozwany nie przedstawił dowodów pozwalających na ustalenie, że sporne postanowienie umowy ujęte we wzorcu umowy, którym pozwany bank się posługiwał, zostały z powodem indywidualnie uzgodnione.

Niezasadne jest powoływanie się na wynikający z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe obowiązek upublicznienia stosowanych kursów walut, co miałyby eliminować możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów. Opublikowane kursy są bowiem nadal wynikiem jednostronnej decyzji pozwanego. Są one w dalszym ciągu nieweryfikowalne według jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, pozwalających konsumentowi w momencie zawarcia umowy na ocenę wysokości świadczeń, obciążających go na przestrzeni kilkudziesięciu lat na jakie kredyt zostaje zaciągnięty.

Nie można także a priori założyć, że kursy określone w tabelach banku są kursami rynkowymi z uwagi na ustawowy obowiązek banku prowadzenia tabel kursowych wynikający z art. 111 ustawy Prawo bankowe. Oceniając ważność umowy, sąd ocenia jej postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy. Skoro umowa nie określa, według jakich kryteriów bank ustala kursy walut, to znaczy, że umożliwia mu dobór parametrów finansowych wedle własnego uznania. W każdym przypadku należy zakwestionować postanowienia umowne skonstruowane w sposób, który potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego.

Brak także podstaw do przyjęcia, że kursy określone w tabelach banku nie pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami z uwagi na ustawowy obowiązek prowadzenia i udostępniania tabel kursowych wynikający z art. 111 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 5 ust. 2 pkt 7 tej ustawy. Rozstrzygając o ważności umowy, sąd ocenia bowiem jej postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy.

Powyższe rozważania prowadzą do wywiezionego przez Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie wniosku, że sporna umowa kredytu jest nieważna w wyniku bezskuteczności postanowień określających główny przedmiot umowy. W konsekwencji bezskuteczności tych postanowień w umowie brak jest minimalnego porozumienia – essentialia negotii. To nakazuje uznać, że umowa kredytu jest nieważna w całości. Nie może ona bowiem istnieć po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień umownych. Nie jest możliwe utrzymanie kontraktu po wyłączeniu już samej klauzuli ryzyka walutowego. Eliminacja ryzyka walutowego z umowy prowadziłaby bowiem do niedopuszczalnego

przekształcenia umowy kredytu walutowego w inny rodzaj kredytu, niezgodnie z wolą obu stron wyrażoną w dacie zawarcia umowy (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2022 roku, I CSK 277/22).

Stanowisko to zostało potwierdzone w wyroku TSUE z dnia 8 września 2022 roku (w połączonych sprawach C-80,21, C-81/21 i C-82/21), w którym opowiedziano się przeciwko możliwości zmiany treści nieuczciwej klauzuli bądź usunięciu wyłącznie jej z umowy, jeżeli prowadziłyby do zmiany treści umowy.

Nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. Wykładni podlega bowiem wyłącznie oświadczenie złożone, a więc dostatecznie ujawnione na zewnątrz. Zgodnie z kombinowaną metodą wykładni sąd orzekający powinien w pierwszej kolejności ustalić, czy dane sformułowanie lub pojęcie było przez strony rozumiane zgodnie. W razie odmiennego rozumienia treści umowy, sąd powinien w sposób obiektywny ustalić treść czynności prawnej (umowy), tj. tak jak powinno ono być rozumiane przez adresata zważywszy m.in. na okoliczności jego składania. Wykładni podlegają wyłącznie oświadczenia złożone. A contrario wykładnia nie służy badaniu zgodności oświadczenia woli z prawem czy zasadami współżycia społecznego, nie może także prowadzić do uzupełnienia treści czynności prawnej o postanowienia w niej niezawarte (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 roku, II CSK 302/12). W razie uznania przez sąd, iż wskazane w pozwie zapisy umowy mają charakter abuzywny podlegają one wykreśleniu z umowy, a zatem nie mogą one podlegać wykładni jako nieujawnione na zewnątrz. W umowie nie będzie zatem postanowień określających sposób przeliczeń walut na potrzeby wypłaty oraz spłaty kredytu, a biorąc pod uwagę, że w umowie nie ma jakichkolwiek innych postanowień regulujących tę kwestię - nie istnieją postanowienia mogące być przedmiotem wykładni. W efekcie, dokonanie wykładni postanowień umowy zgodnie z art. 65 k.c. przy uwzględnieniu uzgodnionego sposobu wykonania umowy w myśl art. 354 k.c. prowadziłyby do uzupełnienia postanowień umowy, co jest niedopuszczalne.

Artykuł 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie powołanego w apelacji art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 roku, I CSKP 166/21 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 marca 2022 roku, I ACa 973/20). Także hipoteza powołanego w apelacji art. 56 k.c. nie obejmuje sytuacji braku równowagi kontraktowej, jaka powstała w wyniku uregulowania praw i obowiązków stron umowy kredytu przy zastosowaniu abuzywnych klauzul umownych. Jego zastosowanie w celu uzupełnienia luki w umowie nie może przywrócić zatem równowagi kontraktowej zaburzonej w wyniku narzucenia konsumentowi przez przedsiębiorcę postanowień kształtujących jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącem naruszeniem interesów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 listopada 2021 roku, I ACa 661/19).

Sąd Apelacyjny uznaje więc za Sądem Najwyższym, wyrokującym w niniejszej sprawie, że nie ma możliwości podstawienia w tej sprawie innych rozwiązań w miejsce postanowień uznanych za abuzywne. Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Nie jest też możliwe uzupełnienie umowy w oparciu o istnienie ustalonego zwyczaju przewidującego stosowanie średniego kursu NBP. Możliwość uzupełnienia umowy o normy wywodzone z utrwalonych zwyczajów wykluczył jednoznacznie TSUE w swych dotychczasowych orzeczeniach, wyjaśniając, że 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 wyrażają na to zgodę (por. wyroki z dnia 3 października 2019 roku, Dziubak, C-260/18, pkt 62 i z dnia 18 listopada 2021 roku, C-212/20 pkt 73).

W świetle tej wykładni nie jest możliwe przekształcenie takiej umowy w umowę o kredyt złotowy z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR plus marża, co zresztą przesądził Sąd Najwyższy w wydanym w niniejszej sprawie wyroku z dnia 20 maja 2022 roku. Taka ingerencja byłaby bowiem przekształceniem kredytu indeksowanego w złotowy, co zmieniałoby całkowicie główny przedmiot umowy. Dodatkowo wskazać można, że na akceptację nie zasługuje pogląd wyrażany w jednostkowych najnowszych judykatach Sądu Najwyższego: z dnia 1 czerwca 2022 roku (II CSKP 364/22, z dnia 18 sierpnia 2022 roku, (II CSKP 387/22) i z dnia 28 września 2022 roku, (II CSKP 412/22), opowiadających się za możliwością utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę waloryzacyjną i nawiązujących do wcześniejszych zbliżonych stanowisk zawartych w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku (III CSK 159/17), z dnia 9 maja 2019 roku, (I CSK 242/18), z dnia 29 października 2019 roku, (IV CSK 308/18) i z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18). O ile te starsze orzeczenia bazowały na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu, zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zdanie drugie k.c., to te najnowsze odrzucają ten pogląd. W konsekwencji za wewnętrznie sprzeczne należy uznać z jednej strony zaakceptowanie aktualnie jednolitej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, a z drugiej strony przyjęcie, że wyeliminowanie tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości umowy w ramach essentialii negotii. Podzielenie poglądu, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze klóci się bowiem z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego. Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu.

