

Sygn. akt I ACa 90/23

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

21 września 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SA Dariusz Rystał
Sędziowie:	SA Artur Kowalewski SO del. Robert Bury
Protokolant:	sekr. sąd. Ewa Zarzycka

po rozpoznaniu 20 września 2023 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa M. L.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z 21 października 2022 r. sygn. akt I C 50/22

oddala apelację;

zasądza od pozwanej na rzecz powódki 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Artur Kowalewski	Dariusz Rystał	Robert Bury
------------------	----------------	-------------

Sygn. akt I ACa 90/23

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Koszalinie wyrokiem 21 października 2022 r. wydanym w sprawie z powództwa M. L. przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej w W. ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 10 grudnia 2007 r. zawarta pomiędzy M. U. a Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. jest nieważna oraz zasądził od pozwanego 71.124,48 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 19 września 2021 r. do dnia zapłaty.

Wyrok zapadł w sprawie, w której powódka żądała ustalenia nieważności umowy kredytu nr (...) z dnia 10 grudnia 2007 r. i zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia w okresie od 21 sierpnia 2008 r. do 20 maja 2021 r. w wysokości 71.124,48 zł. Powódka twierdziła, że umowa zawiera klauzule abuzywne, a po ich wyeliminowaniu nie jest możliwe jej wykonanie. Stanowi to o nieważności umowy w całości, w konsekwencji, że spełnione świadczenie jest nienależnie i podlega zwrotowi. Roszczeniem ewentualnym objęto żądanie zasądzenia 27.953,60 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej w związku z pobraniem środków tytułem spłaty kredytu w zawyżonej wysokości w okresie od 21 stycznia 2008 r. do 20 maja 2021 r. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi co do kwoty 23.826,20 zł od dnia 20 sierpnia 2021 r. do dnia zapłaty oraz co do kwoty 4.127,40 zł od dnia następnego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty.

Pozwany domagał się oddalenia powództwa, negując tezę o istnieniu klauzul abuzywnych twierdził, że umowa jest ważna. Utrzymywał, że jeśli sąd dojdzie do odmiennego wniosku, umowa może być wykonywana przy określeniu rozmiaru świadczenia kredytobiorcy według średniego kursu NBP, po zastąpieniu klauzul abuzywnych przepisem art. 358 § 2 k.c. albo zwyczajem wskazującymi na stosowanie takiego kryterium.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 10 grudnia 2007 r. strona powodowa zawarła z pozwanym umowę o kredyt hipoteczny indeksowany kursem CHF przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego w K.. Kwota kredytu została ustalona na 95.000 zł, kredyt indeksowany był do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.

Okres kredytowania ustalono na 468 miesięcy. Strona powodowa nie знаła zasad, według których bank ustalał sposób przeliczenia waluty przy wypłacie i spłacie kredytu. Bank miał swobodę w ustalaniu wysokości kursu kupna i sprzedaży waluty. Postanowienia umowy nie były ustalone indywidualnie. W czasie rozmów z pracownikami banku nie przedstawiono wykresów i symulacji zmian kursu CHF. W okresie od 21 stycznia 2008 r. do 20 maja 2021 r. strona powodowa zapłaciła 71.124,49 zł jako raty kredytu.

Pismem z 27 lipca 2021 r. strona powodowa skierowała do banku reklamację, wzywając do zapłaty 71.124,48 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia w związku z nieważnością umowy kredytu lub w przypadku zanegowania skutku w postaci nieważności umowy – zwrotu nienależnie pobranych rat w wyższej wysokości, niż rzeczywiste zobowiązanie w okresie od 20 sierpnia 2011 r. do 20 maja 2021 r.

Sąd pierwszej instancji uznał powództwo za zasadne w przeważającej części. Przyjął, że powódce przysługuje interes prawny w powództwie o ustalenie, wyrażający się potrzebą usunięcia niepewności istnienia umowy kredytu w części niewykonanej. Klauzulę umowną, pozwalającą ustalać bankowi wysokość zobowiązania przy wypłacie i spłacie kredytu w oparciu o kurs waluty obcej ustalany na podstawie tabeli kursów walut obcych stosowanej przez bank uznał za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Skutkowało to powstaniem roszczeń kondykcyjnych konsumenta (art. 410 i 405 k.c.), które zostały przez Sąd zasądzone.

Wyrok został w części zaskarżony apelacją przez pozwanego, który zarzucił naruszenie:

art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2022 r. dowodu ze świadka L. R., przez pominięcie na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2022 r. dowodu ze świadka J. C., przez pominięcie na rozprawie w dniu 21 października 2022 r. dowodu z protokołu zeznań świadka K. M.;

art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach powódki w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zeznaniami świadka, oraz dokumentacją kredytową i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie,

art. 235² § 1 pkt. 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., przez pominięcie na rozprawie w dniu 21 października 2022 r. dowodu z opinii biegłego,

art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie na rozprawie w dniu 21 października 2022 roku dowodów z dokumentów z pkt 4 załączonych do odpowiedzi na pozew (płyta CD),

art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku,

art. 316 § 1 k.p.c. przez niewzięcie pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy,

art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione,

art. 385¹ § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności,

art. 385¹ § 2 k.c. przez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul indeksacyjnych, umowa ta jest nieważna,

art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, przez ich niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla powódki,

art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. przez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony Umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia postanowień Umowy,

art. 69 ustawy — Prawo bankowe oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 roku) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej, przez błędne ustalenie nieważności Umowy,

art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, cała umowa jest nieważna,

art. 56 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, cała umowa jest nieważna,

art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna,

art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, przez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul,

art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 roku - Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), przez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul,

art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 roku, poz. 2027, dalej jako „ustawa o NBP”) przez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w umowie,

art. 189 k.p.c. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, powódka posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy,

art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powódki, jak również nie wzięcie pod uwagę, że Bank uzyskane kwoty zużył,

art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. przez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu płacone przez powódkę, którym odpowiada zasądzona kwota rzekomo nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3 letniemu terminowi przedawnienia,

w razie nieuwzględnienia żadnego innego zarzutu naruszenia prawa materialnego, skutkującego zmianą wyroku w zakresie zasądzonej kwoty głównej, art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni,

art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku.

Pozwany domagał się przeprowadzenia w postępowaniu apelacyjnym pominiętych przez Sąd pierwszej instancji dowodów, powołując się na art. 380 k.p.c.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powódka domagała się oddalenia apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Postępowanie apelacyjne jest kontynuacją rozpoczętego przed sądem pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.), zatem dokonuje własnych ustaleń faktycznych, poprzestaje na materiale zebranym w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, prowadzi postępowanie dowodowe lub ponawia przeprowadzenie dowodów. Podstawa prawna orzeczenia ustalana jest niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji. Postępowanie apelacyjne ma charakter merytoryczny, a nie tylko kontrolny, ograniczony zarzutami apelacyjnymi. Sąd drugiej instancji związany jest zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (uchwała SN (7) z 31.01.2008 r., III CZP 49/07).

Sąd Apelacyjny, wskazując podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, przyjmuje za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji (art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.) oraz jego oceny prawne (art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.) w części prowadzącej do ustalenia nieważności umowy kredytu z powodu abuzywności jej klauzul przeliczeniowych i powstania wzajemnych roszczeń kondykcyjnych.

