



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2023 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Alicja Fronczyk

Protokolant: Dorota Olszewska

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2023 roku w Warszawie na rozprawie sprawy z powództwa

przeciwko Deutsche Bank Polska Spółce Akcyjnej z siedzibą w Warszawie

o ustalenie lub unieważnienie i zapłatę ewentualnie o ustalenie ewentualnie o ustalenie ewentualnie o rozwiązanie umowy

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 stycznia 2022 roku, sygn. akt II C 248/17

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- częściowo w punkcie pierwszym w ten sposób, że:

- a. ustala, iż umowa kredytu nr 2007 roku nie istnieje;**
- b. zasądza od Deutsche Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz łącznie kwotę 276 819 zł (dwieście siedemdziesiąt sześć tysięcy osiemset dziewiętnaście złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 grudnia 2021 roku do dnia 9 stycznia 2023 roku zastrzegając pozwanemu prawo zatrzymania zasądzonej kwoty do czasu zaofiarowania mu przez powodów kwoty 313 928,69 zł (trzysta trzynaście tysięcy dziewięćset dwadzieścia osiem złotych sześćdziesiąt dziewięć groszy) albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot;**

- w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od Deutsche Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz łącznie

kwotę 11 817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddała apelację w pozostałej części;

3. zasądza od Deutsche Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz łącznie kwotę 9 100 zł (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

Alicja Fronczyk

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

apelacja jest uzasadniona w części i pociąga za sobą częściową zmianę zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Charakter postępowania apelacyjnego wskazuje na powinność sądu drugiej instancji przeprowadzenia nie tylko kontroli zaskarżonego orzeczenia, lecz rozpoznania sprawy merytorycznie, a zatem samoistnej oceny zebranego w sprawie materiału. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 roku (III CZP 49/07, OSNC z 2008 roku, Nr 6, poz. 55), mającej moc zasady prawnej, określony został zakres rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji na skutek apelacji. Sąd Najwyższy wiążąco stwierdził, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebrany w pierwszej instancji, ustala podstawę prawną orzeczenia, niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji, będąc ewentualnie związany oceną prawną i wskazówkami zawartymi w uzasadnieniu wyroku kasatoryjnego, stosuje przepisy regulujące postępowanie apelacyjne oraz, gdy brak takich przepisów, przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji, kontroluje prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami procesowymi przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne i orzeka co do istoty sprawy stosownie do wniosku zawartego w apelacji.

Rację mają apelujący, że wadliwa jest ocena Sądu I instancji oparta na zeznaniach świadka i oświadczeniach powodów z dnia 2007 r. stanowiących załącznik do wniosku kredytowego (k. 182, 183) oraz § 14 ust. 6 umowy, iż powodowie w sposób dostateczny poinformowani zostali przez pozwanego o ryzyku kursowym związanym z zawarciem spornej umowy kredytu. Ze

wskazanych oświadczeń oraz z § 14 ust. 6 umowy wynika, że powodowie poinformowani zostali o tym, że w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej udzielony został kredyt, zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kwoty kredytu w walucie kredytu jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt, ulegną zwiększeniu, oraz że powodowie zostali zapoznani z symulacjami wysokości płaconych rat zarówno w złotych jak i w walucie. Z oświadczeń tych nie wynika, że przedstawiono powodom symulację wysokości rat płaconych w złotych przy znacznym wzroście kursu CHF do PLN ani, że zostali poinformowani o skali potencjalnego wzrostu kursu CHF i w związku z tym wzrostu ich zadłużenia w złotych, w okresie 25 lat, bowiem na taki okres zwarta została umowa z 2007 roku.

Nieuprawnione jest przy tym stanowisko Sądu I instancji, że Bank jako profesjonalista nie mógł przewidzieć, że kurs CHF w ciągu 25 lat może znacząco wzrosnąć oraz, że skala tego wzrostu spowodować może dla powodów konsekwencje ekonomiczne trudne do udźwignięcia. Oczywistym jest, że Bank nie mógł przewidzieć w momencie zawierania umowy, jak konkretnie kształtować się będzie kurs CHF w okresie obowiązywania umowy, znał jednak notowania tego kursu z lat poprzednich i wiedział, że średni kurs NBP tej waluty choćby w maju 2004 r. wynosił 3,1126 zł. podczas gdy w momencie zawierania umowy - 2,4028 zł. Wiedział też, jakie czynniki mają wpływ na kształtowanie się owego kursu i że w związku z tym ryzyko zmiany kursu jest nieograniczone.

Nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany poinformował powodów o skali ryzyka kursowego, jakie związane jest z zawarciem spornej umowy kredytu. W związku z powyższym nie można uznać, że informacje udzielone powodom przez Bank o skali ryzyka kursowego pozwalały im na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji co do związania się postanowieniami umowy o kredyt w walucie obcej, w której nie otrzymują wynagrodzenia. Powyższe prowadzi do konkluzji, że postanowienia umowy dotyczące jej głównego przedmiotu (kwoty kredytu wyrażonej w CHF - § 2 ust. 1 umowy) nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wymóg udzielenia kredytobiorcom wyczerpujących i rzetelnych informacji o ryzyku kursowym wywodzony jest z art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Z uwagi na wysoką kwotę kredytu jak i długi okres kredytowania, Bank powinien wyraźnie wskazać powodom niebezpieczeństwa wiążące się z oferowanym kredytem, tak, by mieli pełne rozeznanie co do jego skutków ekonomicznych. Informacje przekazane przez bank powinny być uwidocznic powodom, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu może nieść poważne ryzyko. Bank nie może uwolnić się od odpowiedzialności odwołaniem do samych tylko formalnych ram swych obowiązków i do treści Rekomendacji S z 2006 r. Powodom, jako konsumentom, do podjęcia rozsądnej decyzji potrzebna była wiedza o sposobie kształtowania się kursów CHF w szerokim horyzoncie czasowym, zarówno z uwzględnieniem historycznych danych i wypływających z nich prawidłowości oraz o znaczeniu tych okoliczności dla całościowej kwoty ostatecznego zobowiązania. Ogólne informacje o wzroście kosztów kredytu przy wahaniach kursowych nie są wystarczające. Bank w procesie bronił się zarzutem, że w takiej perspektywie czasowej nie jest w stanie przedstawić zmian kursowych, poza tym na zmiany kursu ma wpływ szereg różnych czynników (parametrów ekonomicznych). Jednak jeśli Bank nie jest w stanie przewidzieć tego rodzaju wahań, to tym bardziej nie potrafi tego uczynić kredytobiorca. Oferowanie zatem w takiej sytuacji kredytobiorcy długoterminowego kredytu jest narażaniem go na nieograniczone ryzyko kursowe. I prowadzi do wniosku, że Bank w ten sposób wyzyskuje brak odpowiedniej wiedzy po stronie kontrahenta, a po drugie, postępuje nielojalnie wobec słabszej strony umowy. Rzetelna informacja w takim wypadku winna była zawierać najbardziej niekorzystny dla powodów zestaw informacji o ewentualnym wzroście kursu waluty z przedstawieniem wpływu tego wzrostu nie tylko na wysokość raty, ale i saldo zadłużenia wyrażone w złotych po przeliczeniu z waluty szwajcarskiej, aby unaocznic powodom wysokość ich zobowiązań. Zawarcie w załączniku do wniosku kredytowego informacji dotyczących „ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem w/w kredytu w walucie obcej mogącego mieć wpływ na wysokość płaconej przeze mnie raty kredytu w okresie kredytowania (k. 182, 183) nie może zostać uznane za wystarczające dla powodów do podjęcia decyzji kredytowej. Z zeznań powoda (k. 907) wynika, że kredyt był mu przedstawiany jako bezpieczny, albowiem waluta - frank szwajcarski – jest stabilna, co zresztą sprawdził analizując kurs waluty w latach poprzednich. Tego rodzaju informacja może zatem być zinterpretowana tylko w ten sposób, że kurs franka szwajcarskiego w stosunku do innej waluty (np. złotego) nie ulega zmianom, bądź ulega tym zmianom w sposób nieznaczny i w sumie ma to

niewielki wpływ na zobowiązania kredytobiorcy. A to oznacza, że konsument jest wprowadzany w błąd przez Bank. Z jednej bowiem strony Bank formalnie poucza konsumenta o skutkach wprowadzenia do umowy elementu związanego z obcą walutą, a więc prowadzącego do ryzyka kursowego i zmian wysokości świadczenia, co - jako profesjonalista w relacjach z konsumentem ma obowiązek uczynić; z drugiej strony przekazuje sprzeczną informację o stabilności waluty. Zatem frank szwajcarski miałby działać stabilizująco na umowę kredytu - pełnić rolę niezmiennego wskaźnika, w oparciu o który zostaje przeliczone świadczenie pierwotnie wyrażone w walucie, a następnie mają być przeliczane na walutę raty spłacane w złotych. Taka informacja w rzeczywistości zatem „usypia” czujność kredytobiorcy, albowiem może on zasadnie uznać, że kredyt jest „bezpieczny”, a zatem mechanizm walutowy wbudowany w konstrukcję kredytu denominowanego w rzeczywistości nie stwarza większego ryzyka.

Do kwestii *minimum* informacji o ryzyku kursowym, jakie powinien otrzymać konsument przed zawarciem umowy kredytu, w której wartość świadczeń uzależniona jest od kursu waluty obcej Trybunał Sprawiedliwości UE odniósł się między innymi w wyroku z 20.09.2017r. R.P. Andriuc i in. Przeciwko Banca Romaneasca SA, w którym stwierdził, że konsumentowi przed zawarciem umowy powinno być wyjaśnione, co najmniej jak na wysokość jego zobowiązań wpłynie silna deprecjacja waluty krajowej w stosunku do waluty obcej. Informacje przekazane konsumentowi przez bank powinny umożliwić konsumentowi nie tylko zrozumienie, że zmiana kursu waluty rozliczeniowej może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz muszą również pozwolić zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest konsument w trakcie obowiązywania umowy. W tym celu konieczne jest przedstawienie konsumentowi symulacji wysokości rat kredytu i salda jego zadłużenia w przypadku istotnej i niekorzystnej dla niego zmiany kursu waluty obcej wykorzystywanej jako miernik wartości. Pozwany nie wykazał, że takie symulacje powodom przedstawił.