Z omawianych orzeczeń Sądu Najwyższego opowiadających się za utrzymaniem umowy jako kredytu złotowego z oprocentowaniem wynikającym z umowy (LIBOR, obecnie SARON stanowiący zamiennik stopy LIBOR od dnia 1 stycznia 2022 roku z mocy rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2021/1847 z dnia 14 października 2021 roku w sprawie wyznaczenia ustawowego zamiennika dla niektórych terminów zapadalności stopy LIBOR dla franka szwajcarskiego (CHF LIBOR) (Dz.Urz.U.E.L Nr 374, str. 1) można wyciągnąć wniosek, że minimalny zakres konsensusu, określający typ zobowiązania, który był zamierzony przez strony, to samo zobowiązanie do zwrotu kredytu. Stanowisko to abstrahuje od powołanego wyżej dorobku orzeczniczego dotyczącego określenia warunków podstawowych, a więc minimalnych, umowy kredytu. W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęcie poglądu, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określającego sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) identyfikują główne świadczenie kredytobiorcy jest wystarczające do wykazania tezy, że ze względów prawnych sporna umowa po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień nie może obowiązywać. Skoro bowiem klauzula określa główne świadczenia, jej usunięcie prowadzi do deformacji umowy, gdyż zanika ryzyko kursowe. W wyniku tego przekształcenia pierwotny główny przedmiot umowy zostałby zamieniony nowym o diametralnie innych cechach. Zarzucona przez Sąd Najwyższy w omawianych orzeczeniach przedwczesność takiej oceny zakłada możliwość poszerzenia wywodu prawnego w tym zakresie, co stanowi niezrozumiałe oczekiwanie rozwinięcia powyższej tezy - wystarczająco jasno wyartykułowanej i popartej powołanym, bogatym orzecznictwem.

Nie można także zgodzić się z Sądem Najwyższym, że łączenie stopy LIBOR z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Po pierwsze, takie rozwiązanie nie jest nietypowe, lecz zupełnie nie występujące w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężenia pomiędzy wskaźnikiem LIBOR a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Po drugie, unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym całkowicie nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem LIBOR, prowadząc do rozwiązań, nie tylko nie objętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim obiektywnie prawnie i ekonomicznie wadliwych (przy wskaźniku LIBOR ujemnym i wyższym niż marża następuje zmniejszenie kapitału złotówkowego) (por. uzasadnienie zdania odrębnego SSN Władysława Pawlaka do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2022 roku, II CSKP 701/22). Taką umowę należy ocenić jako całkowicie sztuczny twór - niespotykany i nieuzasadniony z punktu widzenia zarówno prawnego, jak i ekonomicznego.

Powyższą ocenę wzmacnia treść rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 roku zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych (Dz.Urz.U.E.L. z 2017 roku, Nr 346, str. 1), wydanego na podstawie rozporządzenia z dnia 8 czerwca 2016 roku Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 roku w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014n (Dz.Urz.U.E.L. z 2016 roku Nr 171, str. 1). Zgodnie z motywem 5 preambuły rozporządzenia wykonawczego wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla pięciu walut: euro, dolara amerykańskiego, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego oraz jena japońskiego. Biorąc pod uwagę, że od dnia 1 stycznia 2020 roku stosowanie wskaźnika nie wpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. W konsekwencji uznanie, że umowa wiąże strony ab initio i pro futuro jako kredyt złotowy z oprocentowaniem LIBOR pozostaje w sprzeczności także z powołanymi normami prawa unijnego.

Jeśli natomiast chodzi o przeszkody faktyczne i techniczne w utrzymaniu umowy, na których niewykazanie powołał się Sąd Najwyższy w powołanych orzeczeniach, to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej badaniu podlega jedynie, to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 39 i powołane w nim orzeczenia). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 roku (Dz.U.U.E.L. 2019/C, nr 323, s. 4 i n.), to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego.”

Niemniej jednak stwierdzić należy, że za upadkiem umowy przemawia także i to, że po wyeliminowaniu klauzul kursowych w kredycie waloryzowanym do waluty obcej, nie wiadomo, w jakiej wysokości mają być spłacane raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, co czyni umowę niewykonalną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 roku, II CSK 556/18 i z dnia 20 czerwca 2022 roku, II CSKP 701/22). Wyeliminowanie samej tylko klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone w harmonogramie. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałoby rozliczenie wpłat ratałnych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania.

Z tych względów Sąd Najwyższy wprost przyjął w wydawanych równoległe do omawianych orzeczeniach, w tym w niniejszej sprawie, że nie jest możliwe utrzymanie obowiązywania umowy kredytu indeksowanego bądź denominowanego kursem CHF – po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień – w której kwota kredytu wyrażona zostałaby w PLN, a jego oprocentowanie zostałoby oznaczone z odwołaniem do stawek LIBOR (por. wyroki

Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2022 roku, II CSKP 694/22, z dnia 13 maja 2022 roku II CSKP 293/22 i z dnia 20 maja 2022 roku, II CSKP 943/22). Sąd Najwyższy stwierdził, nawiązując do wcześniejszych swoich orzeczeń (por. wyroki: z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, z dnia 2 czerwca 2021 roku, I CSKP 55/21 i z dnia 27 lipca 2021 roku, V CSKP 49/21), że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz denominowanego w tej walucie 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 przemawiałoby za jej całkowitą nieważnością. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Nie można także zgodzić się z tezą, że adekwatną sankcją dla pozwanego za stosowanie nieuczciwej klauzuli waloryzacyjnej jest oprocentowanie kredytu według niższej stawki niż przy kredycie udzielonym w złotych i niezawierającym klauzul walutowych (penalty default). Osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do stosowania w umowach nieuczciwych postanowień nie może oznaczać dążenia za wszelką cenę do utrzymania umowy. Upadek umowy nie jest co do zasady sprzeczny z ideą ochrony konsumenta i efektem odstrasającym.