Podejmowanie przez strony procesu czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami jest ich ciężarem procesowym (art. 3 k.p.c.). Forma pism procesowych, także w znaczeniu werbalizowania wniosków procesowych, oświadczeń, zarzutów środków odwoławczych i zaskarżenia wpisuje się w ciężar procesowy podejmowania czynności zgodnie z dobrymi obyczajami. Rolą sądów jest także kształtowanie dobrych praktyk, które pozwolą stronom przyszłych postępowań dostosować formę wypowiedzi. Dobrą praktyką i obyczajem oddziałującym na formę czynności procesowych, szczególnie w zakresie argumentacji, jest ogólna zasada proporcjonalności, istniejąca przecież nie tylko przy wykładni norm przepisów prawa procesowego i adresowana nie tylko do organów stosujących prawo. Normatywnym wyrazem dezaprobaty dla niedostosowania formy czynności procesowej do zamierzonego rezultatu są przepisy limitujące składanie pism przygotowawczych i pozwalające na odebranie głosu stronie (art. 205³ § 5 k.p.c.), która go nadużywa podczas posiedzenia jawnego (art. 155 k.p.c.). Nie jest oczywiście możliwa regulacja procesowa

limitująca ilość zarzutów apelacyjnych, stanowiłaby bowiem pozbawienie strony prawa do sądu w jego konstytucyjnej (art. 45 Konstytucji RP) i konwencyjnej (art. 6 EKPCz) gwarancji sprawiedliwości proceduralnej; konieczne jest jednak zachowanie odpowiedniej i kształtowanej dobrym obyczajem, proporcji między formą apelacji, w tym eksplikacją i emfazą zarzutów apelacyjnych, a jej celem. Zarzuty apelacji zmierzające do wykazania, że umowa kredytu nie zawiera abuzywnych postanowień, a jeżeli zawiera, to możliwe jest nieustalenie jej nieważności w całości (utrzymanie w mocy) jest powtarzana wielokrotnie, przy użyciu różnych sformułowań o tej samej zawartości intelektualnej. Zarzuty apelacyjne często multiplikowane są bezrefleksyjne, wyrażają tę samą intencję autora, są nadmiernie rozbudowane, a odwołania do przepisów prawa materialnego pozostają w odległym związku z istotą rozstrzygnięcia. Opisany sposób formułowania pisma w odniesieniu do skargi kasacyjnej został oceniony w postanowieniu Sądu Najwyższego z 18.12.2013 r. (III CSK 311/13), w którym stwierdzono, że liczne, podnoszone ponad potrzebę zarzuty oraz rozwlekłe rozważania i argumenty, zajmujące wiele stron, powtarzane i akcentowane w różnych miejscach uzasadnienia, z reguły odbierają skardze kasacyjnej siłę przekonywania i osłabiają jej procesową skuteczność; przyjęto także, że „całość robi wówczas wrażenie kompozycji mającej na celu ukrycie słabości argumentów przez mnożenie ich albo jałowe powtarzanie, przez dodawanie im racji, której nie mają, a także przez nienaturalną sublimację poprawności (trafności) juretycznej, co - paradoksalnie - odsłania bezzasadność skargi oraz zawartych w niej wniosków (nihil probat qui nihil probat)”. Krytyczna ocena rozwlekłości argumentacji i braku przejrzystości wypowiedzi została wyrażona w postanowieniu SN z 15.01.2010 r. (III CSK 260/09) oraz wyroku SN z 22.10.2015 r. (IV CSK 738/14).

Forma apelacji uniemożliwia, przy konieczności zachowania logicznego i uporządkowanego wywodu uzasadnienia wyroku sądu, odniesienie się do podniesionych zarzutów w kolejności przedstawionej przez autora. Wykazanie bezzasadności zarzutów apelacyjnych musi zatem polegać na wykazaniu zasadności tez przeciwnych i to przede wszystkim w odniesieniu do ocen prawnych. W ten sposób uzasadnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji nabiera dwojakiej roli, mianowicie właściwej i normatywnie przewidzianej w art. 327¹ § 1 pkt 2 k.p.c., a będącej wyrazem ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy w ramach zakreślonych wymogami apelacji pełnej oraz szczególnej, przewidzianej dla uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji w art. 387 § 2¹ pkt 2 k.p.c. Ujmując tę kwestię inaczej, ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy przez Sąd drugiej instancji stanowi jednocześnie uzasadnienie tez przeciwnych do wyrażonych w zarzutach apelacyjnych, przez co następuje ich ocena. Zasadniczego znaczenia nabierają wypowiedzi Sądu Najwyższego odnoszące się do treści uzasadnienia Sądu, kiedy treść apelacji została nadmiernie rozbudowana; z obowiązku ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. nie wynika konieczność osobnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji, ale wystarczające jest odniesienie się do nich w sposób wskazujący, że zostały przez sąd drugiej instancji rozważone (wyroki SN z 24.03.2010 r., V CSK 296/09, z 26.04.2012 r., III CSK 300/11, z 4.09.2014 r., II CSK 478/13, 22.08.2018 r., III UK 119/17). Sąd drugiej instancji jest obowiązany zamieścić w uzasadnieniu wyłącznie takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy, ale nie ma zarazem obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, jeżeli nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (postanowienie SN z 16.03.2012 r., IV CSK 373/11, wyrok SN z 29.10.1998 r., II UKN 282/98). Uzasadnienie wyroku sporządza się w sposób zwięzły (art. 327¹ § 2 k.p.c.). Jeżeli zarzuty apelacyjne są ponadprzeciętnie rozbudowane, można je rozważać łącznie, chwytając oś problemu, byleby podsumować je stanowczą puentą z wyjaśnieniem, dlaczego tego rodzaju argumentacja nie jest zasadna (postanowienie SN z 17.11.2020 r., I UK 437/19).

Przedstawione niżej ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy decyduje o bezzasadności zarzutów apelacji pozwanego. Sąd Apelacyjny przyjmując określoną ocenę prawną faktów uznaje jednocześnie za niezasadne zarzuty apelacji sprzeczne z tą oceną.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być rozważany w kontekście nieustalenia przez Sąd faktów istotnych dla rozstrzygnięcia albo błędnego ustalenia faktów, jednak tych – choć nie wynika to *expressis verbis* z art. 368 § 1¹ k.p.c. – które są istotne dla rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c.).

Jeżeli z poddanego pod osąd materiału dowodowego sąd wyprowadza ocenę opartą o wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wyprowadzić wnioski odmienne. Tym samym, dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarczy twierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest podanie i uzasadnienie przyczyn wykazujących to, że sąd nie zachował opisanego wzorca oceny. Skarżący powinien zatem wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (wyroki Sądu Najwyższego z 23.01.2001 r., IV CKN 970/00; z 12.04.2001 r., II CKN 588/99; z 10.01.2002 r., II CKN 572/99).

Ocena wiarygodności i mocy dowodowej zeznań powódki jest prawidłowa. Powódka uczestniczyła w jednostkowym, wyjątkowym i ważnym dla niej zdarzeniu, co stanowi o wiarygodności odtwarzania przebiegu zawarcia umowy. Będąc stroną procesu jest zainteresowana wynikiem sprawy i jest to czynnik wpływający na ocenę wiarygodności dowodu z przesłuchania. Relacja powódki o sposobie pouczenia o ryzyku walutowym i o ustalaniu kursów walut przez Bank jest wiarygodna, ponieważ nie jest sprzeczna z dokumentami przedstawionymi przez pozwanego. Należy ustalić, że powódce przekazano informacje o ryzyku walutowym, jednak zapewniono o stabilności kursu CHF i nie udzielono informacji, że kurs może rosnąć bez ograniczeń. Zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. jest nieadekwatny do stanu sprawy. Moc dowodowa, rozumiana jako siła przekonywania dowodu z przesłuchania stron jest taka sama jak świadków, nie ma ustawowych podstaw do rozróżnienia możliwości ustalenia faktów w zależności od źródła dowodowego.

Trafnie Sąd pierwszej instancji pominął dowód z zeznań świadków L. R., J. C., i protokołu z zeznań świadka K. M. jako zmierzających do ustalenia okoliczności, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Trafnie wskazano, że ogólna wiedza świadków o obowiązujących procedurach, polityki kredytowej Banku w zakresie udzielania kredytów odnoszonych do waluty obcej nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, zastosowania prawa materialnego, nie są to fakty opisane hipotezami norm prawa materialnego mających zastosowanie w sprawie. Protokół z zeznań świadka K. M. jest dowodem dla ustalenia, że osoba ta w innym procesie tak zeznawała, nie jest to dowód z zeznań świadka w tym procesie, pomijając zupełną nieprzydatność dla rozstrzygnięcia faktów podawanych przez tę osobę. Ogólna procedura udzielania kredytów jest powszechnie znana. Rozpoznanie niezaskarżalnych postanowień Sądu I Instancji z dnia 19 sierpnia 2022 roku oraz z dnia 21 października 2022 r. wyraża się w nieprzeprowadzeniu tych dowodów przez Sąd Apelacyjny.