W tym miejscu należy wskazać, że nieprzydanie przez Sąd I instancji depozycjom powodów waloru pełnej wiarygodności nastąpiło w warunkach naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów. Według Sądu I instancji niewiarygodne były zeznania powodów dotyczące tego, że nie było możliwości negocjowania warunków finansowych umowy a pracownik banku nie podejmował żadnego dialogu w tym temacie. Sąd Okręgowy w tym kontekście zwrócił uwagę na

to, że powodowie przed zawarciem umowy dobrowolnie wybrali bank, w którym zaciągnęli kredyt co – w jego ocenie oznacza, że uznali jego ofertę za najkorzystniejszą. Sąd Okręgowy podał, że to powodowie we wniosku kredytowym określili, jakie są ich potrzeby w związku z kredytem (o jaką kwotę kredytu wnioskuje, na ile lat, o jaki rodzaj rat wnioskuje). Przyjął, że nie zostało wykazane, by po otrzymaniu decyzji kredytowej, powodowie chcieli jakiegokolwiek zaproponowane warunki negocjować, w szczególności, że chcieli negocjować kurs do wypłaty kredytu. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że ostatecznie kurs zastosowany do wypłaty kredytu (na skutek obiektywnych zmian) był dla powodów korzystniejszy niż w dacie zawarcia umowy i z tego powodu nadwyżka w kwocie 5980,80 CHF została wypłacona na konto powodów (k. 202).

W uznaniu Sądu Apelacyjnego nie było w realiach tej sprawy podstaw do odmówienia wiarygodności zeznaniom powodów w żadnym zakresie; pokrywały się i uzupełniały z pozostałym materiałem dowodowym.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, jest oczywiste, że kredytobiorca nie może skutecznie zasłaniać się nieznaną treścią umowy, czy stanowiącego jej integralną część regulaminu, podobnie jak podpisanych przez siebie oświadczeń. W tym zakresie należy więc uznać, że treść pouczeń, które znalazły się w dokumentach opatrzonych podpisem strony powodowej była jej 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 walutową zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, przejrzysty, a nade wszystko, że były lub faktycznie mogły być przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Sąd odwoławczy nie dostrzega przyczyn, dla których wartość dowodowa zeznań strony powodowej powinna być zakwestionowana. Nie zaprzeczyła ona podpisaniu wniosku kredytowego, czy 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 nieprzedstawienia dalszych dowodów, na ustalenie zakresu udzielonych informacji faktycznie rzutujących na sytuację kredytobiorców na przestrzeni wielu lat, w trakcie których wiązać ich miał węzeł obligacyjny wynikający z zawartej umowy kredytowej. Fakt, że powodowie nie wykazywali inicjatywy do negocjacji postanowień umowy dotyczących klauzul przeliczeniowych nie oznacza, że takie negocjacje były w ogóle możliwe, a przede wszystkim najistotniejsze jest to,

że do takich negocjacji zwyczajnie nie doszło, co otworzyło drogę do badania umowy pod kątem przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. Przepis ten wymaga jedynie, aby postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie zostały indywidualnie wynegocjowane, a nie tego, że choć istniała taka możliwość, to konsument z niej nie skorzystał.

Nawiązanie przez Sąd I instancji przy okazji oceny, czy powodowie mieli możliwość negocjacji umowy do zeznań świadków , czy nie może być wystarczające do ustalenia okoliczności przeciwnych. W tym zakresie wskazać należy, iż zeznania świadków, relacjonujących ogólne założenia, jakie powinny być realizowane w procesie zawierania umów kredytowych, bez ich odniesienia do realiów, w jakich sporny stosunek prawny nawiązał dany konsument, nie mogą uzasadniać przyjęcia, że miał on możliwość podjęcia negocjacji odnośnie do warunków indeksacji (denominacji), a zwłaszcza, że takie negocjacje toczył. To samo dotyczy braku możliwości ustalenia w oparciu o ten dowód zakresu pouczeń, jakie kredytobiorcy otrzymali przed zawarciem umowy.

Nie ma podstaw do odmowy przydania waloru wiarygodności depozycjom powodów wskazującym, że nie wiedzieli, iż są zagrożeni tak dużym wzrostem kursu CHF, skoro, jak w tym przypadku niewadliwie ustalił Sąd Okręgowy, pracownik Banku Marcin Kupis wskazywał powodom, że kurs CHF był stabilny. Chociaż jak zeznał powód, po uzyskaniu takiej informacji od pracownika Banku we własnym zakresie sprawdził kurs franka szwajcarskiego za okres 15-17 lat licząc wstecz od 2007 r. i jego zdaniem kurs w tym historycznym okresie kształtował się stabilnie, bez gwałtownych zmian w górę czy w dół (przesłuchanie powoda k. 907), to jednak nie zmienia to ogólnej oceny, że pozwany bank w niewystarczający sposób przekazał powodom informacje o tym, co stanie się z ich zobowiązaniami w razie wzrostu kursu waluty waloryzacji oraz o tym, że ryzyko zmiany kursu waluty w całości zostaje umownie przerzucone na powodów - kredytobiorców.

W uznaniu Sądu Apelacyjnego powodowie jako kredytobiorcy nie dysponowali odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić im pozwany tak, aby mogli podjąć świadomą i rozważną decyzję o zawarciu umowy kredytu. Nie wyjaśniono im kontekstu gospodarczego, czynników ekonomicznych, których zmiana w perspektywie wieloletniej może spowodować wzrost kursu CHF. W treści informacji o ryzykach związanych z kredytem walutowym nie padły stwierdzenia o nieograniczonym ryzyku kursowym kredytobiorcy i niewykluczonej silnej deprecjacji

waluty krajowej do waluty indeksacji. Powodowie niewątpliwie wiedzieli, że zaciągają kredyt w CHF, a zatem wysokość rat płaconych w PLN będzie podążać za kursem CHF, co jednak jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem ich o ryzyku walutowym, ale nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji zbyt dużą wagę przywiązał do treści zeznań świadków [redacted] w sytuacji, gdy osoby te nie brały udziału w procesie zawierania umowy kredytu, nie znały więc okoliczności istotnych dla sprawy, a ich wiedza ograniczała się wyłącznie do znajomości procedur rzekomo obowiązujących w pozwanych banku. Istnienie w banku określonych procedur jest czym innym niż ich przestrzeganie przy zawieraniu konkretnej umowy, jednak nawet ich zeznania nie przekonują o istnieniu w pozwanym banku procedury, z której wynikałby obowiązek pouczenia kredytobiorców o skali ryzyka wiążącego się ze zmianą kursu waluty na przestrzeni kilkudziesięciu lat trwania umowy oraz o tym, że to ryzyko ponosić będzie wyłącznie kredytobiorca. Z zeznań świadka [redacted] wynikało nawet, że pracownik banku był zobowiązany do przedstawienia symulacji rat kredytu przy założeniu, że aktualny kurs będzie powiększony o różnicę pomiędzy najniższym a najwyższym kursem z tabeli banku w okresie 1 roku, a to oznacza, że postępując zgodnie z tego rodzaju wskazaniem, pracownik banku przedstawiłby powodom jedynie taki zakres informacji (zeznania k. 333-334). W żadnym przypadku nie mogłoby to świadczyć o należyтым wypełnieniu obowiązku informacyjnego. Dlatego zeznania tych świadków Sąd Apelacyjny uznał za niewystraszający dowód na okoliczność wypełnienia przez bank obowiązku informacyjnego, natomiast depozycje powodów, którzy wyjaśnili, co kryło się pod ogólnymi sformułowaniami zawartymi w załączniku do wniosku kredytowego (k. 182-183), czy § 14 ust. 6 umowy za w całości wiarygodne. Nie zachodziła jednak potrzeba korekty stanu faktycznego, ponieważ w tych ustaleniach nie znalazły się informacje niewynikające w tym zakresie z materiału dowodowego. Kwestia należytego wypełnienia przez bank obowiązku informacyjnego dotyczącego zasad waloryzacji kredytu walutą szwajcarską stanowi bowiem warstwę ocenną odnoszącą się do prawidłowego zastosowania norm prawnych. Natomiast fakt braku negocjacji postanowień obejmujących klauzulę walutową w ujęciu szerokim, w tym klauzul przeliczeniowych wynika z ustalonego stanu faktycznego, w którym wskazano jedynie, co było przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami, czyli kwota kredytu, okres kredytowania, marża.

W pozostałym zakresie ustalenia dokonane przez Sąd I instancji należało uznać za prawidłowo osadzone w materiale dowodowym sprawy ocenionym bez naruszenia przepisów prawa procesowego. Sąd Apelacyjny czyni je podstawą własnego rozstrzygnięcia bez potrzeby ich powtórzenia w tym miejscu. Inna jest natomiast ocena prawna powództwa dokonana samodzielnie przez Sąd odwoławczy.

W ocenie Sądu odwoławczego zawarta w stosunkach konsumenckich (art. 385¹ – 385³ k.c.) umowa kredytu nr 2007 roku jest nieważna z uwagi na to, że zawiera niedozwolone postanowienia obejmujące mechanizm waloryzacji walutowej (a zatem te wszystkie postanowienia umowy i regulaminu, które wprowadziły do tej umowy ryzyko walutowe, w tym tzw. klauzulę przeliczeniową obejmującą sposób przeliczenia kwoty kredytu z waluty szwajcarskiej na złote i poszczególnych rat z waluty polskiej na szwajcarską przy użyciu kursów waluty ustalonej jednostronnie przez bank w nietransparentny sposób) określającymi świadczenia główne, który został sformułowany niejednoznacznie, przy braku dopełnienia obowiązku informacyjnego banku obejmującego pouczenie o skutkach wprowadzenia do umowy tego rodzaju mechanizmu waloryzacji świadczenia oraz niewyjaśnienia powodom sposobu ustalania kursu używanego do przeliczeń. Brak określenia głównych świadczeń stron wskutek stwierdzenia abuzywności mechanizmu denominacji prowadzi do ustalenia nieważności tej umowy wobec braku możliwości jej dalszego wykonywania i braku sanowania przez powodów – konsumentów nieuczciwych warunków oraz ich świadomej decyzji o akceptacji skutku w postaci upadku umowy. Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy jest konieczność ustalenia nieistnienia tego stosunku prawnego oraz uznanie za nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. świadczeń spełnionych w jej wykonaniu, w tym z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu jako dzielących los tej umowy.