Bezprzedmiotowe jest też powoływanie się na przepisy, które weszły do porządku prawnego już po zawarciu przedmiotowej umowy, bowiem – jak wyżej wskazano – decydująca dla oceny abuzywności klauzul umownych jest chwila zawarcia umowy, nie zaś okoliczności związane z jej późniejszym wykonywaniem. Nadto jednostronne działanie ustawodawcy bądź pozwanego w zakresie wprowadzenia określonego regulaminu nie może skutkować następczą zmianą oceny klauzul umownych, które – jak wyżej wskazano – były nieważne od początku obowiązywania umowy. Art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) zawiera jedynie mechanizm wyeliminowania spreadów i nie wpływa na ocenę abuzywności zapisów umownych. Nie może on również działać wstecz i nie eliminuje niedozwolonego charakteru postanowień umownych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2016 roku, I CSK 1049/14). W konsekwencji należy przyjąć, że autonomia woli stron nie doznała uszczerbku, gdy weszła w życie tzw. ustawa antyspreadowa, gdyż jej zapisy potwierdziły dopuszczalność zawierania umów o kredyt indeksowany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2020 roku, II CSK 805/18). Wskazana nowelizacja przyznała kredytobiorcom jedynie dodatkowe uprawnienie, co nie znaczy, że wyłączyła możliwość zgłoszenia roszczeń powstałych na gruncie umów niespełniających wymagań stawianych umowom kredytowym w stosunkach z konsumentami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 roku, II CSKP 405/22).

Wspomniana w art. 4 zdanie drugie ustawy antyspreadowej zmiana umowy mogłyby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej świadomej, wyraźnej i wolnej rezygnacji kredytobiorcy - konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 i wyrok z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18).

Takich oświadczeń powód nie złożył. Nie sanował on abuzywnych zapisów umowy. Naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank w jego tabelach kursowych, ale przede wszystkim w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. W konsekwencji wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usunęła, ani nawet nie ograniczyła. Pozostaje ono na niezmiennym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy.

Stwierdzić należy, że warunki z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe zostały w analizowanej umowie spełnione i choć zastosowanie mechanizmu waloryzacji mogło prowadzić do obciążenia powoda obowiązkiem zwrotu sum kapitału o innej wartości rynkowej od pierwotnie przekazanych do wykorzystania, to tego rodzaju rozwiązanie uznawano w judykaturze za dopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16 i z 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16) i ostatecznie zaakceptowane zostało przez ustawodawcę, który w powołanej wyżej ustawie z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw uzupełnił prawo bankowe o nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 75b, mające zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu. Można więc przyjąć, co do zasady, że umowa kredytu waloryzowanego nie narusza istoty umowy kredytowej. Także instytucja spreadu była przedmiotem zarówno wypowiedzi orzeczniczych (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16), jak i dopuścił te instytucję ustawodawca w ustawie z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (Dz.U. nr 126, poz. 715 ze zm.).

Sąd Apelacyjny uznaje także, że zawarta przez strony umowa kredytu nie jest bezwzględnie nieważna z powodu sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

Gdy chodzi o sposób oznaczalności świadczeń kredytobiorcy, negatywna weryfikacja arbitralności i jednostronności działań banku powinna odbywać się w płaszczyźnie art. 385¹ k.c., które to przesłanki są zbliżone do zasad współzycia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16 i z dnia 27 listopada 2019 roku II CSK 483/18), co zdaniem Sądu Apelacyjnego eliminuje zastosowanie w sprawie art. 58 § 2 k.c.

Odesłanie do tabel kursowych (kursu obowiązującego w banku), określających arbitralnie kursy walut na potrzeby umowy kredytu z udziałem konsumentów, oceniać należy z perspektywy art. 385¹ k.c., mającego charakter normy *lex specialis* (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, z dnia 27 lutego 2019 roku, II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18, z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18 i z dnia 30 września 2020 roku, I CSK 556/18 i uchwała z dnia 28 kwietnia 2022 roku, III CZP 40/22 oraz wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku: z dnia 22 grudnia 2020 roku, I ACa 745/19 i z dnia 16 lipca 2021 roku, I ACa 499/20, Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 listopada 2020 roku, I ACa 396/16, a także Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z 4 grudnia 2019 roku, I ACa 66/19 i z dnia 22 października 2020 roku, I ACa 702/19). Przepis art. 353¹ k.c. nie zawiera zresztą w sobie normy typu nakazowego lub zakazowego, a sankcja nieważności nie jest oczywistą konsekwencją uregulowania umownego, które nie mieści się w ramach swobody umów. Natomiast zawarta w art. 385¹ k.c. sankcja zastrzeżona została na korzyść konsumenta. Pozwala więc ona utrzymać umowę, zabezpieczając w szerokim zakresie interesy konsumenta. Zastosowana sankcja musi zaś odpowiadać konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności, która – w razie wątpliwości – każe dawać pierwszeństwo sankcji mniej uciążliwej, w mniejszym stopniu ingerującej w relację (wolność) stron umowy. Należy więc dać pierwszeństwo takiej sankcji, która odpowiada założeniom dyrektywy 93/13. Odmienne zapatrywanie – wykluczające ten mechanizm z kontroli konsumenckiej – niweczyłoby do pewnego stopnia założenia, jakie leżą u podstaw dyrektywy 93/13 (zasada *effect utile*) (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 października 2021 roku, VI ACa 427/19 i cytowane w jego uzasadnieniu orzecznictwo i stanowiska doktryny).

Nie można zatem uznać, że o nieważności bezwzględnej umowy decyduje jej sprzeczność z naturą stosunku, gdyż jej naruszenia, spełniające przesłanki określone w art. 385¹ i n. k.c., wyłączają zastosowanie art. 58 § 1 k.p.c. w związku z art. 353¹ k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 roku, II CSKP 464/22).

Przy takim ujęciu brak jest podstaw do stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy. Niemniej jednak należało przyjąć, że umowa kredytu zawierająca abuzywne klauzule obejmujące główne świadczenia stron nieważna (bezskuteczna) *ex lege* i nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że roszczenie powoda o zwrot spełnionego przez nich świadczenia jest zasadne w świetle art. 410 k.c.