Formułując zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. pozwany myli błędne ustalenia faktyczne albo brak tych ustaleń z błędną subsumpcją prawną, twierdząc, m. in. że sąd nieprawidłowo przyjął, że powódka nie została pouczona o ryzyku kursowym. Dla rozstrzygnięcia istotne jest, czy przekazane powódce informacje spełniały standard wymagany dyrektywą 93/13, powstały skutek interpretacji w orzecznictwie TSUE, a to jest już kwestią subsumpcji prawnej, czyli prawnych konsekwencji ustalonych faktów. Należy przyjąć istnienie domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c.) - z faktu wdrożenia w pozwanym Banku procedury informowania klientów o ryzyku walutowym wynika, że procedury te były przez pracowników przestrzegane. Istota rozstrzygnięcia sprowadza się jednak nie tyle do ustalenia, czy przestrzegano procedur, ale do oceny w kontekście dyrektywy 93/13, czy procedury te zapewniały wymagany standard informacyjny. Dowolne określanie kursów waluty przez bank nie należy do sfery faktów, a do oceny zapisów umowy mając bezpośredni wpływ na stosowanie prawa materialnego art. 358¹ k.c. i nie może być objęte zarzutem naruszenia art. 233 k.p.c.

Kwestia skutku wadliwej informacji o ryzyku walutowym oraz o ryzyku kursu wymiany (ustalanego arbitralnie przez Bank) zostanie omówiona niżej.

Pozwany zarzucając naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. błędom w ustaleniach faktycznych mylnie przypisuje błędy w subsumpcji także w zakresie rażącego naruszenia interesów konsumenta albo dobrych obyczajów. Kwestia ta nie należy do sfery faktów, a jest wynikiem zastosowania do ustalonego stanu faktycznego (okoliczności dotyczące zwarcia

umowy, informacje udzielone stronie powodowej dotyczące ryzyka kursowego) normy materialnoprawnej. Innymi słowy, istnieje taka norma prawna, która z pewnymi faktami wiąże przesłankę jej zastosowania w postaci rażącego naruszenia interesów konsumenta albo dobrych obyczajów.

Dokumenty przedstawione przez pozwanego, z których dowód pominięto na rozprawie 21 października 2022 r. (s. 4 apelacji) nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia, są prezentacją poglądów instytucji albo osób co do wadliwości postanowień umowy stanowiących klauzule przeliczeniowe. Sąd pierwszej instancji trafnie pominął dowód z tych dokumentów na naruszając art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. Podobna uwaga zachowuje aktualność w stosunku do dokumentów objętych wnioskiem dowodowym pozwanego w postępowaniu apelacyjnym, co stanowi rozstrzygnięcie niezaskarżalnego postanowienia sądu w tym przedmiocie na podstawie art. 380 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. przez pominięcie dowodu z opinii biegłego jest bezpodstawny. Wniosek dowodowy jest konsekwencją przyjęcia przez apelującego odmiennej oceny prawnej stanu faktycznego, od dokonanej przez Sąd Okręgowy, a zaakceptowanej przez Sąd odwoławczy. Omówione niżej kwestie materialnoprawne decydują o prawidłowym pominięciu przez Sąd pierwszej instancji dowodu z opinii biegłego jako dotyczącego okoliczności nieistotnych dla sprawy.

Abuzywność postanowień umownych nie jest determinowana sposobem wykonywania umowy, a ich treścią. Istotna jest więc ocena dokonywana według kryteriów istniejących w chwili zawarcia umowy, późniejsze zdarzenia nie mają wpływu na tę ocenę. Z tej przyczyny sposób kształtowania tabeli kursowej przez Bank, w szczególności, czy posilkowano się wewnętrznymi zarządzeniami, regulaminami, czy kursy te pozostawały w jakiejś relacji z kursami NBP albo innych banków (które także arbitralnie ustalały kursy walut), w bliżej nieokreślonym zakresie miały charakter „rynkowych” jest bez znaczenia. Abuzywność klauzul, na podstawie których przeliczono wypłaconą kwotę kredytu w PLN i przeliczono raty kredytu wynika z arbitralnego ustalania przez Bank wysokości kursu CHF. Sposób ustalania kursów jest nieweryfikowalny, nie odwołano się do obiektywnych kryteriów. Ustalenie arbitralności w ustalaniu kursu walut jest prostą konsekwencją treści kwestionowanych klauzul umowy i nie wymaga wiadomości specjalnych. Decydowało to o narażeniu na nieograniczone ryzyko kursowe, dlatego że możliwości zmiany kursu waluty są nieograniczone i stwierdzenie to także nie wymaga wiedzy specjalnej. Strony nie zawarły umowy transakcji wymiany walut, lecz umowę kredytu, w której Bank arbitralnie ustalał kurs wypłaty kredytu i jego spłaty. Pozostałe powołane przez apelującego twierdzenia, mające być ustalone dowodem z opinii biegłego, nie spełniają kryterium faktu, rozumianego jako zmiana w rzeczywistym świecie, a są oceną faktów.

Pominięcie dowodu z opinii biegłego jest konsekwencją prawidłowego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że abuzywność klauzul przeliczeniowych skutkuje nieważnością umowy i nie jest możliwe zastąpienie tych klauzul przepisami dyspozytywnymi albo zwyczajami.

Podobna argumentacja decyduje o nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego w postępowaniu apelacyjnym, co jednocześnie oznacza rozpoznanie niezaskarżalnego postanowienia Sądu pierwszej instancji o pominięciu wniosku dowodowego pozwanego na podstawie art. 380 k.p.c.

Sąd Apelacyjny, po przeprowadzeniu własnej oceny materiału procesowego stwierdził, że Sąd pierwszej instancji oparł orzeczenie na prawidłowo ustalonej podstawie faktycznej, odpowiadającej przeprowadzonym dowodom i niewymagającej uzupełnienia przez wskazywane przez apelującego fakty. Argumentacja dotycząca oceny dowodów jest kompletna i zindywidualizowana, uwzględnia wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie, które poddane zostały odpowiedniej weryfikacji na tle całokształtu zgromadzonego materiału procesowego, a nadto zawiera logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego zostaną omówione przy powtórnym merytorycznym rozpoznaniu sprawy przez Sąd Apelacyjny w oparciu o stan faktyczny sprawy ustalony przez Sąd pierwszej instancji.

Interes prawny będący przesłanką zasadności powództwa o ustalenie z art. 189 k.p.c. oznacza potrzebę uzyskania wyroku, wywołaną koniecznością ochrony sfery prawnej podmiotu. Skutek prawomocnego wyroku ustalającego powinien definitywnie zakończyć istniejący spór lub zapobiec powstaniu sporu w przyszłości. Nie istnieje interes w ustaleniu stosunku prawnego lub prawa, kiedy ochrona sfery prawnej jest możliwa wskutek powództwa o świadczenie albo ukształtowanie (np. postanowienie SN z 1.09.2021 r., IV CSK 572/20). W doktrynie zwraca się uwagę, że w stosunkach umownych, gdy sporna stała się zasada, według której określana ma być wysokość świadczenia okresowego należnego na jej podstawie, przyjmuje się, że powód może mieć nie tylko roszczenie o zapłatę zaległego świadczenia, ale i interes w ustaleniu jego należnej wysokości na przyszłość (M. Romańska, Wykorzystanie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) w stosunkach umownych, *Palestra* 2015, nr 5-6, s. 101, wyrok SN z 15 marca 2002 r., II CKN 919/99). Interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa nie można zakwestionować, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych, jak i przyszłych (możliwych), ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw (sytuacji prawnej) podmiotu występującego z żądaniem ustalenia (wyrok SN z 2.02.2006 r., II CK 395/05). Interes prawny w udzieleniu ochrony, rozpatrywany w odniesieniu do stosunków prawnych o charakterze długoterminowym, zobowiązań ciągłych, może dotyczyć usunięcia niepewności w zakresie niewykonanej jeszcze części zobowiązania. Jeśli sporem o świadczenie nie będą mogły być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjęć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Sytuacja tego rodzaju występuje w rozpoznanej sprawie, interes prawny strony powodowej wynika z konieczności definitywnego wykluczenia sporu z pozwanym w zakresie praw i obowiązków stron umowy kredytu w części jeszcze nie wykonanej. Rozstrzygnięcie o powództwie o zasądzenie w odniesieniu części spełnionego świadczenia nie ma mocy wiążącej, o jakiej mowa w art. 365 k.p.c., w stosunku do sprawy o ustalenie istnienia niewykonanej jeszcze części umowy kredytu. Moc wiążącą zachowuje bowiem sentencja wyroku, a nie jego motywy, także przesłanki rozstrzygnięcia wyrażające się w ustaleniu faktów prawotwórczych. Umowa kredytu jest stosunkiem zobowiązaniowym o charakterze ciągłym, gdzie czynnik czasu określa wysokość świadczenia. Zasądzenie części świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, przy ustaleniu przesłanki rozstrzygnięcia w postaci nieważności umowy kredytu, nie skutkuje mocą wiążącą dla powództwa o ustalenie nieistnienia umowy w pozostałej części z uwagi na jej nieważność.