Sąd Apelacyjny nie aprobuje stanowiska Sądu I instancji co do braku interesu prawnego po stronie powodów w żądaniu ustalenia nieistnienia (nieważności) stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu z dnia 2007 roku, nie zgadza się z oceną tego Sądu o walutowym charakterze zawartej umowy, o braku podstaw do stwierdzenia abuzywności wskazanych powyżej klauzul umownych, w tym w szczególności co do niewykazania przez powodów rażącego naruszenia ich interesu jako konsumentów wskutek inkorporowania do umowy klauzuli walutowej. Nie uznaje również, aby umowa mogła obowiązywać bez postanowień uznanych za niedozwolone.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż nie było podstaw do oddalenia powództwa w zakresie żądania ustalenia nieistnienia lub nieważności umowy ze względu na brak interesu prawnego. W uznaniu Sądu odwoławczego powodowie mają oczywisty interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w żądaniu ustalenia nieistnienia (lub nieważności) umowy kredytu nr 2007 roku niezależnie od tego, że obok tego żądania zgłosili również żądanie zapłaty. Kwestionując istnienie interesu prawnego, jako podstawowej przesłanki wynikającej z tego przepisu, pozwany podnosił w sporze wystąpienie przez stronę powodową z dalej idącym żądaniem roszczeniem – o zwrot świadczenia nienależnego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, że interes prawny występuje wówczas, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny może wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (por. m.in. uchwały: z dnia 15 marca 2006 roku, III CZP 106/05 i z dnia 14 marca 2014 roku, III CZP 121/13). Ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc, czy sytuacja strony powodowej zostanie jednoznacznie określona. Należy podzielić stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy, że ocena tej przesłanki powództwa przewidzianego w art. 189 k.p.c. nie może być dokonywana w sposób schematyczny, lecz zawsze z uwzględnieniem okoliczności sprawy (por. wyroki: z dnia 10 czerwca 2011 roku, II CSK 568/10 i z dnia 18 marca 2011 roku, III CSK 127/10). Trzeba ją więc indywidualizować, gdyż podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa i które stanowią przyczynę sporu, niejednokrotnie na różnych płaszczyznach prawnych. Rozumienie tego interesu musi być przy tym szerokie i elastyczne. Brak interesu zachodzi wtedy, gdy po stronie powoda powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, dochodząc zobowiązania pozwanego do określonego zachowania - świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Przy otwartej drodze innego postępowania, gdzie sfera podlegająca ochronie jest szersza, a rozstrzygnięcie o różnicy zdań w stanowiskach stron nabiera charakteru przesłankowego, co do zasady upada interes prawny do odrębnego formułowania

żądania ustalającego (por. wyrok Sąd Najwyższego z dnia 15 marca 2002 roku, II CKN 919/99). Strona powodowa nie traci natomiast interesu prawnego, gdy sfera jego ochrony prawnej jest szersza i wyrok w sprawie o świadczenie nie usunie wszystkich niepewności mogących wynikać z określonego stosunku w przyszłości. Ma to zazwyczaj miejsce w przypadku domagania się ustalenia nieważności umowy, gdy z naruszonego stosunku prawnego wypływa lub może wypłynąć jeszcze więcej roszczeń, natomiast wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wynikać z tego stosunku w przyszłości. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1970 roku, III PZP 34/69 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 maja 1966 roku, I CR 109/66, z dnia 5 grudnia 2002 roku, I PKN 629/01 i z dnia 21 września 2018 roku, V CSK 540/17). Należy również zwrócić uwagę na to, że pojęcie interesu prawnego powinno być interpretowane z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądu w celu zapewnienia ochrony prawnej, co wynika z obowiązujących standardów międzynarodowych oraz art. 45 Konstytucji RP (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2004 roku, II CK 125/03).

Przyjmując powyższe założenia, uznać trzeba, że skoro między stronami istnieje spór o ważność i skuteczność umowy o charakterze trwałym, z której wynikają także inne, poza spłatą rat, obowiązki, w tym w zakresie ubezpieczenia, czy utrzymania hipoteki na nieruchomości strony powodowej, nie może budzić wątpliwości stwierdzenie, że wyłącznie wyrok ustalający nieważność (względnie oddalający tak sformułowane powództwo) może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umowy kredytu. Powództwo wniesione w trybie art. 189 k.p.c. może być w tych warunkach uznane za właściwy środek prawny, który pozwoli w sposób definitywny rozstrzygnąć, czy zawarta przez strony umowa o kredyt hipoteczny ukonstytuowała ważny i skuteczny stosunek prawny, w oparciu o który bankowi służy nadal względem strony powodowej roszczenie o zapłatę rat wynikających z harmonogramu wraz z odsetkami oraz podstawa mająca zabezpieczać tę wierzytelność, a więc czy strona powodowa pozostaje związana umową, będąc nadal dłużnikiem banku. Wskazać przy tym należy, że całkowite wyjaśnienie istniejących między stronami rozbieżności nie mogłoby nastąpić w drodze innego powództwa, w tym o zapłatę. Moc wiążąca w zakresie uregulowanym w art. 365 k.p.c. odnosi się tylko do „skutku prawnego”, który stanowił przedmiot orzekania i nie oznacza związania sądu ustaleniami zawartymi w

uzasadnieniu orzeczenia. Wynikająca z art. 365 § 1 k.p.c. moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki (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 i z dnia 3 października 2012 roku, II CSK 312/12).

Reasumując, interes prawny strony powodowej w wytoczeniu powództwa o ustalenie wynika z następujących okoliczności: długotrwałego charakteru stosunku prawnego nawiązanego przez zawarcie umowy kredytu na zakup nieruchomości, powiązania innych stosunków prawnych z umową kredytu (hipoteka), wąskim ujęciem mocy wiążącej wyroków zasądzających i powstaniem na skutek nieważności umowy dwóch odrębnych roszczeń każdej ze stron. Tym samym uznać należało, że interes prawny strony powodowej w wytoczeniu powództwa o ustalenie jest oczywisty i nie może być zrealizowany w całości poprzez roszczenie o zapłatę. Wobec tego stanowiska, skoro zakwestionowane postanowienia umowy dotyczą głównego jej przedmiotu, to ich skuteczne podważenie prowadzi do orzeczonej nieważności umowy – „ustalenia nieistnienia stosunku prawnego” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2022 roku, I CSK 2614/22).

Poza sporem pozostawało, że oceniana umowa zawarta została w stosunkach konsumenckich, z wykorzystaniem wzorca stosowanego przez pozwanego, z którego strony przeniosły do umowy postanowienia przytoczone przez Sąd Okręgowy, przy czym, jak niewadliwie ustalił ten Sąd indywidualnymi negocjacjami strony objęły jedynie marżę, prowizję oraz kwotę i okres kredytowania (zeznania świadka k. 833). Postanowienia wprowadzające do umowy ryzyko walutowe, w tym klauzule zawarte w § 2 ust. 1 i 2, i § 6 ust. 1 umowy podlegają ocenie z odwołaniem się do kryteriów ustalonych w art. 385¹ § 1 k.c. i ze skutkami określonymi w art. 385¹ § 2 k.c. Art. 385¹ § 1 k.c. przewiduje dwa wyłączenia spod kontroli pod względem abuzywności, a dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c., wyłączający kontrolę abuzywności postanowień umownych określających główne świadczenia stron, stanowi implementację art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, a jego oceny w konkretnej sprawie należy dokonać z perspektywy wykładni prounijnej z uwzględnieniem orzecznictwa TSUE, które jednak

w tej materii zawiera tylko ogólne i abstrakcyjne wskazania dla sądów krajowych, zobowiązanych do samodzielnej kwalifikacji na podstawie treści konkretnej umowy i okoliczności faktycznych sprawy.

W wyrokach z 26 lutego 2015 r., C-143/13 i z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, TSUE wyjaśnił, że przez podstawowe świadczenia, w odróżnieniu od świadczeń o charakterze posiłkowym, należy rozumieć te spośród świadczeń, które charakteryzują daną umowę i istotę stosunku prawnego. Kryterium wyznaczającym zakres stosowania wyjątku, o którym mowa w art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c., jest zatem możliwość uznania świadczenia zastrzeżonego przez badaną klauzulę za główne. Analizę należy przeprowadzić w świetle charakteru umowy, ogólnej systematyki i całości postanowień umowy, a także jej kontekstu prawnego i faktycznego, przy zachowaniu zasady zawężającej wykładni wyjątku. Z uwzględnieniem powyższych wskazań co do potrzeby sytuacyjnej analizy łączącego strony stosunku prawnego, za świadczenia główne należy uznać świadczenia należące do kategorii przedmiotowo istotnych w powstałym między stronami stosunku cywilnym, typowe dla niego i charakterystyczne, decydujące o istocie umowy, chociaż niekonieczne zaliczane w systematykach doktrynalnych do kategorii *essentialia negotii* (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r., I CSK 472/03, Prawo Bankowe z 2004 r., nr 11, z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, nie publ., z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 76, z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, nie publ., 2 kwietnia 2015 r., I CSK 257/14, nie publ., z 30 września 2015 r., ICSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105, z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, nie publ.).

Do umowy łączącej strony znajdował zastosowanie art. 69 ust. 1 i art. 69 ust. 2 pkt 2 pr. bank, w brzmieniu obowiązującym 2007 r.

W świetle art. 69 ust. 1 pr. bank., określającego elementy konstrukcyjne umowy kredytu bankowego, zobowiązanie banku w tej umowie polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a zobowiązanie kredytobiorcy na korzystaniu z tej kwoty na warunkach określonych w umowie i zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Taką charakterystykę konstrukcję umowy kredytu ustawodawca sprecyzował w art. 69 ust. 2 pr. bank., w którym - poza wymaganiem formy pisemnej - wskazał, że umowa powinna zawierać kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt

został udzielony, zasady i termin spłaty, wysokość oprocentowania i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Walutą zaciągniętego w Polsce kredytu nie musi być złoty, może nią być także waluta obca. Obca waluta może być też wykorzystywana jako umowny instrument waloryzacji świadczeń stron w kredycie, którego walutą jest złoty.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy (zob. wyroki z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, nie publ. i z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, nie publ. i z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, nie publ.), z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których w różnych rolach występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, lecz zostaje wypłacona w walucie krajowej po przeliczeniu według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. W obu przypadkach spłata kredytu następuje w walucie krajowej (niezależnie od tego, czy rata kredytu wyrażona jest w umowie w walucie polskiej czy obcej), przeliczanej po kursie obowiązującym w terminie płatności rat na walutę obcą, z zaliczeniem wpłat na poczet salda kredytu aż do wyczerpania kwoty, na którą został przeliczony z odsetkami. W kredycie walutowym natomiast kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, udostępnienie następuje w walucie obcej i jego spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy opiewa na walutę obcą, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. Spłata takiego kredytu także następuje w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy dotyczy wyłącznie waluty krajowej, a waluta obca pełni w tych umowach tę samą, waloryzacyjną funkcję. Kredyty indeksowany i denominowany w walucie obcej różnią się między sobą wyłącznie sposobem wyrażenia owej waloryzacyjnej funkcji pełnionej przez walutę obcą. Nie są to jednak kredyty tożsame z walutowymi, nie tylko ze względu na brak roszczenia