Na przeszkodzie powyższej konstatacji nie stoi okoliczność, że w zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy prawomocnie oddalił powództwo o ustalenie nieważności umowy.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na konsekwencje wynikające z art. 365 § 1 k.p.c. oraz art. 366 k.p.c. (moc wiążąca i powaga rzeczy osądzonej prawomocnego wyroku). Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia oznacza, że związane nim sądy czy organy administracji muszą przyjąć, iż dana kwestia przedstawia się w sposób określony w tym orzeczeniu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2011 roku, I BU 2/11 i Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 czerwca 2018 roku, V ACa 465/17). Sąd ma więc obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak, jak to zostało ustalone w prawomocnym wyroku. Konsekwencją jest niedopuszczalność ponownej oceny prawnej co do okoliczności objętych takim rozstrzygnięciem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 roku, V CSK 6/14). Moc wiążąca powoduje, że organ postępowania (w szczególności sąd) nie może badać kwestii stwierdzonej w prawomocnym orzeczeniu, jeżeli pojawi się ona jako kwestia wstępna w tym samym albo innym postępowaniu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 lipca 2002 roku, V CKN 1110/00, z dnia 20 stycznia 2011 roku, I UK 239/10, z dnia 5 października 2012 roku, IV CSK 67/12, postanowieniu z dnia 24 czerwca 2015 roku, III UK 198/14 oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2015 roku, I ACa 467/14). Kwestia rozstrzygnięta prawomocnym orzeczeniem co do istoty sprawy nie może się także pojawić jako kwestia główna w innym postępowaniu, a to ze względu na powagę rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.). Co przy tym szczególnie istotne, wiążący charakter ma tylko wypowiedź sądu zawarta w sentencji prawomocnego orzeczenia, tj. rozstrzygnięcie (osądzenie) sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 stycznia 2000 roku, II CKN 655/98, z dnia 23 maja 2002 roku, IV CKN 1073/00, z dnia 8 czerwca 2005 roku, V CK 702/04, z dnia 21 czerwca 2007 roku, IV CSK 63/07, z dnia 15 listopada 2007 roku, II CSK 347/07, z dnia 13 marca 2008 roku, III CSK 284/07, z dnia 4 marca 2009 roku, IV CSK 441/08, z dnia 13 stycznia 2011 roku, III CSK 94/10 i z dnia 15 stycznia 2015 roku, IV CSK 181/14).

Granice mocy wiążącej określa sentencja wyroku rozstrzygająca o żądaniach stron określających przedmiot procesu, zaś uzasadnienie wyroku zawiera jedynie wyjaśnienie podstaw faktycznych i prawnych rozstrzygnięcia, a więc nie rozciąga się ona na ustalenia faktyczne i oceny dotyczące stosunku prawnego. Podkreśla się również, że jedynie w szczególnych przypadkach, zwłaszcza przy orzeczeniach oddalających powództwo lub wnioski w postępowaniu nieprocesowym, gdy z sentencji nie wynika przedmiotowy zakres rozstrzygnięcia, doniosłe dla ustalenia granic mocy wiążącej mogą być motywy rozstrzygnięcia, ale tylko w takich granicach, w jakich stanowią konieczne uzupełnienie rozstrzygnięcia i są konieczne dla wyjaśnienia jego zakresu, tj. zakresu, w jakim indywidualizują jego sentencję jako rozstrzygnięcie o przedmiocie sporu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2020 roku, V CSK 25/20 i powołane w nim orzeczenia). Zasadą jest zatem związanie treścią orzeczenia, a jego uzasadnienie w razie oddalenia powództwa ma doniosłe znaczenie dla ustalenia granic mocy wiążącej. Rozważane mogą być motywy rozstrzygnięcia, ale tylko w takich granicach, w jakich stanowią konieczne uzupełnienie rozstrzygnięcia i są konieczne dla wyjaśnienia jego zakresu, tj. zakresu, w jakim indywidualizują jego sentencję jako rozstrzygnięcie o przedmiocie sporu.

Konieczność wąskiego rozumienia art. 365 § 1 k.p.c. motywowana jest także spostrzeżeniem, że wszelkie wyłączenia i wyjątki od zasady samodzielności i niezawisłości sądu w dokonywaniu ocen materiału dowodowego należy interpretować ścieśniająco. Sama możliwość związania sądu innym rozstrzygnięciem postrzegana jest jako ograniczenie niezawisłości sędziowskiej i odstępstwo od podstawowych zasad postępowania cywilnego, w tym zasady swobodnej oceny dowodów. Z tej przyczyny ograniczanie kompetencji jurysdykcyjnej sądu może być uznane za większe zagrożenie dla powagi wymiaru sprawiedliwości niż niepożądana - lecz dopuszczalna - rozbieżność ocen pomiędzy sądami. Nie bez znaczenia pozostaje także wzgląd na konieczność unikania w ten sposób ewentualnej petryfikacji błędnych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji - opartych na nich nietrafnych rozstrzygnięć (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2017 roku, I CSK 464/16).

Wykładnia prawa, która legła u podstaw rozstrzygnięcia w zakończonej prawomocnie sprawie, w której powód dochodził części świadczenia, nie jest objęta mocą wiążącą wyroku - w rozumieniu art. 365 § 1 k.p.c. - w innej sprawie o dalszą część tego świadczenia, pomiędzy tymi samymi stronami, w tym samym stanie faktycznym i prawnym, jeśli jest rażąco sprzeczna z prawem (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2021 roku, III CZP 109/20).

Nie budzi wątpliwości w literaturze ani judykaturze, że możliwe jest prowadzenie kilku niezależnych postępowań sądowych na tle jednej konkretnej umowy, jeśli w każdym z nich badane są inne postanowienia tej samej umowy pod kątem ich niedozwolonego charakteru. W konsekwencji wyrok wydany na zakończenie każdego z takich postępowań odnosi się wyłącznie do konkretnych, badanych w jego toku postanowień. W odniesieniu do sporu prawnego na tle abuzywnego charakteru tych właśnie postanowień jest prawomocny, tzn. rozstrzygnięcie co do tego, czy te klauzule są niedozwolone wiąże sąd i strony oraz objęte jest *res iudicata* (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2021 roku, III CZP 64/20).

W świetle powyższego uznać należy, że Sąd Apelacyjny rozpoznający apelację strony pozwanej był związany prawomocnym rozstrzygnięciem zawartym w zaskarżonym jednie co do żądania zapłaty wyroku oddalającym powództwo o ustalenie nieważności umowy kredytu zawartej pomiędzy stronami. Wyłącznie jednak konstatacja o braku podstaw do stwierdzenia nieważności umowy na moment wydania tego rozstrzygnięcia z powodu zawartych w niej klauzul przeliczeniowych była wiążąca dla Sądu orzekającego w niniejszej sprawie. Natomiast kwestia, czy pozwany bank, proponując powodowi zawarcie umowy kredytu, dopełnił swoich obowiązków w zakresie takiego sformułowania postanowień określających główny przedmiot umowy, aby konsument był w stanie zrozumieć ekonomiczne konsekwencje zobowiązania, jakie przyjął na siebie, akceptując proponowany mu przez bank produkt nie była zaś przedmiotem prawomocnego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w sprawie o ustalenie nie odnosi się bowiem w ogóle do zagadnienia samej klauzuli ryzyka walutowego, a jedynie do pochodnych wobec niej mechanizmów przeliczeń (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 grudnia 2021 roku, V ACa 808/19).

Istotne znaczenie w tym kontekście ma także nowa okoliczność w postaci skorzystania przez kredytobiorcę już po wydaniu prawomocnego wyroku w przedmiocie żądania ustalenia w toku ponownego postępowania apelacyjnego z ochrony konsumenckiej, prowadzącej do bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego na korzyść konsumenta i upadku umowy w związku z brakiem udzielenia następnie przez konsumenta świadomej i wolnej zgody na niedozwolone postanowienie umowne dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, bez którego umowa nie może wiązać. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18 i uchwała z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21), iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy - konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero 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 (podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zdanie 1 k.c.). W niniejszej sprawie miało to miejsce dopiero z dniem 1 września 2022 roku. Prawomocny wyrok w zakresie ustalenia nieważności umowy nie uwzględniał tej okoliczności.