Inaczej przedstawia się ocena interesu prawnego przy powództwie o ustalenie i równolegle toczącej się sprawy o zasądzenie świadczenia z tego samego stosunku prawnego, który objęty jest powództwem o ustalenie, bez względu na zgodność pozycji procesowej stron. Powodowi nie przysługuje interes w powództwie o ustalenie, kiedy równolegle toczy się sprawa o zasądzenie, której elementem jest ustalenie istnienia stosunku prawnego. Przy stosunkach prawnych o charakterze ciągłym występuje sytuacja odmienna, powództwo o ustalenie dotyczy niewykonanej części umowy, a zasądzenie - wykonanej.

Ponadto prawomocny wyrok ustalający nieistnienie stosunku prawnego będzie stanowić podstawę wykreślenia hipoteki obciążającej nieruchomości kredytobiorcy, ustanowionej dla zabezpieczenia wierzytelności Banku.

Sąd zobowiązany jest do wykładni przepisów prawa krajowego w sposób zapewniający spójność z prawem wspólnotowym (wykładnia zgodna). W przypadku implementacji dyrektywy oznacza to obowiązek wykładni prawa krajowego zapewniający efektywność ochrony wynikającej z transponowanej normy prawa wspólnotowego (zasada *effet utile*). System ochrony praw konsumentów, którego jednym z elementów jest możliwość uznania klauzul umowy za abuzywne na podstawie art. 385⁽¹⁾ k.c., został wprowadzony do polskiego porządku prawnego w wyniku implementacji Dyrektywy 93/13/EWG (ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz.U. poz. 271). Interpretacja przepisów tworzących ten system powinna uwzględniać orzecznictwo TSUE interpretujące Dyrektywę 93/13/EWG.

Na klauzule umowy, na podstawie których wypłacono stronie powodowej kwotę kredytu i określono wysokość rat kredytu po przeliczeniu zobowiązania składają się zarówno elementy klauzuli walutowej (wymiany) jak i klauzuli spreadowej (dla całego postanowienia umownego przyjęto nazwę klauzula przeliczeniowa). Klauzule walutowe, czy też indeksacyjne, to postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę, podczas gdy klauzula spreadowa określa sposób indeksacji, który może przybierać różne formy, przy

czym w praktyce najczęściej odsyła, jak w rozpoznawanej sprawie, do tabel kursowych ustalanych jednostronnie przez bank (por. wyrok SN z 10.05.2022 r., II CSKP 285/22). Omawiane klauzule należy łącznie rozpatrywać w kontekście, czy określają główne świadczenia stron.

Nie jest możliwa ocena abuzywności każdej z tych klauzul odrębnie; łącznie tworzą algorytm przeliczania świadczeń Banku i konsumenta. Klauzula spreadowa nie może funkcjonować bez klauzuli walutowej, nie jest możliwe ustalenie kursu sprzedaży i kupna waluty przez Bank, kiedy w ogóle nie ma odniesienia do waluty. Klauzula walutowa nie może z kolei funkcjonować bez klauzuli spreadowej, a to z kolei wynika z ustalonego orzecznictwa TSUE i Sądu Najwyższego, w którym konsekwentnie odmawia się ustalania, że jedynie część postanowienia umownego jest abuzywna (tzw. dzielenie klauzuli). Kwestia ta zostanie omówiona niżej (por. także wyroki SN: z 3.02.2022 r., II CSKP 975/22, z 4.04.2019 r., III CSK 159/17).

W orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego jak i TSUE nie ma rozbieżności odnośnie tego, że klauzule spreadowe nie określają głównego przedmiotu umowy i podlegają ocenie w świetle art. 385¹ k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Nie zmienia to oczywiście oceny klauzuli przeliczeniowej jako określającej główne świadczenia stron.

Klauzule walutowe mieszczą w sobie ryzyko wymiany i określają główny przedmiot umowy kredytu (tak jednoznacznie w wyroku TSUE z 3.10.2019 r., C-260/18, ponadto por. wyroki TSUE z 30.04.2014 r., C-26/13, pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r., C-143/13, pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, pkt 33; z 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 35, z 14.03.2019 r., C 118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Bez postanowień zawierających klauzule przeliczeniowe strony nie mogłyby spełnić swoich świadczeń głównych, ponieważ determinują one wysokość kwoty w walucie polskiej, zapłaconej przez Bank w wykonaniu umowy kredytu oraz wysokość rat, więc świadczenia konsumenta (wyroki SN z 27.11.2019 r., II CSK 483/18; z 11.12.2019, V CSK 382/18; z 4.04.2019 r., III CSK 159/17; z 9.05.2019 r., I CSK 242/18; z 11.12.2019 r., V CSK 382/18; postanowienie SN z 23.08.2022 r., I CSK 1669/22). Bez klauzul pozwalających na przeliczenie kwoty wypłaconego kredytu (więc określenia wysokości długu powodów) oraz pozwalających na ustalenie wysokości rat kredytu (zatem po raz kolejny długu powodów) strony nie mogłyby spełnić świadczeń głównych wynikających z umowy. Klauzule przeliczeniowe określają więc główne świadczenia stron.

Mając na uwadze wymóg zachowania wykładni przepisów 385¹ § 1 k.c. zgodnej z prawem wspólnotowym, że jednoznaczne są te sformułowania, które zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). Niejednoznaczność sformułowania klauzuli przeliczeniowej należy rozważyć w kontekście klauzuli spreadowej oraz walutowej.

Klauzula spreadowa nie mogła być wyrażona prostym i zrozumiałym językiem, dlatego że mechanizm jej działania (sposób ustalania kursu CHF) nie jest znany; nie można wyjaśnić konsumentowi działania warunku umownego, jeśli ten nie podlega sprawdzalnym regułom, a zależy wyłącznie od swobodnej decyzji przedsiębiorcy. Nie wiadomo, jakie kryteria przyjmie Bank ustalając kurs waluty, zatem nie można ich wyjaśnić. Wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, oznacza, że umowa powinna przedstawiać 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. wyroki TSUE z 20.09.2017 r., C-186/16, z 30.04. 2014 r., C#26/13, pkt 75; z 23.04.2015 r., C#96/14, pkt 50, z 20.09.2018 r., C-51/17). Treść klauzuli ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej powinna umożliwić na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (wyrok TSUE z 18.11.2021 r., C-212/20). Dla zapewnienia jednoznaczności klauzuli spreadowej konieczne jest także przedstawienie konsumentowi informacji pozwalających na zrozumienie mechanizmu ustalania kursów walut (w zakresie wymaganego standardu informacyjnego, wyrok TSUE z 20.09.2017 r., C-186/16). Klauzule spreadowe odsyłały do tabel kursowych banku, nie wskazując żadnych kryteriów, w oparciu o które ustalano kurs. Kredytobiorca nie wiedział, jaka kwota kredytu wyrażona w PLN zostanie wypłacona i jaka

suma w PLN pozostaje do spłaty. Umowa kredytowa nie opisuje więc mechanizmu ustalania kursu CHF, przyznając tym samym Bankowi prawo do nieweryfikowalnego ustalania wysokości długu konsumenta. Klauzula spreadowa oczywiście nie jest sformułowana w sposób jednoznaczny.

Klauzule umowne dotyczące ryzyka kursowego wchodzą w zakres stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i są poddawane ocenie, czy zostały sporządzone przez przedsiębiorcę w jasny i zrozumiały sposób. Trybunał Sprawiedliwości w cytowanym wyroku z 20.09.2017 r. (C-186/16) stwierdził, że art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący spłaty kredytu (...) musi zostać rozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Dla wypełnienia obowiązków informacyjnych przez bank, także decydujących o jednoznaczności sformułowania klauzul walutowych, nie jest wystarczające odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że je akceptuje (wyrok SN z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18).