kredytobiorcy do kredytodawcy o wypłacenie mu środków w walucie obcej w kwocie oznaczonej w umowie, za czym nie idzie też obowiązek spłacania rat kredytowych w walucie obcej, lecz raczej ze względu na inną funkcję pełnioną przez tę walutę w stosunku umownym, z czym pozostają w związku przyczyny zawarcia umowy, na gruncie art. 69 pr. bank, rozumiane jako cel kredytowania. W umowie kredytowej postanowienia określające kwotę i walutę kredytu mają pozostawać w korelacji z objętymi ustaleniami stron okolicznościami odnoszącymi się do celu, do którego realizacji dąży kredytobiorca, a kredytodawca akceptuje, a dla którego kwestie waluty mogą nie być obojętne. Ów brak roszczenia o wypłatę waluty obcej po stronie kredytobiorcy, który nie zawarł z kredytodawcą umowy kredytu walutowego, lecz umowę kredytu indeksowanego lub denominowanego w walucie obcej, jest konsekwencją braku gospodarczej potrzeby uzyskania przez kredytobiorcę waluty obcej, z czego zdaje sobie sprawę kredytodawca.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2022 roku (II CSKP 405/22, nie publ.) w sprawie, w której przedmiotem analizy prawnej była umowa o analogicznej treści, jak w niniejszej, problemy ujawniające się w obrocie w związku z praktyką bankową nieprecyzyjnego redagowania warunków umów kredytowych wykorzystujących walutę obcą w celach waloryzacyjnych skłoniły ustawodawcę do uchwalenia ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) i do dodania pkt 4a w art. 69 ust 1 pr. bank, stanowiącego, że w umowie o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa kredytu powinna obejmować 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, a także ust. 3, według którego w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

W czasie, gdy strony zawarły ocenianą umowę kredytową, prawo bankowe nie zawierało uregulowań, które by odnosiły się do umów kredytu indeksowanego lub

denominowanego w walucie obcej, co nie wyklucza jednak uznania takich umów za dopuszczalne (art. 353¹ k.c.) i ustalenia wymagań, jakim powinny odpowiadać oraz skutków ich niezachowania na podstawie reguł ogólnych prawa zobowiązań. To, że w stanie prawnym przed wejściem w życie ustawy z 29 lipca 2011 r., tj. przed 26 sierpnia 2011 r. ustawodawca co do zasady akceptował zawieranie umów kredytu, w których waluta obca pełniła funkcję waloryzacyjną, znajduje potwierdzenie w art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 75b pr. bank., mających - w związku z art. 4 i art. 5 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2011 r. - zastosowanie także do umów zawartych w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu. Możliwość skorzystania z mechanizmu rozliczeń określonego w art. 75b pr. bank, nie pozbawia jednak powodów uprawnienia do zażądania skontrolowania postanowień umowy, którą zawarli z pozwanym z odwołaniem się do kryteriów ustalonych w art. 385¹ § 1 albo art. 58 k.c. Nowelizacja prawa bankowego z 29 lipca 2011 r. przyznała kredytobiorcom jedynie dodatkowe uprawnienie do spłacania rat kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej bezpośrednio w tej walucie, co nie znaczy, że nałożyła na nich obowiązek zachowania takiej formy spłaty albo że wyłączyła możliwość zgłoszenia roszczeń powstałych na gruncie umów niespełniających wymagań stawianych umowom kredytowym w stosunkach z konsumentami.

Poszczególne umowy kredytowe mogą istotnie się różnić, zachowując przytoczoną wyżej ogólną konstrukcję. Udostępnienie kredytobiorcy przez bank środków pieniężnych, o które ten zabiega, następuje - według art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 - na sprecyzowany, zaakceptowany przez obie strony cel. Przystępując do uzgadniania warunków umowy, kredytobiorca komunikuje bankowi cel, na którego sfinansowanie chce przeznaczyć środki z kredytu. Odpowiedź banku na ujawnione mu zapotrzebowanie powinna być adekwatna. Jeśli zatem zamiarem kredytobiorcy jest finansowanie ze środków pozyskanych z kredytu dóbr lub usług, za które zapłata ma następować w walucie krajowej, to jego interes zaspokojony zostaje przez udostępnienie mu środków pieniężnych w tej walucie. Zależność ta jawi się jeszcze wyraźniej, jeżeli kredyt ma być wypłacony jednorazowo i posłużyć spłaceniu zobowiązań w walucie polskiej, a powodowie w niniejszej sprawie zabiegali o kredyt na taki właśnie cel. Cel kredytu decyduje zwykle o dalszych postanowieniach umownych, a mianowicie o wysokości kwoty, którą bank zdecyduje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, o wysokości oprocentowania i prowizji, o instrumentach służących zabezpieczeniu spłaty kredytu oraz weryfikacji sposobu, w jaki

kredytobiorca wykorzystuje udostępnione mu środki, na co kredytodawca zwraca szczególnie uwagę w umowach zawieranych na wysokie kwoty kredytu, spłacanych w długich terminach, gdy sposób wykorzystania udostępnionych środków wpływa na sytuację majątkową kredytobiorcy i zarazem jego zdolność do spłacenia kredytu wraz z uzgodnionym oprocentowaniem.

Oznaczenie w umowie kredytu jego kwoty i waluty, czego wymaga ustawodawca w art. 69 ust. 2 pr. bank., powinno uwzględniać wyniki uzgodnień mających miejsce między stronami umowy na etapie negocjowania jej warunków, gdy kredytobiorca zakomunikował bankowi, na jaki cel chce uzyskać kredyt, a bank ten cel zaakceptował. Niezależnie jednak od tego, że okoliczności poprzedzające zawarcie umowy i mające miejsce na etapie negocjowania jej warunków mogą być wskazówką co do zgodnego zamiaru stron i celu umowy (art. 65 § 2 k.c.), to sama jednak znajomość celu kredytowania nie wystarczy do oznaczenia kwoty kredytu i waluty, którą by można uznać za uzgodnioną przez strony. Oświadczenia stron obejmujące także ten element umowy muszą być stanowcze i jednoznaczne.

W niniejszej sprawie powodowie starali się uzyskać finansowanie zakupu nieruchomości przy _____ przeznaczonej na cele mieszkalne. Potrzebowali kwoty 320 000 zł (cena wynosiła 350 000 zł, jednak powodowie posiadali tzw. wkład własny w wysokości 30 000 zł) i na taką kwotę pozwany bank ustalił ich zdolność kredytową. W umowie z _____ 2007 roku strony ustaliły, że kwota kredytu zostanie wypłacona na rachunek sprzedającego na podstawie aktu notarialnego umowy sprzedaży, a pozostała kwota kredytu miała zostać wypłacona na konto kredytobiorców DB PBC SA (pkt 20 umowy). W uznaniu Sądu odwoławczego tego rodzaju uzgodnienie wskazuje na zamiar zaciągnięcia kredytu w walucie polskiej denominowanego do waluty szwajcarskiej, a nie kredytu walutowego. Analiza treści umowy w kontekście wyrażonej przez powodów potrzeby uzyskania kwoty w złotych w celu pokrycia ceny za nabywaną nieruchomość, czego świadomy był bank, nie pozwala uznać, że zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu walutowego. Treść umowy wykładana w zgodzie ze wskazówkami wynikającymi z art. 65 § 2 k.c. nakazuje uznać, że umowa z dnia _____ 2007 roku stanowiła umowę kredytu denominowanego, a powodowie nie mieli na jej podstawie roszczenia do banku o wypłatę, czy też poprawniej, udostępnienie, kwoty kredytu we frankach szwajcarskich, których zresztą nie potrzebowali. Kwota wpisana do umowy kredytowej jako kwota kredytu (137 000 CHF), stanowiła obliczoną przez

pozwanego według zasad opisanych w umowie, czyli kursu kupna ustalonego w Tabeli kursowej banku równowartość kwoty w walucie polskiej przekazanej powodowi i spłacaną przez powodów przez pewien czas w walucie polskiej. Z brzmienia postanowień umowy nie wynika, by w chwili zawarcia umowy powodowie wiedzieli, po jakim kursie (jak ustalonym) zostanie określona wysokość udostępnionej im kwoty i generalnie, jaką kwotę udostępni im bank; by znali sposób ustalenia kursu przyjmowanego do przeliczeń rat, nie mogli również od chwili zawarcia umowy do czasu jej aneksowania po zmianie przepisów swobodnie zdecydować o przystąpieniu do spłat kredytu w walucie obcej. Według treści § 6 ust. 1 umowy wymagało to zawsze zgody pozwanego, a to oznacza, że strony pierwotnie nie przewidziały prostego zaliczania świadczeń w walucie obcej, gdyby powodowie byli do nich gotów, na saldo kredytu. Kredyt został zatem wypłacony i był spłacany w walucie polskiej, a waluta obca wskazana w umowie pełniła w nim wyłącznie funkcję waloryzacyjną. Okoliczności sprawy, w tym w szczególności treść umowy i regulaminu w powiązaniu z treścią wniosku kredytowego, depozycjami powodów oraz zeznaniami świadka , który potwierdził, że nie było możliwości w tamtym czasie udostępnienia kwoty kredytu we frankach (k. 833), wskazują jednoznacznie, że strony zawarły umowę kredytu denominowanego do waluty szwajcarskiej. Nieprzydanie w tym zakresie wiarygodności zeznaniom tego świadka pozostaje w sprzeczności nie tylko z treścią umowy, depozycjami powodów, ale również ze zdrowym rozsądkiem, który wskazuje na niecelowość pozyskania przez powodów waluty, skoro na kredyt kupowali nieruchomości, a cena nabycia opiewała na walutę polską. To, że świadkowie podawali, że były przypadki wypłaty kredytu w walucie nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w tej konkretnej sprawie o ustalonej treści umowy.

Zarzut obrazy art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe poprzez dokonanie błędnej wykładni umowy kredytu, pomijającej treść i cel tej umowy oraz zamiar powodów, którym było uzyskanie przez nich finansowania w złotych, a w konsekwencji nieprawidłowe zakwalifikowanie umowy kredytu jako umowy kredytu walutowego – okazał się zatem zasadny.