W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów – zasady prawnej z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21) Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że gdy brak następczej zgody konsumenta na stosowanie klauzuli abuzywnej, nie może ona wyrzucić wobec niego żadnego skutku. Nieskuteczność ta nie wpływa na pozostałą część umowy, jeżeli bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. Okoliczność, że jest to niemożliwe - co należy oceniać w świetle prawa krajowego z zastosowaniem obiektywnego podejścia - nie jest jednak równoznaczna z upadkiem całej umowy (por. wyroki z dnia 15 marca 2012 roku, C-453/10, pkt 33 i 34, z dnia 14 marca 2019 roku, C-118/17, pkt 40 i 51, z dnia 26 marca 2019 roku, C-70/17 i C-179, *Aban-ca Corporación Bancaria przeciwko A.G. Salamanca Santosi* oraz *Bankia SA przeciwko A.A. Lau Mendoza i V.Y. Rodríguez Ramírez*, pkt 57, z dnia 3 października 2019 roku, C-260/18, pkt 39-41, oraz z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, pkt 83 i 89). Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w takiej sytuacji należy ocenić, czy ten upadek narażałby konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, co trzeba rozważać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do

przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy, przy uwzględnieniu rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta, z zastrzeżeniem, że do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie (por. wyrok z dnia 3 października 2019 roku, C-260/18, pkt 51, 55 i 56 oraz pkt 2 sentencji).

W szczególności Trybunał Sprawiedliwości zwraca uwagę - w odniesieniu do umów kredytu - że unieważnienie umowy wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13, Á. Kásler i H.K. Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 roku, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco SA przeciwko J.H. Rueda i innym oraz Caixabank SA przeciwko M.M. Rueda Ledesma i innym, pkt 33, z dnia 20 września 2018 roku, C-51/17, pkt 60 i 61, z dnia 26 marca 2019 roku, C-70/17 i C-179, pkt 56-58, z dnia 3 października 2019 roku, C-260/18, pkt 48 i nast., z dnia 3 marca 2020 roku, C-125/18, pkt 61-63, z dnia 25 listopada 2020 roku, C-269/19, pkt 34, z dnia 27 stycznia 2021 roku, C-229/19 i C-289/19, Dexia Nederland BV przeciwko XXX i Z, pkt 61-67). Trybunał Sprawiedliwości stwierdził ponadto w jednym z nowszych orzeczeń, dotyczącym konsekwencji abuzywności postanowień określających mechanizm ustalania zmiennej stopy procentowej w umowie kredytowej, że jeżeli umowa ta nie może dalej obowiązywać po usunięciu z niej danych klauzul abuzywnych i jej unieważnienie powodowałoby szczególnie szkodliwe konsekwencje dla konsumenta, a nie istnieją stosowne przepisy prawa krajowego, które mogłyby te klauzule zastąpić, i konsument nie wyraził woli utrzymania w mocy klauzul abuzywnych, sąd krajowy powinien - w celu przywrócenia rzeczywistej równowagi między wzajemnymi prawami i obowiązkami stron umowy - podjąć wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed tymi szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, z zastrzeżeniem, że uprawnienia sądu nie mogą wykraczać poza to, co jest ściśle konieczne do przywrócenia tej równowagi, a więc zapewnienia konsumentowi tej ochrony (por. wyrok z dnia 25 listopada 2020 roku, C-269/19, pkt 41-44). Trybunał Sprawiedliwości zastrzegł jednak, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (por. wyroki z dnia 3 października 2019 roku, C-260/18, pkt 55 i 56, oraz z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, pkt 94), czyli w istocie obstawać przy tej nieważności, choćby sąd ocenił, iż naraża ona konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

W niniejszym postępowaniu powód w pisemnym oświadczeniu opatrzonym datą 16 sierpnia 2022 roku, doręczonym pozwanemu – zgodnie z jego niezakwestionowanym oświadczeniem - w dniu 1 września 2022 roku wyraził świadomą, wyraźną i swobodną zgodę na skorzystanie z tak rozumianej ochrony (k. 1063), która miała definitywny charakter, gdyż została podtrzymana na rozprawie apelacyjnej (k. 1103 - 1104). Wbrew stanowisku pozwanego zgoda ta nie miała charakteru blankietowego, niepełnego i niejednoznacznego, a wręcz przeciwnie – była szczegółowa, kompleksowa i jasna. Wynikało z niej wprost, że skutkiem nieważności umowy może być obowiązek zwrotu kapitału na rzecz strony pozwanej i ewentualnie spełnienia innych jej roszczeń, a powód skutki te zaakceptował. Nie można zgodzić się z pozwanym, że świadomość tych skutków winna być wyrażona przez powoda w bardziej definitywny sposób, gdyż sprowadzałoby się to do uznania powództwa banku. Brak określenia konkretnej wartości konsekwencji ekonomicznych nieważności umowy i wymagalności roszczenia, wpływającej na treść rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego co do odsetek, nie czyni oświadczenia P. T. nieskutecznym. Zresztą na zaniechanie przez sąd dokonania w obiektywny i wyczerpujący sposób pouczenia o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą unieważnienie całej umowy, nie może powołać się strona przeciwna, zainteresowana obowiązywaniem umowy. Przyjęcie możliwości skutecznego zakwestionowania przez przedsiębiorcę realizacji obowiązku informacyjnego ciążącego na sądzie prowadziłoby do sytuacji, w której mógłby on wykorzystać na swoją korzyść elementy ochrony przewidziane w istocie dla konsumenta (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 roku, I CSK 3445/22).

Zgodnie z aprobowanym przez Sąd Apelacyjny stanowiskiem wyrażonym w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21), jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Z uwagi na sankcję nieważności

bezwzględnej albo bezskuteczności umowy ex tunc ze względu na brak możliwości jej utrzymania po eliminacji abuzywnych postanowień, przy kwalifikacji świadczenia powoda jako nienależnego najbardziej odpowiednią kondycją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem ex tunc z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondycji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (tak P. Książak w: Kodeks cywilny pod red. K. Osajdy. Komentarz, t. II, 2017, s. 372).

W uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku (III CZP 11/20) Sąd Najwyższy stwierdził, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy podkreślił, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Proste zastosowanie tej reguły prowadzi do wniosku, że między bankiem a niedoszłym kredytobiorcą powstają wówczas różne zobowiązania restytucyjne: zobowiązanie niedoszłego kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanych środków pieniężnych oraz zobowiązanie banku do zwrotu uiszczonych płatności. Przepisy art. 410 i nast. k.c. nie zawierają żadnej odrębnej regulacji, która wskazywałaby na jakąkolwiek zależność tych zobowiązań, w szczególności odwzorowującą zamierzony przez strony związek między obowiązkami mającymi niezależny od siebie charakter.