Stronie powodowej nie przedstawiono informacji o możliwości nieograniczonego wzrostu kursu waluty w okresie kilkudziesięciu lat obowiązywania umowy, a skutek tego - nieograniczonego wzrostu kapitału pozostałego do spłaty. Przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe, niemniej jednak konieczna jest informacja, że kurs waluty może wzrosnąć bez ograniczeń. Pozwany w zakresie informacji o możliwości wahań kursowych ograniczył się jedynie do przedstawienia powodce oświadczenia o akceptacji ryzyka walutowego. Nie udzielono informacji i nie przedstawiono czynników mogących powodować wzrost kursu CHF w przyszłości (polityki banków centralnych, inflacja, kryzys ekonomiczny, związek z sytuacją polityczną, itd.). Konsument uzyskał informacje jedynie o tym, że kurs może wzrosnąć, co przecież uniemożliwia ocenę jak bardzo jest to prawdopodobne, więc ocenę ryzyka walutowego. Nie mógł przewidywać z określonym prawdopodobieństwem kwoty, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości (wyrok SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19). Bank oferował produkt ryzykowny ekonomicznie nie zachowując standardu informacyjnego adekwatnego dla ponoszonego przez kontrahenta ryzyka. W uzasadnieniu cytowanego wyroku SN z 29.10.2019 roku przyjęto, że gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.

Wbrew zarzutom apelacji, klauzule przeliczeniowe nie zostały zredagowane w sposób jednoznaczny. Oznacza to, że Sąd prawidłowo objął kontrolą także te postanowienia, które określały główne świadczenia stron.

Ocena nieuczciwego charakteru warunków umownych, którą Sąd dokonuje z urzędu, zgodnie z art. 3 i 4 Dyrektywy 93/13, nie zależy od zachowania konsumenta, choćby było ono niedbałe. Ochrona przewidziana w dyrektywie przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta” (por. postanowienie TSUE z 10.06.2021 r., C#198/20).

Zgodnie z art. 3 Dyrektywy 93/13, warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza, jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim. Dla realizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień

umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie (postanowienie SN z 6.03.2019 r., I CSK 462/18). Podpis na zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą umowie, na mocy której tenże konsument akceptuje wszystkie określone z góry przez przedsiębiorcę warunki umowy, nie pociąga za sobą obalenia domniemania, zgodnie z którym warunki te nie były indywidualnie negocjowane (postanowienie TSUE z 24.10.2019, C-211/17).

Kwestia wyboru przez konsumenta spłaty w walucie waloryzacji nie jest indywidualnym uzgodnieniem klauzuli przeliczeniowej. Treść klauzul przeliczeniowych nie była indywidualnie negocjowana i w rezultacie uzgodniona z powodem. Wola konsumenta spłaty rat kredytu w CHF nie oznacza, że uzgodniono indywidualnie w wyniku negocjacji, że Bank przy spłacie kredytu w PLN będzie ustalał kurs waluty CHF arbitralnie, bez odwołania się do kryteriów obiektywnych. Nie istniała możliwość zawarcia umowy nie odwołującej się mechanizmu indeksacji kredytu wypłaconego w PLN, którego elementem było odwoływanie się do tabel kursowych Banku. Sposób wykonywania umowy kredytu, więc ewentualnie zawarcie innej umowy, nie ma wpływu na fakt, że umowa kredytu uzależnia wysokość wypłaconego kredytu w PLN i raty w PLN od kursu waluty dowolnie ustalanego przez Bank. Ustalanie kursu waluty na podstawie tabel kursowych nie było uzgodnione indywidualnie, a ten fakt ma znaczenie dla oceny abuzywności klauzuli przeliczeniowej. Indywidualne negocjacje klauzul przeliczeniowych, mechanizmu denominacji albo indeksacji, powinny polegać na ustaleniu kryteriów, które powinny być stosowane przez Bank przy ustalaniu kursu waluty. Uzgodnienie indywidualne powinno być rezultatem omówienia kilku alternatywnych wersji klauzul przeliczeniowych, a jest oczywiste, że strony nie uzgodniły indywidualnie, że wysokość raty kredytu będzie ustalana przez Bank w sposób nieweryfikowalny. Podobna uwaga zachowuje aktualność w stosunku do wysokości wypłaconego kredytu, nie istnieje dowód dla ustalenia, że klauzula regulująca wypłatę kredytu po kursie kupna CHF została indywidualnie uzgodniona ze stroną powodową.

W umowie kredytu nie przewidziano żadnych kryteriów, w oparciu o które Bank ustala kurs CHF, w rezultacie kwotę wypłaconego kredytu i wysokość rat, więc wysokość długu kredytobiorców. Odwołanie się do wewnętrznych regulaminów albo zarządzeń jest oczywiście pozbawione znaczenia, dlatego że nie współtworzą one treści stosunku zobowiązaniowego.

Zakwestionowane postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes strony powodowej, co prowadzi do uznania ich za abuzywne na podstawie art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Za utrwalone należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym postanowienia umowne określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz naruszają rażąco interesy konsumenta. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz konsumenta od swobodnej decyzji banku. Postanowienia umowy kredytu, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Tego rodzaju uregulowanie umowne jest niedopuszczalne (wyroki SN: z 27.11.2019 r., II CSK 483/18; z 28.09.2021 r., I CSKP 74/21; z 22.11.2016 r., I CSK 1049/14; z 1.03.2017 r., IV CSK 285/16; z 19.09.2018 r., I CNP 39/17; z 24.10.2018 r., II CSK 632/17; z 13.12.2018 r., V CSK 559/17; z 27.02.2019 r., II CSK 19/18; z 4.04.2019 r., III CSK 159/17; z 9.05.2019 r., I CSK 242/18; z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18, z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, z 30.09.2020 r., I CSK 556/18; z 2.06.2021 r., I CSKP 55/21; z 27.07.2021 r., V CSKP 49/21; z 3.02.2022 r., II CSKP 415/22). Ustalanie wartości świadczenia jednostronnie przez bank narusza równość kontraktową, dając przedsiębiorcy wpływ na kształtowanie obowiązków umownych konsumenta. Pozostaje to w sprzeczności z uczciwością kontraktową nakazującą kształtowanie stosunku umownego w oparciu o wzorzec równej pozycji prawnej stron kontraktu. Postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają

pole do arbitralnego działania. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron.

Sposób ustalania kursów walut przez Bank, ich ewentualna zbieżność z rynkowymi, stosowanymi przez inne banki, odnosi się do wykonywania umowy i pozostaje bez znaczenia dla oceny abuzywności rozważanych klauzul (por. uchwała SN (7) z 20.06.2018 r., III CZP 29/17, sposób wykonywania umowy jest irrelevantny dla oceny podstaw do zastosowania art. 385¹ k.c.). Ocena ta odbywa się według kryteriów istniejących w chwili zawarcia umowy (art. 4 ust 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz art. 385² k.c.). Warunek umowy należy uznać za nieuczciwy już wówczas, jeżeli w świetle okoliczności towarzyszących zawarciu umowy i występujących w chwili jej zawarcia może on spowodować znaczącą nierównowagę wynikających z tej umowy praw i obowiązków stron w trakcie wykonywania tej umowy, i to nawet wówczas, gdy wspomniana nierównowaga może wystąpić tylko wtedy, gdy zajdą pewne okoliczności lub też gdy, w innych okolicznościach, wspomniany warunek mógłby przynieść korzyść konsumentowi (wyrok TSUE z 27.01.2021 r., C-229/19). Ustalenie momentu istotnego dla oceny abuzywności klauzul decyduje także o prawidłowym pominięciu przez Sąd pierwszej instancji dowodu z opinii biegłego i o jego pominięciu w postępowaniu apelacyjnym.

Klauzula spreadowa odwołuje się do klauzuli walutowej, uzależniającej dług kredytobiorcy od kursu waluty. Sprawia to, że wskutek uznania pierwszej z nich za abuzywną, nie można ustalić parametrów kursu walutowego, a w efekcie wykonać klauzuli walutowej. Postanowienia te składają się na zawarty w umowie mechanizm indeksacji i mogą funkcjonować tylko łącznie - w umowie kredytu denominowanego do waluty obcej przeliczenie kwoty kredytu na PLN i poszczególnych rat służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość długu (wyroki SN: z 3.02.2022 r., II CSKP 975/22, z 4.04.2019 r., III CSK 159/17). Podobnie w wypadku kredytu indeksowanego, omawiane postanowienia służą ustaleniu wysokości długu kredytobiorcy w chwili uruchomienia kredytu i po raz drugi określając wysokość poszczególnych rat. Ustalenie nieważności obu klauzul, łącznie nazwanych przeliczeniowymi, doprowadza do zniesienia mechanizmu indeksacji, zaniknięcia ryzyka kursowego oraz różnic kursów (np. wyroki TSUE z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 52; z 5 czerwca 2019 r., C-38/17, pkt 43).