Zgodnie z ustaleniami stron kwota kredytu miała być wypłacona jednorazowo na cele ustalone z powodami, ale wnioskowany i zaakceptowany przez pozwanego okres jego spłacania był bardzo długi (25 lat). Tego rodzaju uwarunkowania wiążą

się z ryzykiem zmiany wartości świadczenia, które kredytobiorcy powinni spełnić na rzecz kredytodawcy, by ten uzyskał zwrot kwoty wykorzystanego kredytu nie nominalnie, lecz ekonomicznie, a nadto jeszcze wynagrodzenie za udostępnienie kredytobiorcy kapitału. W warunkach, gdy trudno o pewność, jaka w perspektywie długiego czasu będzie siła nabywcza pieniądza podlegającego zwrotowi na rzecz kredytodawcy, za zrozumiałe należy uznać dążenie do utrzymania wartości świadczeń stron - otrzymanego i zwracanego - przez odwołanie się w umowach kredytowych o podanej wyżej charakterystyce (jednorazowa wypłata znacznej kwoty na cele konsumpcyjne oraz rozłożony na lata okres spłaty) do takich mierników wartości, które pozwolą uzyskać efekt stabilizujący wartość ekonomiczną świadczeń stron (do klauzul waloryzacyjnych). Tę funkcję w umowie kredytowej zawartej przez strony spełniał frank szwajcarski, uznawany w czasie, gdy umowa była zawarta za walutę o najbardziej stabilnym kursie, odporną na oddziaływanie różnych czynników rynkowych. Najniższe ryzyko zmiany wartości świadczenia związane jeszcze w 2007 r. z frankiem szwajcarskim sprawiało, że po wyrażeniu w tej walucie wartości świadczenia podlegającego spełnieniu na rzecz powodów (kwota 137 000 CHF) i ustaleniu w tej walucie rat, którymi powodowie powinni spłacać kredyt, niższe okazywały się też inne koszty kredytu. Waluta obca w umowie kredytu o takiej konstrukcji pełniła tę samą funkcję co w umowie kredytu indeksowanego. Posłużenie się w niej jednak wyłącznie walutą obcą do oznaczenia świadczenia kredytodawcy, które *de facto* ma być wypłacone kredytobiorcy w złotych, sprawia, że doprecyzowania (dookreślenia) wymaga kwota świadczenia rzeczywiście należnego kredytobiorcy, o wypłaceniu którego ma on roszczenie do kredytodawcy. Określenie kwoty kredytu komplikuje też okoliczność, że kredytodawca ustala ją po zastosowaniu do kwoty wskazanej w umowie w walucie obcej kursu wymiany podlegającego zmianom w okresie pomiędzy złożeniem wniosku kredytowego, jego rozpatrzeniem i wypłaceniem środków. Osobnym problemem jest przy tym wskazanie na tabele kursowe kredytodawcy, na podstawie których to przeliczenie ma się dokonać i zasady ich tworzenia.

Atrakcyjna stopa procentowa kredytu, którego kwota wyrażona zostaje w walucie obcej, a mianowicie zastosowanie w tym przypadku stawki LIBOR, wiązało się z ryzykiem kursowym, który towarzyszy umowom odwołującym się do waluty obcej jako miernika wartości. O tym ryzyku powodowie jako konsumenci powinni być pouczeni.

Jak już wyżej wskazano rację mają apelujący, że wadliwa jest ocena Sądu I instancji, iż powodowie w sposób dostateczny poinformowani zostali przez pozwanego o ryzyku walutowym i kursowym związanym z zawarciem spornej umowy kredytu. Z oświadczeń znajdujących się na kartach 182 i 183 oraz z § 14 ust. 6 umowy wynika, że powodowie poinformowani zostali o tym, że w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej udzielony został kredyt, zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kwoty kredytu w walucie kredytu jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt, ulegną zwiększeniu, oraz że powodowie zostali zapoznani z symulacjami wysokości płaconych rat zarówno w złotych jak i w walucie. Z oświadczeń tych nie wynika, że przedstawiono powodom symulację wysokości rat płaconych w złotych przy znacznym wzroście kursu CHF do PLN ani, że zostali poinformowani o skali potencjalnego wzrostu kursu CHF w okresie 25 lat, bowiem na taki okres zwarta została umowa z 2007 roku.

W realiach sprawy nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany poinformował powodów o skali ryzyka kursowego, jakie związane jest z zawarciem spornej umowy kredytu. W związku z powyższym nie ma podstaw do przyjęcia, że informacje udzielone powodom przez Bank o skali ryzyka kursowego pozwalały im na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji co do związania się postanowieniami umowy o kredyt w walucie obcej, w której nie otrzymują wynagrodzenia. Powyższe prowadzi do konkluzji, że postanowienia umowy dotyczące jej głównego przedmiotu (wysokości udostępnionej kwoty kredytu i wysokości rat) nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wymóg udzielenia kredytobiorcom wyczerpujących i rzetelnych informacji o ryzyku kursowym wywodzony jest z art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Sąd Apelacyjny popiera stanowisko prezentowane w orzecznictwie TSUE charakteryzujące standardy wypracowane przez Trybunał odnośnie do obowiązku informacyjnego, którego przedmiotem jest ryzyko zmiany kursu waluty, w której przewidziana została waloryzacja świadczeń kredytobiorcy z umowy kredytowej. W wyrokach z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 35, 48, z 3 października 2019 r. C-260/18, pkt 44, z 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 49, TSUE stwierdził, że warunek umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, zgodnie z którym ryzyko kursu wymiany obciąża bez żadnych ograniczeń konsumenta, jako kompensata za

korzystniejszą stopę procentową, jest warunkiem określającym główny przedmiot umowy. Można badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić jego nieuczciwość, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej treść tego warunku nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta.

Kurs każdej waluty zależy od wielu czynników (ekonomicznych, społecznych, geopolitycznych), a relacje kursowe między walutami przy ich prognozowaniu wymagają uwzględnienia tych czynników dla każdej z zestawianych walut oraz ich powiązań w rozmaitych wariantach. Relacje te są trudne do prognozowania, a w długiej perspektywie - w zasadzie niemożliwe do przewidzenia.

Ryzyko kursowe towarzyszące umowom kredytowym zawieranim na bardzo długi okres jest na tyle poważne, że jeżeli - co powinno być regułą - nie zostanie ono podzielone pomiędzy stronami, i ma nim być w całości obciążony kredytobiorca, to jego decyzja podjęta w tym przedmiocie przez zaakceptowanie umowy musi być poprzedzona wykonaniem obowiązków informacyjnych przez profesjonalistę - kredytodawcę. O zagrożeniach właściwych ryzyku kursowemu konsument - kredytobiorca powinien być pouczony nie tyle przez przedstawienie mu danych choćby z długiego okresu (w tej sprawie powód sam przeanalizował długoletnie historyczne wahania kursu CHF), w którym nie miały miejsca zdarzenia powodujące istotne wahania kursu waluty, w której kwota kredytu została zdenominowana, co wyłącznie lub także przez przedstawienie zagrożeń będących konsekwencjami wydarzeń nadzwyczajnych, mogących spowodować 100 - 200 % zmiany kursu tej waluty. W przypadku, gdy kredytodawca spełnia swoje świadczenie jednorazowo lub w niewielu częściach tuż po zawarciu umowy, gdy ich wartość odniesiona do waluty waloryzacji jest łatwa do oceny, a świadczenia kredytobiorcy mają być rozciągnięte w czasie na lata, wymaganie tak skonstruowanego pouczenia jest szczególnie uzasadnione. Poziom wiedzy poszczególnych kredytobiorców o czynnikach rynkowych kształtujących kursy walut jest różny. Z zebranego w sprawie materiału nie wynika, by powodom przedstawiono takie informacje. Przeciwnie nawet świadek potwierdziła, że istniał jedynie obowiązek przedstawienia symulacji przy założeniu zmiany kursu w okresie 1 roku. Wiedza powodów nie była zatem wystarczająca, aby mogli oni świadomie przyjąć na siebie nieograniczone niczym ryzyko kursowe. Pozwany bank nie wprowadził do umowy żadnego mechanizmu, który limitowałby

ryzyko kursowe, gdyby kurs zaczął niebezpiecznie rosnać, przeciwnie całością ryzyka obarczył słabszą stronę kontraktu - powodów, nie wyjaśniając im tego. Z zeznań świadka , który uczestniczył w zawieraniu umowy wynika, że odpowiadał na pytania powodów. Należy jednak podkreślić, że obowiązek informacyjny Banku nie może polegać na oczekiwaniu na zadawanie pytań przez klienta. Wątpliwości prowadzące do potrzeby zadania pytania rodzą się dopiero przy pewnym poziomie wiedzy lub informacji, wszak najczęściej brak świadomości występowania problemu nie rodzi wątpliwości. Zatem, jeśli klientowi nie został przedstawiony mechanizm działania waloryzacji walutowej, w tym sposobu przeliczeń stosowanych w umowie przy wypłacie kredytu i spłacie rat, w tym w postaci odpowiedniej symulacji przeprowadzonej na kwocie, którą otrzymywał w złotych, to klient nie wie, o co zapytać. Wyrazem tej niewiedzy jest twierdzenie powodów, że spłacają kredyt od kilkunastu lat, a kwota kapitału w złotych do spłaty jest wyższa niż kwota udostępniona. To oznacza, że klient nie zrozumiał przy zawarciu umowy mechanizmu przeliczeń i tego, że spłata rat w terminach i wysokościach ustalonych umową wpływa na wysokość zadłużenia w złotych, która to wysokość jest uzależniona od kursu waluty, a która to kwota ma przecież zasadnicze znaczenie dla kredytobiorcy.

W ten sposób, w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie doszło do naruszenia równowagi kontraktowej oraz wyzyskania niewiedzy kredytobiorcy przez brak odpowiedniej informacji ze strony Banku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego konsumentowi nie można *in genere* odebrać możliwości zawarcia umowy zakładającej niskie koszty udostępnienia kapitału, pod warunkiem jednak, że wyraźnie i jednoznacznie przejmie na siebie w pełnym zakresie ryzyko kursowe, wpisane w te niskie koszty udostępnienia kapitału. Takie skonstruowanie umowy nadaje jej pewnych cech losowych, i to nie tylko z perspektywy konsumenta - kredytobiorcy. Także kredytodawca w rozważanych okolicznościach powinien ostrożnie podchodzić do deklaracji kredytobiorcy, że ten zobowiązanie wykona, niezależne od tego, jak jego wysokość ukształtują czynniki determinujące kurs waluty służącej przeliczaniu wartości świadczeń. Nieuprawniona jest przy tym konkluzja pozwanego, że umowa kredytu w CHF była dla powodów korzystna. Nie ulega wątpliwości, że obiektywnie możliwe do osiągnięcia przez powodów korzyści z przedmiotowej umowy, wynikające z oprocentowania kredytu z zastosowaniem stawki bazowej LIBOR3M nie równoważyły w sposób dostateczny

ryzyka kursowego związanego z umową w całym okresie jej obowiązywania, oraz że bank nie zaproponował powodowi innego zabezpieczenia przed ryzykiem walutowym.