Wskazania przy tym wymaga, że w myśl art. 411 pkt 1 k.c., jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, spełniający świadczenie może żądać jego zwrotu, nawet jeśli wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany.

Natomiast pkt 2 tego przepisu dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, przykładowo wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2004 roku, II PK 18/04). Chodzi tu więc o wypadki szczególne, nie zaś świadczenie na podstawie nieważnych umów cywilnoprawnych. Nie ma zresztą potrzeby odwoływania się do tego przepisu, skoro bankowi służą instrumenty prawne, takie jak zarzut zatrzymania, czy potrącenia, za pomocą których może doprowadzić do wstrzymania płatności na rzecz powoda do czasu zaoferowania przez nich zwrotu przekazanych im środków pieniężnych, bądź umorzenia wzajemnych wierzytelności.

Jednocześnie zauważyć należy, że świadczenia kredytobiorcy przed definitywnym upadkiem umowy w związku ze skorzystaniem przez niego z ochrony konsumenckiej, dodatkowo konsumenta nieświadomego nieważności umowy i roszczeń z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (odsetki, prowizja) i zwrotu kapitału, nie można uznać za świadczenie na poczet niewymagalnej jeszcze wierzytelności z tytułu przysługującego kredytodawcy roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy, odpowiadających jedynie wartości udostępnionych mu środków. Sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia, jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że dokonywanie przez kredytobiorcę w ramach realizacji umowy spłaty rat stanowiły świadczenie w wykonaniu niewymagalnego roszczenia banku z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Art. 411 pkt 4 k.c. odnosi się do sytuacji, w której świadczenie z określonego tytułu zostało spełnione zanim wierzytelność stała się wymagalna i w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności, natomiast sytuacje, w których podstawa świadczenia odpadła nie są objęte zakresem unormowania art. 411 pkt 4 k.c. (por. uzasadnienie uchwał Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, wyroki z

dnia 3 marca 2022 roku, II CSKP 502/22 i z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w wyroku z dnia 8 stycznia 2020 roku, VI ACa 817/18).

Wielkość spełnionego przez powoda świadczenia nie była sporna. Powód w piśmie z dnia 30 sierpnia 2022 roku odniósł się do stanowiska Sądu Najwyższego, że nie określił precyzyjnie, czy i w jakim zakresie poniesione przez niego koszty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego mieszczą się w zasądzonej wyrokiem kwocie. W tym zakresie powód odwołał się do treści pozwu, z którego wynika, że na dochodzoną kwotę 140298,75 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia składa się roszczenie o zwrot składek na ubezpieczenie niskiego wkładu w kwocie 26978,75 zł oraz roszczenie o zwrot nadpłat kredytu – części rat kapitałowo – odsetkowych w kwocie 113320 zł.

Zwrotem na rzecz strony powodowej należało objąć także uiszczoną pozwanemu na podstawie nieważnej umowy kwotę tytułem kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu. Odpadła bowiem jego causa, co również na podstawie przepisów art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. uzasadnia zwrot świadczenia z tego tytułu (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21). Jak podkreśla się w judykaturze, samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, wypełniając przesłankę zubożenia po stronie powodowej, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego – przesłankę jego wzbogacenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Nie można zatem przyjąć, że skoro pozwany uścił składki odpowiadające wysokością kosztom poniesionym przez stronę powodową na rzecz ubezpieczyciela, to nie pozostaje w tym zakresie bezpodstawnie wzbogacony (por. wyroki Sądów Apelacyjnych: w Gdańsku z 18 grudnia 2020 roku, V ACa 447/20 i w Warszawie z dnia 26 października 2021 roku, V ACa 427/20).

Niezależnie od tego za Sądem Najwyższym, wyrokującym w niniejszej sprawie, należało uznać za abuzywne także postanowienia zawartej umowy kredytowej, dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu. W doktrynie wskazuje się, że klauzule ubezpieczenia niskiego wkładu własnego mają niedozwolony charakter, jeżeli są niejasne, niejednoznaczne lub nieczytelne, nie odzwierciedlają rzeczywistych kosztów kredytu i ryzyka banku, bądź nie wyjaśniają istoty tego ubezpieczenia, tj. kto jest ubezpieczonym, a wielkość świadczenia kredytobiorcy nie jest zależna od czasu trwania ubezpieczenia (por. M. Gutowski w: Wadliwość umów kredytów frankowych, 2022, Legalis). Postanowienie umowy w tym zakresie również nie było indywidualnie uzgadniane i zawiera wskazane powyżej wadliwości, świadczące o jego abuzywności. Umowa nie jest precyzyjna i trudno z niej wywnioskować, jaki jest zakres przysługującej stronie powodowej ochrony. Z całokształtu treści umowy, wobec nieznamości polisy, można jedynie wywnioskować, że ciężar składek ponoszonych przez stronę powodową miał służyć zabezpieczeniu interesów pozwanego banku, nie zaś samego konsumenta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2022 roku, II CSKP 796/22 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2022 roku, V ACa 112/22).

Oczywistym jest, że kredytobiorca może również żądać zwrotu części spełnionego nienależnie świadczenia, jak to uczynił powód w niniejszej sprawie, wskazując okres dokonywanych nadpłat i sposób ich wyliczenia w stosunku do każdej z rat, przy przyjęciu, że wiążąca jest w tym zakresie wysokość roszczenia podana w postępowaniu przed Sądem I – ej instancji. Ocena skutku twierdzeń o abuzywności klauzul umownych należy zaś do Sądu. W judykaturze Sądu Najwyższego wyjaśniono już, że w sytuacji, w której klient banku żąda w pozwie zwrotu części zapłaconych rat kredytu z uzasadnieniem, że były one w określonej części nienależne, gdyż ustalone na podstawie abuzywnych postanowień umowy kredytu stanowiących klauzule waloryzacyjne, uznanie przez Sąd, że zarzut abuzywności tych klauzul jest uzasadniony, i przyjęcie, że wskutek ich odpadnięcia umowa kredytu jest nieważna, powoduje, że trzeba przyjąć, iż przedmiot sporu określony przez powoda obejmuje żądanie zwrotu części jego świadczenia jako nienależnego, (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2022 roku, II CSKP 372/22 i II CSKP 419/22).

Zakres orzeczonego zwrotu wynikał zatem z określenia żądania, a dochodzona kwota podlegała zasądzeniu w walucie, w jakiej powód spełnił nienależne świadczenie.

Zmiana wyroku Sądu Okręgowego dotyczyła odsetek od kwoty zasądzonej, przy czym wobec braku konkretnych zarzutów w apelacji pozwanego w tym zakresie zmiana ta nastąpiła w następstwie analizy przez Sąd Apelacyjny stosowania przez Sąd I - ej instancji przepisów prawa materialnego.