W odniesieniu do klauzuli walutowej, skutkującej powstaniem ryzyka walutowego, a stanowiącej element klauzuli przeliczeniowej należy podkreślić - niezależnie od wykazanej wyżej abuzywności całej klauzuli przeliczeniowej, że obciążenie wyłącznie kredytobiorcy ryzykiem aprecjacji waluty uzyskane przez Bank wskutek przewagi organizacyjnej i informacyjnej jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interesy konsumenta. TSUE w wyroku z 10.06.2021 r. (C-776/19) przyjął, że rażącemu naruszeniu interesów konsumenta użytemu w regulacji krajowej odpowiada klauzula znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta jako wyniku (skutku) zastosowania warunku umownego, co ma miejsce w przypadku nałożenia na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego. Znacząca nierównowaga może wynikać już z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej, w której konsument, jako strona danej umowy, znajduje się na mocy właściwych przepisów krajowych, czy to w postaci ograniczenia treści praw, które zgodnie z rzezonymi przepisami przysługują mu na podstawie tej umowy, czy przeszkody w ich wykonywaniu, czy też nałożenia na niego dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy krajowe (wyrok TSUE z 3.10.2019 r., C-621/17, pkt 51). O nieuczciwym charakterze warunku można mówić w sytuacji, kiedy na podstawie okoliczności towarzyszących zawarciu umowy i występujących w chwili jej zawarcia, warunek ten może spowodować znaczącą nierównowagę wynikających z tej umowy praw i obowiązków stron w trakcie wykonywania tej umowy. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że nierównowaga może wystąpić tylko wtedy, gdy zachodzą pewne okoliczności, a w innych okolicznościach, wspomniany warunek mógłby przynieść korzyść konsumentowi (wyrok TSUE z 27.01.2021 r., C-229/19). Okolicznością tą jest wzrost albo spadek kursu waluty, który mógł się okazać korzystny albo niekorzystny dla konsumenta. Aktualna jest jednak konstatacja, że w chwili zawierania umowy istniała znacząca nierównowaga wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Niezależnie od powyższego warunek umowy może być uznany za nieuczciwy, kiedy wprowadza wspomnianą nierównowagę, która ujawni się dopiero w trakcie jej wykonywania (wyrok TSUE z 27.01.2021 r., C-229/19 i tam powołane orzecznictwo). Nie oznacza to oczywiście oceny abuzywności na podstawie okoliczności zaistniałych po zawarciu umowy.

Uregulowanie umowne obciążające kredytobiorcę nieograniczonym ryzykiem kursowym należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (postanowienie SN z 22.08.2022 r., I CSK 3924/22).

W chwili zastrzeżenia klauzuli można było przewidzieć deprecjację albo aprecjację PLN, niemożliwe było przewidzenie skali tych zjawisk. Skutkiem deprecjacji PLN jest nieograniczony i znaczący wzrost kapitału kredytu, więc długu konsumenta. Wyrażna nierównowaga praw i obowiązków stron umowy kredytu polega na tym, że wyłącznie konsument ponosi ryzyko deprecjacji PLN, zjawiska, które było możliwe do przewidzenia w chwili zawarcia umowy, co ujawniło się w pełni w czasie jej wykonywania. We wskazanych wyrokach TSUE przyjęto, że sytuacja taka kwalifikuje jako nieuczciwą omawianą klauzulę walutową. Odpowiednikiem tej kwalifikacji według nomenklatury art. 385¹ § 1 k.c. jest rażące naruszenie interesów konsumenta, które pozostaje jednocześnie sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Za abuzywnością klauzuli walutowej przemawia także niestabilność sytuacji majątkowej konsumenta wywołana wyłącznym obciążeniem skutkami zmian kursu CHF w długim czasie obowiązywania umowy i przy znaczącej kwocie kredytu.

Wniosku o abuzywności klauzuli walutowej obciążającej ryzykiem wyłącznie konsumenta nie zmienia ewentualne ustalenie, że kurs stosowany przez pozwanego miał „charakter rynkowy”. Okoliczności odnoszące się do sposobu wykonywania umowy pozostają całkowicie obojętne dla rozstrzygnięcia. Chodzi więc nie o to, w jaki sposób ostatecznie postanowienia umowy były przez strony realizowane, ale w jaki sposób prawa i obowiązki stron zostały ukształtowane w samej umowie, czy zawierały postanowienia naruszające równowagę kontraktową (wyrok SN z 1.03.2017 r., IV CSK 285/16). Dla stwierdzenia abuzywności klauzuli nie ma znaczenia, czy pozwany Bank w rzeczywistości z tak ukształtowanego postanowienia skorzystał. Decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest ono korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta (uchwała SN (7) z 20.06.2018 r., III CZP 29/17).

Innymi słowy, przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (por. uchwała SN (7) z 20.11.2015 roku, III CZP 17/15), a jej punktem odniesienia - sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. W takim zakresie należy uwzględniać czynniki wprost niewymienione w art. 385² k.c., jak np. stan prawny oraz inne zdarzenia i stany (np. pozycję rynkową przedsiębiorcy), posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp.

Sąd krajowy ma obowiązek zbadania z urzędu, czy klauzula ma charakter abuzywny bez oczekiwania na to, aby konsument poinformowany o swoich prawach domagał się stwierdzenia jej nieważności; decyduje o tym rodzaj i waga interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy 93/13/EWG. Konsekwencją jest przede wszystkim ciążyący na sądzie krajowym obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej - bez upoważnienia do zmiany jej treści, gdyż eliminowałaby ona skutek zniechęcający do stosowania klauzuli - tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (uchwała SN (7) z 7.05.2021 r., III CZP 6/21 oraz szeroko cytowane tam orzecznictwo TSUE). Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W razie upadku całej umowy należy ocenić, czy ten 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 (wyrok TSUE z 3.10.2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 51, 55-56 i pkt 2 sentencji).

Reklamacja skierowana do Banku albo wezwanie do zapłaty zostały zredagowane przez zawodowego pełnomocnika, co, na skutek domniemania faktycznego (art. 231 k.c.), pozwala na ustalenie, że konsument został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) abuzywnych klauzul. Odwoływanie się do nieważności umowy i bezpodstawnego wzbogacenia Banku oznacza oczywistą dla każdego prawnika konsekwencję, że również świadczenie otrzymane przez konsumenta podlega zwrotowi. Kwestia występowania przez Banki z roszczeniami o tzw. korzystanie z kapitału jest powszechnie znana, i należy objąć domniemaniem faktycznym (art. 231 k.p.c.) także i tę kwestię, że powód uzyskał informacje o tym roszczeniu podczas porady prawnej, najpóźniej w chwili formułowania omawianych pism. Reklamacja, wezwanie do zapłaty i pozew jednoznacznie wskazują na świadomość konsumenta skutków niezłożenia sanującego oświadczenia woli i są jednocześnie oświadczeniami wyrażającymi brak woli sanowania bezskutecznego oświadczenia woli albo inaczej potwierdzenia klauzuli abuzywnej albo wyraża wolę ustalenia nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc*.

Pozostaje do rozważenia kwestia, czy możliwe jest ustalenie abuzywności klauzuli przeliczeniowej jedynie w części dotyczącej arbitralnego ustalania kursu wymiany, więc spreadowej i uzupełnienie treści umowy przepisami dyspozytywnymi albo zwyczajami. Ten sam problem należy rozważyć w kontekście ustalenia abuzywności całej klauzuli przeliczeniowej.

W wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 roku (C-19/20) przyjęto, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z 26.03.2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes przedsiębiorców” (pkt 68 i 54 cytowanego wyroku). TSUE wyjaśnił, że „wprawdzie wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru jednak z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by możliwe było usunięcie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty”. Przedstawione stanowisko zostało podtrzymane w wyroku TSUE z 18 listopada 2021 roku (C-212/21) oraz z 8 września 2022 roku (C-80/21 do C-82/21), w którym stwierdzono, że artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego.

W orzecznictwie TSUE dopuszcza się więc ograniczoną postać redukcji utrzymującej skuteczność nieuczciwego postanowienia umownego, pod warunkiem, że kwestionowana część klauzuli umownej stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Jeżeli na skutek takiego zabiegu interpretacyjnego usunięcie elementu sprowadzałoby się do zmiany treści postanowienia przez zmianę jego istoty, a odstraszący cel tej dyrektywy nie zostanie realizowany, to takie rozwiązanie jest niedopuszczalne.