W stosunkach z konsumentami, nawet mającymi rozległą wiedzę o ekonomii, trudno jest przyjmować, że każde oświadczenie o świadomości ryzyka kursowego i o znajomości czynników, które go powodują, jest zarazem wyrazem akceptacji dla poniesienia tego ryzyka w całości i bez ograniczeń, tym bardziej w realiach tej sprawy, w której powodowie (sekretarka i oficer GROM-u) nie mieli nawet podstawowej wiedzy na temat kredytów waloryzowanych i był to ich pierwszy tego typu kredyt.

W umowach kredytowych, w których odwołanie się do waluty obcej przy wyrażeniu wartości świadczeń pełni wyłącznie funkcję waloryzacyjną, akceptacja dla ryzyka kursowego, które ma ponieść kredytobiorca, nie wykracza zwykle poza granice wypełnienia tej funkcji przez walutę, w której kwota kredytu została zdenominowana. Zgody konsumenta na poniesienie ryzyka kursowego wyższego niż właściwe wypełnieniu przez walutę obcą funkcji waloryzacyjnej w kredycie denominowanym lub indeksowanym, materializującego się wtedy, gdy jej kurs zostanie ukształtowany przez oddziaływanie pewnych czynników nadzwyczajnych, nie można zatem wyprowadzać z ogólnych oświadczeń konsumenta o świadomości ryzyka kursowego. Ocena Sądu I instancji była w tym aspekcie błędna. Materiał dowodowy sprawy nie dawał podstaw do przyjęcia, że powodowi na etapie przedkontraktowym należycie wyjaśniono zasadę działania mechanizmu waloryzacji, kwestię przerwania na nich ryzyka walutowego w pełnej i nieograniczonej skali.

Przeliczanie kwoty kredytu z waluty szwajcarskiej na polską oraz kwot rat spłacanych przez powodów z waluty polskiej na szwajcarską następowało po kursie ustalonym przez pozwanego w sporządzanej przez niego tabeli kursów walutowych. Mechanizm ustalania kursów waluty na potrzeby określania wysokości świadczeń spełnianych w wykonaniu umowy nie został przy tym precyzyjnie ustalony w umowie, pozostawiającej ten parametr do kształtowania przez pozwanego. Nietransparentne postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, pozostawiają mu pole do arbitralnego działania i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron są uznawane w orzecznictwie Sądu Najwyższego za abuzywne (zob. wyroki z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z 1 marca 2017 r., IV

CSK 285/16, nie publ., z 19 września 2018 r., I CNP 39/17, nie publ., z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ., z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, nie publ.).

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny uznał za abuzywną klauzulę walutową w ujęciu szerokim, czyli wszystkie postanowienia umowy z 2007 roku, mocą których wprowadzono do niej ryzyko walutowe, w tym klauzule przeliczeniowe, upoważniające pozwanego do jednostronnego określania wysokości kwoty udostępnionej powodom oraz rat powodów z uwagi na przydane sobie uprawnienie do ich obliczania na podstawie ustalanego przez siebie kursu CHF – określa ona bowiem główne świadczenia stron nie będąc sformułowaną w sposób jednoznaczny. Sąd Najwyższy wielokrotnie już wskazał, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki TSUE z 30 kwietnia 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). Takie cechy przypisywane są postanowieniom, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (klauzule ryzyka walutowego) (por. wyroki TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 37, z 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 68, z 14 marca 2019 r., C-117/18, pkt 48, z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 44), jak również te, które kształtują mechanizm waloryzacji (por. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.); odnosi się to tak do umowy kredytu indeksowanego jak i denominowanego. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Brak jednoznaczności klauzul waloryzacyjnych zastosowanych przez pozwanego w umowie kredytowej, nie poddających się obiektywnej weryfikacji, wypełnia zatem przesłankę abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron.

W uznaniu Sądu Apelacyjnego okoliczności sprawy wskazują, że postanowienia spornej umowy w zakresie klauzuli walutowej obejmującej ryzyko walutowe, w tym zawarte w § 2 st. 1 i 2 oraz § 6 ust. 1 umowy, nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami.

Zgodnie z art. 385¹ § 3 k.c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Bezsporne jest, że postanowienia umowy kredytu z 2007r. przejęte zostały z wzorca umowy. Z zeznań powodów nie wynika, żeby prowadzili negocjacje co do poszczególnych postanowień umowy poza marżą, okresem kredytowania, kwotą kredytu, a pozwany nie udowodnił, że takie negocjacje co do zasad działania mechanizmu waloryzacji walutowej oraz kursów używanych do przeliczeń przy wypłacie kredytu i spłacie rat, miały miejsce.

Dlatego też postanowienia umowy kredytu, w których występuje element ryzyka kursowego, w tym klauzule przeliczeniowe odsyłające w przypadku spłaty kredytu do tabel kursowych banku podlegają ocenie w kontekście naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.), ponieważ nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Według art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, pkt 100-103) TSUE przyjął, że w świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Obciążenie konsumenta nieproporcjonalnym do kwoty kredytu długoterminowym ryzykiem zmiany kursu prowadzi do sytuacji, w której zwiększenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy

zasadniczą korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej. Z tych przyczyn TSUE przyjął, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt 103 wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19, Legalis).

Przytoczone stanowisko Sąd Apelacyjny podziela, uznając że w ustalonym stanie faktycznym umowne klauzule denominacyjne, obciążające powodów nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty denominacji kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażący naruszają interes powodów jako konsumentów (art. 385¹ § 1 k.c.). Zarzut apelujących naruszenia wskazanego przepisu należało uznać za trafny, a stanowisko Sądu Okręgowego o braku rażącego naruszenia interesu powodów za nieprawidłowe i dalece odbiegające od aktualnego orzecznictwa TSUE, jak również Sądu Najwyższego.

Uznanie, że klauzula ryzyka kursowego, która nie została sformułowana prostym i jednoznacznym językiem, jest bezskuteczna względem powodów - konsumentów, nakazuje ustalić nieważność umowy kredytu denominowanego, bowiem umowa nie może funkcjonować bez określenia głównego przedmiotu; zarzuty powodów o naruszeniu art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c., jak również art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie zasługują na podzielenie.

W uznaniu Sądu odwoławczego nie istnieje żadna regulacja ustawowa, która mogłaby znaleźć zastosowanie w miejsce zawartych w umowie niedozwolonych postanowień. Sanowaniu spornej umowy nie może służyć art. 358 § 2 k.c., który wszedł w życie po podpisaniu tej umowy i dotyczy tylko takich stosunków zobowiązaniowych, w których sama istota ryzyka kursowego nie podlega kwestionowaniu.

Zarówno klauzule przeliczeniowe dotyczące wypłaty kredytu jak i spłat rat odwołujące się do kursów ustalanych przy użyciu nietransparentnych kryteriów, a

przede wszystkim główna klauzula walutowa, stanowią w przekonaniu Sądu Apelacyjnego klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Bez wątplenia naruszają one dobre obyczaje z uwagi na wykorzystanie przewagi kontaktowej przez kredytodawcę i w związku z tym naruszają w sposób rażący interes powodów. Ocena Sądu I instancji jest błędna, a odmienne zapatrywanie skarżących powodów zyskało aprobatę Sądu odwoławczego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma racji pozwany twierdząc, że klauzula tzw. spreadowa nie jest abuzywna, ponieważ jest sformułowana jasnym językiem, a mechanizm przeliczeniowy jest weryfikowalny dla konsumenta, gdyż po podpisaniu aneksu odwołuje się do rynku FOREX. Pozwany podkreślał, że klauzula ta nie została uznana za niedozwoloną przez SOKiK w ramach kontroli abstrakcyjnej.

§ 14 ust. 8-11 umowy w brzmieniu nadanym aneksem nr 2 stanowi, że: „Kursy wymiany walut w Tabeli Kursów ustalane są przez Bank w każdy Dzień Roboczy w oparciu o średni kurs z rynku walutowego FOREX) ustalany najpóźniej do godziny 9.30 czasu obowiązującego w Polsce („Kurs Bazowy”). Kurs kupna ustalany jest w oparciu o wzór, $\text{Kurs Kupna} = 2 * \text{Kurs Bazowy} / (2 + \text{Spread Walutowy wyrażony w procentach})$, a kurs sprzedaży w oparciu o wzór $\text{Kurs Sprzedaży} = \text{Kurs Bazowy} + (\text{Spread Walutowy wyrażony w procentach} * \text{Kurs Kupna})$. Wartość Spreadu Walutowego wyrażonego w procentach na dzień zawarcia Umowy wynosi dla waluty CHF: 8,5%, EUR: 7,25%, USD: 7,25% i może ona ulec zmianie w drodze jednostronnego oświadczenia Banku na zasadach określonych w ust. 9 poniżej. Spread Walutowy wyrażony w procentach jest równy stosunkowi spreadu walutowego wyrażonego kwotowo, stanowiącego różnicę pomiędzy kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej określanych ww. tabeli kursów („Spread Walutowy”) do kursu kupna (ust. 8). Bank jest uprawniony do zmiany - nie częściej niż raz w miesiącu kalendarzowym - wartości Spreadu Walutowego wyrażonego w procentach, przy czym jej podwyższenie może nastąpić wyłącznie na podstawie co najmniej jednej z przesłanek określonych w punkcie 10 poniżej, o wartość wyrażonej w punktach procentowych zmiany określonych w tym postanowieniu podstaw (ust. 9). Bank jest uprawniony do podwyższenia - nie częściej niż raz w miesiącu kalendarzowym - wysokości spreadu na podstawie i w stosunku do: wzrostu inflacji w stopniu ogłaszanych przez GUS, co najmniej o 0,1%; zmiany wskaźnika cen dóbr inwestycyjnych publikowanych przez GUS, co najmniej o 0,1%; wzrostu rzeczywistych kosztów obsługi danej usługi na skutek niezależnych od Banku

czynników zewnętrznych, w szczególności: wzrostu cen opłat pocztowych i telekomunikacyjnych, rozliczeń międzybankowych koniecznych do wykonania danej usługi, energii, wejście w życie nowych regulacji prawnych powodujących wzrost kosztów świadczonej usługi o co najmniej 1 %; zmiany stóp procentowych kredytów udzielanych bankom przez Narodowy Bank Polski o co najmniej 0,01%; zmiany poziomu rezerw obowiązkowych ustalonych przez Narodowy Bank Polski lub wysokości ich ewentualnego oprocentowania, co najmniej o 0,01%; zmiany stawek oprocentowania lokat na rynku międzybankowym (międzybankowych stóp referencyjnych, wywołana czynnikami regulacyjnymi), co najmniej o 0,01%; zmiany wysokości obowiązkowych opłat wnoszonych przez banki na rzecz Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, co najmniej o 0,01%; zmiany rentowności instrumentów rynku pieniężnego i kapitałowego (w tym np. bonów skarbowych i obligacji Skarbu Państwa), co najmniej o 0,01% (ust. 10). Kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy, że zmiana Spreadu Walutowego będzie miała wpływ na wyrażoną w złotych wysokość udzielonego Kredytu w walucie obcej oraz na wysokość kwoty w złotych stanowiącą równowartość Raty w walucie, w jakiej został udzielony Kredyt (ust. 11) (aneks k. 206-208).