Wymogi wymagalności roszczenia konsumenta o zwrot świadczenia z powodu nieważności umowy zostały określone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21). Został w niej wyrażony pogląd, w którym powiązано wymagalność takiego roszczenia z jednoznaczną deklaracją konsumenta co do losów umowy i wyboru najkorzystniejszego dla niego rozwiązania oraz dotarcia tej wiedzy do banku. Dopiero z chwilą odmowy takiego potwierdzenia może co do zasady rozpocząć się bieg terminu przedawnienia i dopiero wtedy można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia.

Sąd Najwyższy wprost zakwestionował dopuszczalność przypisania dorozumianej odmowie potwierdzenia klauzuli, polegającej na wystąpieniu z żądaniem restytucyjnym, choćby pozasądowo skutku w postaci całkowitej i trwałej bezskuteczności umowy. Podkreślił, iż problematyczne jest bowiem to, że skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Jest to zaś kwestia istotna, skoro decyduje o rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytodawcy oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.) i przedstawienia do potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Zważywszy na to, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo (z czym związana jest daleko idąca „swoboda dowodowa” konsumenta) i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), Sąd Najwyższy uznał, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Niezależnie od tego, kierując się dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć, zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c.

Istota problemu związanego z ustaleniem początku opóźnienia kredytodawcy sprowadza się zatem do wpływu bezskuteczności zawieszonyj i wstecznego skutku nieważności, będącej wynikiem odmowy potwierdzenia przez konsumenta abuzywnych postanowień na obowiązek spełnienia świadczenia w związku z wezwaniem do zapłaty skierowanym przez kredytobiorcę do banku. Wątpliwości wynikają z tego, że trwała bezskuteczność (nieważność) umowy jest równoznaczna ze stanem, w którym „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia w rozumieniu art. 410 § 2 *in fine* k.c. (*condictio sine causa*) oraz „nieważnością czynności prawnej” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. Z wypowiedzi judykatury wynika jednak, że dopóki potwierdzenie umowy jest możliwe istnieje swoisty stan niepewności prawnej, spowodowany bezskutecznością zawieszoną, w czasie którego powoływanie się na nieważność jest przedwczesne (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 roku, III CZP 1/8 i z dnia 26 marca 2002 roku, III CZP 15/02). W konsekwencji do czasu zaistnienia zdarzenia konwalidującego kontrahent jednostki nie jest zobowiązany do spełnienia świadczenia i o opóźnieniu w spełnieniu przezeń tego świadczenia nie może być w ogóle mowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2018 roku, V CSK 469/17). Skoro wsteczne sanowanie umowy nie niweczy uprawnień do wstrzymania się z jej wykonywaniem do czasu dokonania czynności sanującej, to także uprawnienia do wstrzymania się ze spełnieniem nienależnego świadczenia, do którego realizacji doszło w wykonaniu nieważnej umowy, nie niweluje z mocą wsteczną odmowa potwierdzenia klauzul abuzywnych.

Do chwili odmowy potwierdzenia klauzul abuzywnych, umowa nie była definitywnie nieważna, stanowiąc *sui generis negotium claudicans*. W takiej sytuacji, gdy sytuacja prawna nie jest jednoznacznie rozstrzygnięta, nie można było dochodzić roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, co dotyczy zresztą obu stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, uchwała Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2022 roku, III CZP 61/22, wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 25 lutego 2022 roku, VI ACa 82/21 i z dnia 1 marca 2022, VI ACa 302/20).

W tym kontekście nie można tracić z pola widzenia tego, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 19 kwietnia 2007 roku, I CSK 27/07 i uchwała z dnia 19 października 2017 roku, III CZP 42/17) utrwalone jest stanowisko, że ocena abuzywności postanowień umowy zawartej z konsumentem następuje z urzędu. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej także wskazuje, że rodzaj i waga interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy 93/13 wymaga, aby sąd krajowy zobowiązany był do zbadania z urzędu, czy dane warunki umowne mają charakter nieuczciwy, i by dokonawszy takiego badania, zniwelował brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą. W innym wypadku cel art. 6 dyrektywy, jakim jest wzmocnienie ochrony konsumentów, nie mógłby zostać osiągnięty. W konsekwencji rola przyznana w tej dziedzinie przez prawo wspólnotowe sądowi krajowemu nie ogranicza się do zwykłej możliwości orzeczenia w przedmiocie ewentualnie nieuczciwego charakteru warunku umownego, ale obejmuje ona także obowiązek zbadania tej kwestii z urzędu od chwili, gdy sąd krajowy dysponuje w tym celu niezbędnymi informacjami na temat okoliczności prawnych i faktycznych (por. wyroki z dnia 26 października 2006 roku C-168/05 i z dnia 4 czerwca 2009 roku C-243/08). Ocena sądu nie może zatem ograniczać się do postanowień umowy wskazanych przez stronę jako abuzywne, ale powinna obejmować te jej postanowienia, które nie zostały indywidualnie uzgodnione i które są istotne dla oceny zasadności roszczeń strony powodowej.

Zatem konsument nie tylko nie ma obowiązku formułować żądania unieważnienia umowy, ale w ogóle nie musi powoływać się na abuzywność postanowienia umownego. Obowiązek zbadania umowy z tej perspektywy spoczywa na sądzie rozpoznającym spór z udziałem konsumenta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2022 roku, I CSKP 520/22). W związku z tym za całkowicie nie przystające do tak rozumianej ochrony należy uznać różnicowanie sytuacji konsumentów w zakresie uprawnienia do otrzymania odsetek za opóźnienie w zależności od tego, czy wezwanie do zapłaty zawierało twierdzenia co do rodzaju poszukiwanej ochrony bądź sankcji dotyczącej zawartą umowę. Skoro bowiem samo udzielenie ochrony prawnej jest niezależne od tych twierdzeń, to także stan opóźnienia dłużnika nie może od nich zależeć w sytuacji, gdy to sąd orzekający w sprawie poszukuje abuzywności z urzędu i dobiera adekwatną do niej sankcję, a jednocześnie jest zobligowany do pouczenia konsumenta o skutkach nieważności umowy.

Co prawda działania sądu w razie stwierdzenia klauzul abuzywnych mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach nieuczciwych postanowień (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 roku w sprawie Pereničová i Perenič, C-453/10, pkt 31), niemniej jednak brak podstaw do przyjęcia, że powiązanie odsetek za opóźnienie z odmową potwierdzenia przez konsumenta abuzywnych klauzul, pozostaje w sprzeczności z ideą ochrony konsumenta i efektem odstrasającym. Prawo unijne nie zajmuje się bowiem rozliczeniem umowy i nie opiera się na idei nadpenalizacji. Ochrona jest oparta na założeniu, że upadek umowy jest niekorzystny dla konsumenta i to on decyduje, czy się na niego godzi, a jeśli tak, skutki upadku umowy winny być rozłożone symetrycznie w zakresie możliwości postawienia w stan wymagalności wierzytelności obu stron umowy i biegu terminu ich przedawnienia.