Konstrukcja klauzuli przeliczeniowej może sugerować istnienie dwóch niezależnych elementów, uprzednio nazwanych klauzulą spreadową i walutową (ryzyka walutowego). Istotą tych klauzul jest nadanie Bankowi prawa do arbitralności w zakresie ustalania kursu waluty. Kwestia redukcji utrzymującej była już sygnalizowana wyżej, przy rozważeniu, czy klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron.

W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czy część klauzuli przeliczeniowej odsyłająca do marży Banku (klauzula spreadowa) stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Istotną staje się konstatacja TSUE wyrażona w cytowanym wyżej wyroku z 8 września 2022 roku, że akta, którymi dysponuje Trybunał, nie wskazują na to, że „nieuczciwa część klauzuli przeliczeniowej stanowi odrębne zobowiązanie umowne” (pkt 63 wyroku). Wyrok ten został wydany na kanwie interpretacji umów kredytowych zawieranych przez Bank BPH, w których kurs waluty Bank ustalano przez odniesienie się do średnich kursów NBP i marży Banku, stanowi jednak odpowiedź na pytanie o możliwość tzw. dzielenia klauzul, czyli redukcji utrzymującej.

Brak w umowie kredytu klauzuli spreadowej oznacza, że nie jest możliwa waloryzacja kwoty kredytu wartością waluty obcej. W razie eliminacji klauzul spreadowych, zniesiony zostaje nie tylko mechanizm indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - zanika ryzyko kursowe, przez co dochodzi do zmiany charakteru głównego przedmiotu umowy i jej upadku. (wyrok SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, postanowienie SN z 23.08.2022 r., I CSK 1669/22). Konsekwencją jest niedopuszczalność zastąpienia niedozwolonych klauzul spreadowych innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Utrzymanie w mocy umowy z możliwością ustalania kursu waluty w oparciu o średni kurs NBP oznaczałoby zmianę istoty warunku umownego. W pierwotnej wersji umożliwiał Bankowi kształtowanie wysokości długu kredytobiorcy, w wersji po wyeliminowaniu części klauzuli decydowałyby kryteria obiektywne.

Klauzula spreadowa i walutowa łącznie i nierozzerwalnie, a nie niezależnie, określają ryzyko walutowe. Nie stanowią odrębnych zobowiązań umownych, które mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru.

W orzecznictwie TSUE eksponowany jest odstraszący cel dyrektywy 93/13. Nie jest możliwy do osiągnięcia, jeżeli klauzula spreadowa zostałaby zastąpiona przepisem prawa krajowego; spowodowałoby to, że przedsiębiorcy stosowaliby omawianą konstrukcję klauzuli bez konsekwencji. Jeśli sąd unieważniłby częściowo klauzulę, dokonałby takiej modyfikacji, która zapewni dalsze niezakłócone wykonywanie umowy, a przedsiębiorca nie poniósłby żadnych negatywnych konsekwencji.

Interpretacja TSUE czyni bezpodstawną sugestię apelującego ustalenia nieważności jedynie części warunku umownego i zastosowania art. 358 § 2 k.c., bez względu na niżej omówioną niemożność zakwalifikowania tego przepisu jako dyspozytywnego. Decyduje to także o bezpodstawności zarzutu naruszenia art. 316 k.p.c.

Rozwijając kwestię możliwości uzupełnienia umowy przepisem dyspozytywnym albo zwyczajem po ustaleniu abuzywności jej klauzul przeliczeniowych w całości należy wskazać, że TSUE w wyroku z 8 września 2022 roku (C-80/21 do C-82/21) przyjął, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, albo wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, albo przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i je zaakceptował. Stanowi to o niedopuszczalności zastąpienia kwestionowanych klauzul umownych normami prawa krajowego odwołującymi się do ustalenia rozmiaru świadczenia konsumenta w oparciu o średni kurs NBP. W stosunku umownym powstałym wskutek zawarcia umowy kredytu z konsumentem nie istnieje zwyczaj, że abuzywną klauzulę przeliczeniową należy zastąpić odwołaniem do średniego kursu NBP; nie można również takiej intencji przypisać stronom w drodze interpretacji umowy kredytu przez zastosowanie art. 65 k.c. Odrębnie omówienia wymaga

istnienie w polskim porządku prawnym odpowiedniego przepisu o charakterze dyspozytywnym, za który apelujący uznaje art. 358 k.c.

Przepisem dyspozytywnym jest krajowy przepis ustawowy lub wykonawczy o charakterze względnie obowiązującym, mający domyślne zastosowanie w braku odmiennego uzgodnienia między stronami, nawet jeśli ów warunek nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji (wyroku TSUE z 21.12.2021 roku, C-243/20). Normę dyspozytywną wyróżnia się ze względu na przesłankę jej niestosowania w razie dokonania niezgodnej z nią czynności prawnej (Z. Radwański, M. Zieliński [w:] System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne - część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 374 i n. i cytowane tam piśmiennictwo). Norma dyspozytywna znajduje zastosowanie, jeżeli strony nie uregulowały stosunku prawnego w inny sposób.

Przepis art. 358 k.c. nie ma charakteru dyspozytywnego, nie znajduje zastosowania w braku określenia przez strony umowy kredytu kursu waluty stosowanego przy wypłacie kredytu i jego spłacie albo w ogóle odniesienia do kursu waluty obcej (abuzywność klauzuli przeliczeniowej rozumianej jako klauzula walutowa i spreadowa). Norma art. 358 k.c. dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i przyznaje dłużnikowi prawo do spełnienia świadczenia w walucie polskiej, nie reguluje sposobu ustalania świadczenia, kiedy strony umowy nie określiły tego sposobu, zatem nie może być uznana za zastępującą ex lege niewiążące konsumenta abuzywne postanowienie umowne. Kredyt denominowany i indeksowany zobowiązują Bank do spełnienia świadczenia w PLN, kredytobiorca także jest zobowiązany do zapłaty raty kredytu w PLN (wyjątkowo w CHF, jeśli umowa to przewiduje), więc hipoteza normy art. 358 k.c. nie jest wypełniona. Norma art. 69 prawa bankowego także nie zawiera przepisu dyspozytywnego mającego zastosowanie w przypadku eliminacji postanowień abuzywnych. Nie ma zatem możliwości zastąpienia klauzuli abuzywnej normą iuris dispositivi.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalono już pogląd, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. 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 (wyroki SN z 3.02.2022 r., II CSKP 975/22; z 27.07.2021 r., V CSKP 49/21; z 2.06.2021 r., I CSKP 55/21). W wyroku SN z 27.11.2019 r. (II CSK 483/18) przyjęto, że norma art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne lub denominacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Niemożność uzupełnienia treści umowy po eliminacji klauzul abuzywnych pozwoli osiągnąć swoisty skutek zniechęcający profesjonalnych kontrahentów do stosowania nieuczciwych postanowień umownych. Skutek ten nie zostałby osiągnięty, jeżeli sąd uzupełniłby umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być stosowane przez przedsiębiorcę.

Oznacza to również, że nie istnieje możliwość przekształcenia umowy w umowę o kredyt złotowy oprocentowany według sumy stawki referencyjnej WIBOR albo LIBOR oraz marży banku. W wyroku z 11.12.2019 r. (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy stwierdził, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu, co znajduje także zastosowanie do kredytu denominowanego. Wyeliminowanie postanowień uznanych za abuzywne, dotyczących sposobu przeliczania wypłacanego kredytu oraz sposobu przeliczania poszczególnych rat kredytowych spowodowałoby, że umowa w tak ustalonym kształcie nie mogła być wykonana, nie byłoby znane kryterium, w oparciu o które suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, stanowiąca przedmiot świadczenia banku, miałaby zostać przeliczona na walutę obcą, a następnie w konsekwencji ustaleniu wysokości ich świadczeń.

Umowa kredytu zawiera klauzule abuzywne, niemożliwe jest ich zastąpienie przepisami prawa krajowego, pozbawiona jest elementów konstrukcyjnych umowy kredytu, określenia wysokości świadczenia Banku i konsumenta (art.

69 prawa bankowego), zatem nieważna w całości na podstawie art. 58 § 1 k.c. interpretowanego w zgodzie z postanowieniami art. 6 dyrektywy 93/13. Decyduje to o bezpodstawności zarzutu naruszenia art. 385¹, 384, 358 § 2 k.c., 65, 58 § 1 k.c., 56 k.c., 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego, art. 6 dyrektywy 93/13, art. 41 prawa wekslowego.

Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawa antyspreadowa) weszła w życie po zawarciu przez strony umowy. Do niespłaconych umów kredytu, do części niespłaconej należy stosować art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego (art. 4 ustawy), który stanowi, że umowa kredytu powinna określać, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Abuzywność klauzul umownych ocenia się według stanu z chwili zawarcia umowy, a upadek umowy z tej przyczyny następuje *ex tunc*, więc umowę należy traktować tak, jakby nigdy nie została zawarta. Rozważana nowelizacja weszła w życie, kiedy umowa już była nieważna, zatem przepisy nakazujące zmianę nieważnych umów konstruuje normy „puste”, nie mogą być zastosowane. Nie może więc dojść do „sanowania” nieważnej umowy, wskutek wejścia w życie przepisów nakazujących zmiany w nieważnych umowach (*quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*).

Omawiana zmiana prawa bankowego uzupełnia niezbędne elementów umowy kredytowej i dotyczy umów kredytowych niespłaconych, jednak wejście w życie art. 69 ust. 2 pkt 4a nie może stanowić argumentu, że doszło do sanowania istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności jej postanowień (wyroki SN z 4.04.2019 r., III CSK 159/17, z 10.05.2022 r., II CSKP 285/22). Wprowadzenie do umowy kredytu zmian spowodowanych ustawą antyspreadową nie stanowi przesłanki do uznania, iż kredytobiorca zgodził się na pierwotne klauzule abuzywne, chyba że kredytobiorca świadomie zrezygnował z możliwości powoływania się na ich postanowienia oraz na ich zastąpienie postanowieniem dozwolonym (por. wyrok SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18). Strona powodowa nie zrezygnowała z możliwości odwołania się do abuzywności klauzul umownych, zatem nie zgodziła się na ich obowiązywanie.

Sąd I instancji nie naruszył przepisów prawa bankowego wskazanych przez apelującego dla uzasadnienia tezy, że omawiana nowelizacja prawa bankowego wpływa na ocenę ważności umowy.

Bank może stosować tabele kursowe (art. 111 Prawa bankowego), ale nie w sposób arbitralny, dowolny bez odniesienia do czynnika zewnętrznego, obiektywnego, pozwalającego konsumentowi oszacować skutki ekonomiczne decyzji o zawarciu umowy kredytu. Innymi słowy, bank jest ustawowo uprawniony do stosowania tabel kursowych, ale nie do ustalania w sposób dowolny kursów walut. Wyłączona jest przecież dowolność Banku w kształtowaniu długu kredytobiorcy, co już omówiono.

Odmowa potwierdzenia klauzuli abuzywnej oznacza całkowitą i trwałą bezskuteczność (nieważność) umowy, co jest równoznaczne 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. Umowa kredytu pozbawiona jest postanowień umożliwiających jej wykonanie, minimalnego konsensusu, elementów konstrukcyjnych umowy kredytu i jest nieważna w całości na podstawie art. 58 § 1 k.c. interpretowanego w zgodzie z postanowieniami art. 6 dyrektywy 93/13. Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że konsekwencją nieważności umowy jest powstanie roszczenia konsumenta o zwrot świadczenia spełnionego na podstawie tej umowy jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (uchwała SN z 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, z 7.05.2021 roku, III CZP 6/21). Konsumentowi przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich spełnionych świadczeń pieniężnych, nie tylko odsetek, prowizji i ewentualnych świadczeń pieniężnych z tytułu ubezpieczenia kredytu, ale także tej części kapitału, którą zwrócił do tej pory bankowi. W postępowaniu pierwszoinstancyjnym prawidłowo ustalono, że strona powodowa zapłacił pozwanemu 71.124 zł; nienależne świadczenie skutkowało bezpodstawnym wzbogaceniem pozwanego i

powstaniem roszczenia kondykcijnego powoda. Z tych względów podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 410 i 405 k.c. nie mógł być uznany za trafny.

Pozwany nie udowodnił, że nie jest wzbogacony świadczeniem kredytobiorcy w chwili wyrokowania. Zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ustaje w chwili definitywnego zużycia lub utraty surogatu korzyści lub jej wartości, a zatem w sytuacji braku wystąpienia różnicy między aktualnym stanem majątkowym accipiensa a stanem, który istniałby, gdyby nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia. Pokrycie kosztów działalności Banku z sumy stanowiącej nienależne świadczenie oznacza zaoszczędzenie wydatków, co nie miałyby miejsca, gdyby nie nastąpiło przesunięcie majątkowe. Zarzut naruszenia art. 409 k.c. jest bezpodstawny.

Zarzut naruszenia art. 411 pkt 1 i 4 k.c. jest oczywiście bezzasadny, ponieważ stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia bez odliczenia sumy wypłaconej przez bank, co wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego (dwie kondykcje).

Zobowiązanie z tytułu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, dłużnik pozostaje w opóźnieniu od dnia następnego po terminie spełnienia świadczenia, co skutkuje powstaniem roszczenia o odsetki (art. 455 i 481 k.c.). Brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od początku i z mocy samego prawa, co sąd ma wziąć pod uwagę z urzędu (wyrok SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18). Dla uzasadnienia początku terminu przedawnienia, wymagalności roszczenia konsumenta i Banku, przyjęto, że rozpoczyna bieg z chwilą oświadczenia konsumenta, że nie żąda utrzymania umowy, pod warunkiem, że jest należycie poinformowany o skutkach upadku umowy, przy czym może to nastąpić w toku postępowania sądowego jak i poza nim.

Wyżej wyjaśniono, że z treści dokumentów przedsądowych oraz pozwu, w których powołano się na abuzywność klauzul umowy oraz jej nieważność, należy wyprowadzić wniosek (art. 231 k.p.c.), że przed ich sformułowaniem konsument otrzymał wyczerpującą informację o skutkach upadku umowy, więc o ewentualnych roszczeniach Banku kontaktując się z profesjonalnym pełnomocnikiem. Wezwanie do zapłaty należy traktować jako oświadczenie konsumenta, należycie poinformowanego, o woli upadku umowy (przyjęcia jej nieważności, więc braku woli utrzymania jej w mocy). Jest to wyraźne oświadczenie konsumenta potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji (por. cytowany wyrok SN z 7.05.2021 roku, III CZP 6/21). Powódka była świadomy konsekwencji upadku umowy kredytowej, co już jedynie potwierdzono na rozprawie. Wezwanie do zapłaty skonkretyzowało termin spełnienia świadczenia przez Bank z tytułu nienależnego świadczenia; w dacie doręczenia, wskutek oświadczenia konsumenta, umowa była nieważna. W zakresie ustalenia dat, od których pozwany pozostaje w opóźnieniu Sąd Apelacyjny odwołuje się w całości do ustaleń i oceny Sądu Okręgowego.

Dodatkowo należy wskazać, że jeśli do należytego poinformowania konsumenta o skutkach ustalenia nieważności umowy dochodzi przed sądem, to upadek umowy ex tunc powoduje, że wezwanie do spełnienia świadczenia uzyskuje skuteczność, mimo że w chwili jego złożenia wymagalność roszczenia jeszcze nie istniała.

Termin przedawnienia roszczenia o zwrot świadczenia spełnionego na podstawie umowy, która zawiera abuzywne postanowienia i jest w całości nieważna, więc o zwrot świadczenia nienależnego, zaczął biec nie od chwili dokonania poszczególnych wpłat, lecz od chwili, kiedy konsument uświadomił sobie istnienie w umowie nieuczciwych postanowień umownych (wyrok TSUE z 22.04.202, C-485/19). Dla początku biegu terminu przedawnienia niezbędne jest uzyskanie przez konsumenta wyczerpujących informacji pozwalających na podjęcie świadomej decyzji o definitywnym upadku umowy (chwała SN (7) z 7.05.2021 r., III CZP 6/21). Nie istnieją dowody pozwalające na ustalenie, w jakiej dokładnie dacie to nastąpiło, najpóźniej jednak w dniu sformułowania przedsądowych pism, z których wynika brak zgody na sanowanie klauzul abuzywnych. Powództwo wytoczono przed upływem 6 letniego terminu przedawnienia (art. 118 k.c.) liczącym od tak ustalonego terminu.

Apelację pozwanego, jako bezzasadną, oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

Pozwany przegrał sprawę w całości i jest zobowiązany do zwrotu kosztów procesu (art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c.) - wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości określonej § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Artur Kowalewski Dariusz Ryszał Robert Bury