Należy zauważyć, że zarzuty pozwanego podnoszone w sprawie w dużej mierze sprowadzają problem abuzywności klauzul walutowych tylko do kwestii tabel kursowych banku, w związku z czym pozwany utrzymuje, iż umowę można dalej wykonywać, ostatecznie poprzez spłatę należności nominalnych bezpośrednio w walucie kredytu bądź zastosowanie art. 358 § 2 k.c. lub art. 65 § 1 k.c. Pozwany ignoruje w ten sposób to, że nie na tym polegała istota umowy według pierwotnych zamiarów i założeń stron, szczególnie powodów. Klauzula przeliczeniowa z klauzulą walutową stanowią integralną całość, uzupełnienie postanowień warunkujących ryzyko walutowe nawet po wyłączeniu z tej oceny klauzuli dotyczącej wypłaty kredytu nie jest możliwe. Należy podkreślić przy tym, że nawet precyzyjne sformułowanie klauzuli przeliczeniowej nie sanuje fundamentalnej wadliwości klauzuli walutowej zawartej w spornej umowie. Nie ma podstaw do rozdzielania klauzuli walutowej i tzw. przeliczeniowej.

Wobec powyższego, w świetle omówionej powyżej wykładni prawa unijnego, zarzuty pozwanego bazujące na obronie szczegółowości mechanizmu przeliczeniowego, nie były uzasadnione. Sąd Apelacyjny ustalił, że ryzyko walutowe wprowadzono do umowy było postanowieniem niedozwolonym. To oznacza, że nie

ma już nawet potrzeby analizowania innych postanowień umowy, bowiem ich ewentualna niezgodność z przepisami regulującymi ochronę konsumentów nie może prowadzić do skutku dalszego niż ten, który wynika z bezskuteczności klauzuli ryzyka walutowego. Jednocześnie, gdyby nawet dalsze klauzule okazały się zgodne z prawem, do czego nie ma podstaw, nie mogłoby to zmienić wyniku sprawy, skoro bezskutecznością dotknięte są postanowienia określające główne świadczenia stron spornej umowy kredytu.

Nie ma zatem, zdaniem Sądu drugiej instancji, żadnych wątpliwości, że pozwany naruszył dobre obyczaje a postanowienie umowne stanowiące klauzulę nieograniczonego ryzyka walutowego rażąco narusza interesy konsumentów, osiągających dochody w złotych. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że usunięcie z umowy niedozwolonych postanowień określających zasady waloryzacji nie spowoduje upadku umowy. Skoro klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron, to ich eliminacja z umowy musi prowadzić do upadku umowy (por. wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, czy wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22). Jak wcześniej wspomniano, strony porozumieniem obejmowały kredyt waloryzowany, ze stopą procentową właściwą dla franka szwajcarskiego. Usunięcie klauzul waloryzacyjnych i uznanie kredytu za walutowy prowadziłyby do istotnego przekształcenia stosunku kredytowego, przy zerwaniu więzi między wielkościami świadczeń wyrażonymi w umowie we frankach i faktycznie zrealizowanymi – przez obie strony – w złotych do października 2011 roku.

Trybunał Sprawiedliwości odrzucił w wyroku z 3 października 2019 r. (C-260/18) koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie ustalonym zwyczajem czy zasadami słuszności. Wprawdzie w niektórych swych wcześniejszych orzeczeniach Trybunał nie wykluczał zastąpienia nieuczciwego postanowienia właściwym przepisem dyspozytywnym, ale zastrzegął, że może to nastąpić w razie wyrażenia zgody przez strony, a poza tym możliwość tę ograniczono do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki (por. wyroki z 30 kwietnia 2014, C-26/13 czy z 26 marca 2019 r., C-70/17). W niniejszej sprawie nie ma żadnych wątpliwości, że powodowie jednoznacznie wyrazili wolę skorzystania z ochrony konsumenckiej w związku z

abuzywnością postanowień umownych, skutkującą w tym przypadku nieważnością umowy (k. 905-909). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma także żadnych okoliczności mogących wskazywać, że ustalenie nieważności umowy narażałoby powodów na szczególnie dotkliwe skutki.

Przedstawionej oceny prawnej nie podważa zmiana stanu prawnego w wyniku nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984), którą dodano do art. 69 tej ustawy ust. 2 pkt 4a i ust. 3. Znowelizowane przepisy nałożyły na banki obowiązek wskazania w umowie szczegółowych zasad 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 (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Ponadto przyznano kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezskutecznej) ab initio i z mocy prawa. Ponadto 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 także w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu denominowanego lub 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 usuwa ani nawet nie ogranicza, pozostaje ono na niezmiennym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy.

Aneks nr 2 podpisany przez strony w dniu 30 września 2011 roku również nie sanuje umowy, którą na skutek abuzywności klauzuli walutowej należy uznać za trwale bezskuteczną (nieważną) w związku z oświadczeniem powodów o ich zgodzie na jej upadek i niepotwierdzeniu postanowień niedozwolonych. Nie ma on cech nowacji w rozumieniu art. 506 k.c. i nie wskazuje na świadomość powodów co do istnienia w umowie klauzul abuzywnych i ich rozmyślnej akceptacji.

Nie można podzielić zapatrywania pozwanego, że fakt, iż umowa kredytu od początku pozwałała powodom na spłatę rat w walucie kredytu, nie może czynić jej nieważną i powoduje, że nawet bez klauzul abuzywnych może być dalej

wykonywana, ponieważ argumentem przesadzającym o upadku umowy i niemożności jej dalszego wykonywania po usunięciu niedozwolonych klauzul umownych jest to, że obok klauzuli denominacyjnej dotyczącej wypłaty kredytu i spłaty rat przy użyciu kursu ustalanego przez pozwanego w sposób nieweryfikowalny (bo mimo twierdzenia pozwanego o jego weryfikowalności przez kredytobiorcę, nie sposób zgodzić się z tym twierdzeniem), które uznano za abuzywne, Sąd odwoławczy uznał przede wszystkim za taką - klauzulę waluty w znaczeniu ogólnym, której usunięcie powoduje zanik ryzyka walutowego i kursowego i tym samym stanowi o upadku umów z powodu braku konsensusu co do istotnych składników spornej umowy.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny uznał za abuzywne klauzule kreujące w umowie mechanizm przeliczeniowy zamieszczone w wielu oddzielnych jednostkach redakcyjnych (§ 2 ust. 1 i 2, § 6 ust. 1 postanowień umowy kredytu). Przyjął, że powodowie nie zostali w sposób wyczerpujący poinformowani o skutkach wiążących się z zastosowaniem tego mechanizmu w umowie, który spowodował przerzucenie na nich nieograniczonego ryzyka kursowego, co narusza równowagę kontraktową, czyli dobre obyczaje, jak również rażąco narusza interes powodów jako konsumentów. Sąd odwoławczy, inaczej niż Sąd I instancji uznał za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. klauzule przeliczeniowe upoważniające pozwanego do jednostronnego określania wysokości kwoty udostępnianego kredytu i spłaty rat z uwagi na uprawnienie do ich obliczania na podstawie ustalanego przez niego kursu CHF, przyjmując, że należą one do postanowień określających główne świadczenia stron sformułowanych niejednoznacznie.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Zdarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy. Nie ma więc znaczenia, czy po zawarciu umowy kurs stosowany przez pozwany bank był rynkowy. Nawet w sytuacji, gdyby kurs ten był kursem rynkowym, istniałaby podstawa do przyjęcia, że klauzule przeliczeniowe są abuzywne, albowiem potencjalnie dawały bankowi możliwość dowolnego kształtowania owego kursu i jednostronnego decydowania o wysokości rat spłat obciążających kredytobiorców, co samo przez się rażąco narusza ich interesy. 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.

Postanowienia umowy kreujące mechanizm waloryzacji walutowej są abuzywnie. Powyższe oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci im skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzielili, domagając się uznania umowy za nieważną, czego świadomym wyrazem było ich oświadczenie złożone przed Sądem Okręgowym w dniu 16 grudnia 2021 roku (k. 905-909) .

Wyeliminowanie ryzyka kursowego wynikającego umowy oznacza w realiach sprawy, że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 52; z 5 czerwca 2019 r., C-38/17, HS, pkt 43; z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 44 i 45; wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/19).

W orzecznictwie szeroko wypowiedziano się również o niemożności uzupełnienia postanowień umownych normami zawartymi w przepisach dyspozytywnych (art. 358 § 2 k.c., czy art. 65 k.c. (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22)). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma przepisów, które nadawałyby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe nie byłoby abuzywnie *per se*, a jedynie postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty związane z mechanizmem indeksacji, okazałyby się niedozwolone. 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 (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Z tych samych względów nie jest możliwe zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych m.in. art. 24 i 32 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 roku, poz. 2027), jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 ustawy z dnia 22 sierpnia 1936 roku Prawo wekslowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 roku, poz. 160) z racji na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy.

Tzw. ustawa antyspreadowa nie może stanowić podstawy do uzupełnienia w umowie luk powstałych na skutek eliminacji klauzul niedozwolonych,, albowiem ustawodawca nie przewidział w jej treści możliwości sanowania postanowień niedozwolonych a jedynie nałożył na banki obowiązek wprowadzenia stosownych zmian do umów już zawartych, ze skutkiem ex nunc.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, Dziubak) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353¹ k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku).

Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone

konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy.