Choć – jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21) - roszczenia zwrotne stron podlegają odrębnym reżimom, czego wyrazem mogą być różne terminy ich przedawnienia, różne obowiązki co do liczenia się z obowiązkiem zwrotu i różne terminy wymagalności, to przyjęć należy, że konieczny jest element obiektywizujący możliwość postawienia ich obu w stan wymagalności i odrywający ją od okoliczności o charakterze subiektywnym. Nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której pozwany obciążony jest skutkami opóźnienia w realizacji roszczenia powoda, jak to ma miejsce zgodnie z zaskarżonym wyrokiem, a nie może do czasu odebrania od konsumenta

oświadczenia o odmowie potwierdzenia klauzul abuzywnych zrealizować swojego, stanowiącego „lustrzane odbicie” roszczenia kredytobiorców, uprawnienia do potrącenia wierzytelności o zwrot nienależnego świadczenia wypłaconego na podstawie nieważnej umowy z uwagi na jej niewymagalność.

Na gruncie tej koncepcji (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 2 listopada 2021 roku, I ACa 573/21, z dnia 23 listopada 2021 roku, I ACa 625/21, z dnia 26 listopada 2021 roku, I ACa 24/21, z dnia 7 grudnia 2021 roku, I ACa 166/21, z dnia 14 grudnia 2021 roku, V ACa 516/21, z dnia 22 grudnia 2021 roku, V ACa 243/21, z dnia 11 stycznia 2022 roku, I ACa 477/19, z dnia 31 stycznia 2022 roku, I ACa 719/21, z dnia 31 marca 2022 roku, VI ACa 1051/20, z dnia 1 kwietnia 2022 roku, V ACa 728/21, z dnia 1 kwietnia 2022 roku, I ACa 907/21, z dnia 4 kwietnia 2022 roku, I ACa 776/21, z dnia 7 kwietnia 2022 roku, V ACa 466/20, z dnia 12 kwietnia 2022 roku, I ACa 332/20 i z dnia 31 maja 2022 roku, I ACa 858/21) pozew w żadnej mierze nie spełnia kryterium świadomej zgody, gdyż nie można przyjąć, że były to stanowiska stanowcze i uwzględniające obowiązek liczenia się z obowiązkiem zwrotu na rzecz strony pozwanej wypłaconego kapitału bądź zadośćuczynienia innym jego roszczeniem. Wręcz przeciwnie – z pozwu wynikało stanowisko, że umowa wiąże strony za wyjątkiem abuzywnych postanowień. Takie też stanowisko legło ostatecznie u podstaw wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 24 czerwca 2020 roku wydanego w niniejszej sprawie. Z oświadczenia powoda z dnia 16 sierpnia 2022 roku wynika też jednoznacznie, że powód nie miał wcześniej świadomości skutków trwałej bezskuteczności umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za moment skutkujący ustaniem bezskuteczności zawieszony umowy należy uznać oświadczenie P. T. złożone pozwanemu w dniu 1 września 2022 roku wyrażające świadomość skutków stwierdzenia nieważności umowy. Tym samym dopiero od uzyskania informacji w tej mierze przez stronę pozwaną, a więc z tym samym dniem aktualizuje się wymagalność roszczenia powoda o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy, bowiem dopiero wówczas jasny stał się dla pozwanego banku status umowy kredytu, a konkretnie jej nieważność.

Za bezprzedmiotowe Sąd Apelacyjny uznał szczegółowe odnoszenie się do pozostałych podniesionych w apelacji zarzutów. W judykaturze Sądu Najwyższego za ugruntowane należy uznać stanowisko, iż w postępowaniu apelacyjnym chodzi o rozpoznanie wszystkich zarzutów i wniosków zaskarżanego wyroku, których rozpoznanie ma znaczenie dla ostatecznego stanowiska sądu II - ej instancji i jest potrzebne do naprawienia błędów sądu I - ej instancji w granicach zaskarżenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2006 roku, II CSK 132/05). Natomiast jeśli zasadność lub niezasadność niektórych z zarzutów, a nawet jednego z nich, ma taką wagę, że rozpatrzenie kolejnych i tak nie może decydować o treści rozstrzygnięcia, to analizowanie ich staje się zbędne, jeżeli tylko nie dotyczą rzeczywistej potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego albo naruszenia przepisów postępowania świadczących o jego nieważności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 roku, I CSK 94/09 i postanowienie z dnia 5 lipca 2019 roku, I CSK 56/19).

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny dokonał korekty zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. poprzez częściowe oddalenie powództwa co do odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty zasądzonej przez Sąd Okręgowy, które nie miało wpływu na prawidłowość orzeczenia o kosztach procesu za I – ą instancję. W pozostałym zakresie apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c.

Wniosek restytucyjny pozwanego, zawierający żądanie zwrotu przez powoda świadczenia wyegzekwowanego na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 24 czerwca 2020 roku okazał się zasadny co do należności odsetkowej, do której ograniczał się on na wypadek uznania umowy kredytu za nieważną. Strona powodowa na rozprawie apelacyjnej potwierdziła fakt wyegzekwowania kwoty 24154,45 zł tytułem odsetek ustawowych od kwoty zasądzonej prawomocnym wyrokiem za okres do dnia 17 lipca 2020 roku.

Formalną podstawę takiego żądania stanowią przepisy art. 398¹⁵ § 1 zdanie trzecie k.p.c. w zw. z art. 415 k.p.c., natomiast materialnoprawną podstawę przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, w tym szczególnie o zwrocie nienależnego świadczenia (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2012 roku, II PZP 1/12). Z art. 415 k.p.c. wprost wynika, że na podstawie wniosku restytucyjnego można żądać wyłącznie

zwrotu świadczeń wyegzekwowanych lub spełnionych na podstawie wzruszonego następnie orzeczenia. Oznacza to, że wierzyciel ma obowiązek zwrotu tych świadczeń (z tytułu należności głównej, świadczeń ubocznych i kosztów), które na skutek egzekucji lub spełnienia przez dłużnika rzeczywiście wpłynęły do jego majątku. Stąd też wniosek restytucyjny zgłoszony na wypadek uznania umowy za nieważną zasługiwał na uwzględnienie wobec bezspornych faktów uzasadniających go zarówno co do meritum, jak i wysokości.

Koszty postępowania apelacyjnego i kasacyjnego podlegały zasądzeniu na rzecz powoda od pozwanego także na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 pkt 3 powołanego wyżej Rozporządzenia z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2018 roku poz. 265) w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji i skargi kasacyjnej. Apelacja została bowiem uwzględniona jedynie w nieznaczej części.

Paulina Asłanowicz