W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385¹ k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 28.04.2022r., sygn. III CZP 40/22, sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Dlatego zarzuty naruszenia tych przepisów podniesione w apelacji zeszyły na dalszy plan.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, na skutek eliminacji postanowień uznanych za niedozwolone, umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczna) *ex lege* i nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc* (art. 385¹ §1 k.c.).

Uznanie klauzuli ryzyka walutowego, w tym klauzul denominacyjnych, przeliczeniowych za abuzywne skłoniło Sąd Apelacyjny do wniosku, że oceniana umowa jest niemożliwa do utrzymania z ich pominięciem i bez jakiegokolwiek uzupełnienia zwłaszcza w kontekście wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Przy ocenie abuzywności klauzul umownych uwzględnić należy ten stan postanowień, jaki przyjęły strony w umowie, z pominięciem okoliczności towarzyszących już jej wykonywaniu (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Podzielić należało stanowisko skarżących o tym, że umowa kredytu denominowanego w CHF, po wyeliminowaniu z niej abuzywnych klauzul, nie może być utrzymana jako umowa kredytu walutowego, czy złotowego z oprocentowaniem LIBOR (tak samo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22) .

Koncepcja utrzymania umowy byłaby równoznaczna z przekształceniem umowy kredytu denominowanego we franku szwajcarskim w umowę kredytu walutowego, a tak jak przy ocenie umowy z odwołaniem się do dyrektywy 93/13 i art. 385¹ k.c. sąd nie jest uprawniony do uzupełniania umowy treścią niezgodną przez strony, choćby zmierzała do wyrównania ich pozycji na gruncie łączącego je

stosunku prawnego, tak nie jest też uprawniony do tego, by umowę tę przekształcić w inny rodzaj umowy. Takie działanie w istocie nie różniłoby się bowiem od uzupełniania umowy po pominięciu zamieszczonych w niej klauzul abuzywnych, do czego krytycznie odniósł się TSUE.

W świetle powyższego, w uznaniu Sądu Apelacyjnego poddane kontroli instancyjnej rozstrzygnięcie jest nietrafne. Nieważność umowy kredytu w całości wynika z bezskuteczności abuzywnego postanowienia wprowadzającego do niej ryzyko kursowe. Skoro bowiem w realiach rozpoznawanej sprawy wprowadzenie do umowy ryzyka walutowego stanowi niedozwolone postanowienie umowne, a powodowie następczo go nie zaakceptowali, postanowienie takie musi być uznane za bezskuteczne *ex lege* i *ab initio*, co skutkuje nieważnością całej umowy.

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. 385¹ § 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 kłóci się bowiem z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją

charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei przeciwko S.C. Volksbank România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, Jean-Claude Van Hove przeciwko CNP Assurances SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

Z omawianych orzeczeń Sądu Najwyższego opowiadających się za utrzymaniem umowy jako kredytu złotowego z oprocentowaniem wynikającym z umowy (LIBOR, obecnie SARON powiększony o marżę banku) 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 denominowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm denominacji (stanowiące część mechanizmu denominacyjnego 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 wyводу 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.UE.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.UE.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 niewpisanego 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.UE 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 zostać rozliczone spłacone w złotych raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, a dotychczasowego miernika do przeliczeń nie można zastosować (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 spłacanych częściowo w złotych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania. Jest to szczególnie widoczne, w sytuacji, gdy do czasu zawarcia aneksu do umowy umożliwiającego dokonywanie spłat w CHF, spłaty dokonywane były w złotych i przeliczane po kursie sprzedaży z tabeli banku na CHF, gdyż wówczas spłatę rat w walucie polskiej

należałoby traktować jako niestanowiącą realizacji umowy przy założeniu, że jest ona kredytem w walucie, albo gdyby przyjąć, że jest to kredyt złotowy z oprocentowaniem LIBOR nie byłoby możliwości dokonania rozliczenia wpłat w walucie z braku miernika waloryzacji. Nakazuje to przyjęcie oceny, że strona powodowa przez wiele lat nie wykonywała umowy płacąc raty w złotych i pozostaje w opóźnieniu. Brak przy tym jakiegokolwiek instrumentu do przeliczenia rat spłacanych w PLN i zaliczenia ich na poczet zobowiązań wynikających z umowy, gdyby przyjąć, że jest to kredyt walutowy.

Z tych względów Sąd Najwyższy wprost przyjął w wydawanych równolegle do omawianych orzeczeniach, 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 i II CSKP 796/22). Sąd Najwyższy stwierdził, nawiązując do wcześniejszych swoich orzeczeń (por. wyroki: z dnia z 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 zwłaszcza, że w każdym przypadku skutek ten jest wynikiem indywidualnej analizy i oceny prawnej. Fakt, iż tak wiele podobnych umów kredytów waloryzowanych kursem waluty szwajcarskiej jest aktualnie przedmiotem postępowań sądowych i oceniając powództwa nie traci się z pola widzenia faktu, że oprócz wymiaru prawnego, sprawy te mają wymiar szerszy, ekonomiczny i społeczny, nie oznacza, że należy za wszelką cenę dążyć do niestwierdzenia upadku takich umów w sytuacji, gdy każdy konkretny zapis umowny sąd orzekający bada indywidualnie dochodząc do wniosku, że bez nieuczciwych warunków umowy, stanowiących jej główne świadczenia, jej upadek jest jedynym możliwym rozwiązaniem ze względu na brak akceptacji postanowień niedozwolonych przez konsumenta oraz niemożność dalszego realizowania umowy z wyłączeniem klauzul, co wynika choćby z niemożności ustalenia na moment wyrokowania, w jakiej sytuacji faktycznej pod względem spłaty kredytu znajduje się kredytobiorca, który przynajmniej w części, jak w niniejszej sprawie, dokonywał spłaty rat w walucie szwajcarskiej i polskiej.

Jak wyżej już wskazano, w dniu 30 września 2011 r. strony zawarły aneks nr 2 do umowy nr . W § 1 ust. 1 kredytobiorca oświadczył, że w dniu 2007 r. na podstawie umowy kredytu został mu udzielony przez Bank kredyt w wysokości 137 000 CHF. Na mocy tego aneksu nowe brzmienie otrzymały pkt 15 umowy, pkt 17 umowy, § 6 umowy i § 8 umowy. Na mocy aneksu, zmieniony został sposób spłaty kredytu na spłatę w walucie kredytu, z rachunku bankowego powodów prowadzonego w CHF. Do umowy kredytu została również dodana informacja o sposobie ustalania przez bank kursów w "Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych Deutsche Bank PBC SA". Wskazany aneks potwierdza, w uznaniu Sądu Apelacyjnego, że powodowie nie mogli spłacać kredytu od początku w walucie, co przesądza o błędnej kwalifikacji Sądu Okręgowego tej umowy jako kredytu walutowego. Gdyby tak było, podpisanie aneksu byłoby zbędne. Aneks ten pozostaje bez wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych obejmujących klauzulę walutową w ujęciu szerokim i klauzule przeliczeniowe.

Zawarty przez strony aneks miał na celu zmianę łączącej strony umowy w zakresie klauzul przeliczeniowych na przyszłość przez określony czas, zatem nie mógł doprowadzić do następczej akceptacji abuzywnych postanowień zawartych w pierwotnej umowie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku (III CZP 27/19) możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą *ex tunc*, wskutek późniejszego zdarzenia wymaga dokonania czynności prawnej ukierunkowanej na ten skutek – jednostronnej, polegającej na potwierdzeniu niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej – umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swojego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że podstawą takich czynności prawnych musi być „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta. Powyższego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność przedsiębiorcy albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Zgoda konsumenta wywołująca skutek sanowania niedozwolonego postanowienia umownego musi być wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na ten skutek, zatem samo wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie) – choćby ta zmiana była indywidualnie uzgodniona – nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*.

Treść aneksu, ani wskazywane przez strony okoliczności jego zawarcia nie dają podstaw do uznania, że jego celem było sanowanie z mocą wsteczną zawartych w umowie niedozwolonych postanowień. Oświadczenia o takim charakterze strona powodowa nie złożyła. Z zapisów aneksu nie można także wyprowadzić wniosku, by strony dokonały odnowienia (art. 506 § 1 k.c.), a zamiaru umorzenia istniejącego zobowiązania nie powinno się domniemywać. Choć niekoniecznie wyraźny, musi być na tyle uzewnętrzniiony, by nie powstała wątpliwość, czy w ogóle istniał (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 2004 roku, IV CK 95/03, z dnia 9 listopada 2006 roku, IV CSK 191/06 i z dnia 9 stycznia 2008 roku, II CSK 407/07). Ani analiza treści aneksu, ani towarzyszących mu oświadczeń nie pozwala stwierdzić, że strona powodowa, podpisując aneks, miała świadomość abuzywności klauzul, a jej działania zostały ukierunkowane na przywrócenie tym klauzulom skuteczności. Zawarcie aneksu nie usuwało pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego i nie rozliczało dotychczasowych spłat z jego pominięciem. Postawa procesowa strony

powodowej zmierzała ostatecznie do ustalenia nieważności umowy i zwrotu spełnionych świadczeń. Z tych względów nie można podzielić stanowiska skarżącego, że uprawnienie, jakie uzyskała strona powodowa na podstawie tego aneksu wyczerpuje instrumenty ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

Skoro bez niedozwolonych postanowień umowa nie może obowiązywać, pozostawał problem rozliczenia stron, który należało rozstrzygnąć odwołując się do tzw. teorii dwóch kondycji. W uchwałach Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 oraz z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 przyjęto, iż konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot spełnionych świadczeń pieniężnych (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), bez względu na to, czy i w jakim zakresie pozostają jednocześnie wobec siebie dłużnikami.

Nie można, zdaniem Sądu Apelacyjnego, podzielić podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczeń majątkowych zgłoszonych przez stronę powodową, a także zgodzić się z poglądem na ten temat przedstawionym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Zgodnie z przyjmowanym w orzecznictwie zapatrywaniem biegu terminu roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on, lub rozsądnie rzecz ujmując powinien był dowiedzieć się, o niedozwolonym charakterze postanowienia – dopiero od tej chwili może bowiem wezwać bank do zwrotu spełnionych na jego rzecz świadczeń (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21). Zgodnie z wykształconym standardem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przepisy krajowe, które wymagają, by konsument wytoczył powództwo w terminie liczonym od dnia, w którym nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie, w sytuacji gdy do takiego wzbogacenia może dojść w trakcie wykonywania umowy przez okres o znacznej długości, czynią nadmiernie utrudnionym korzystanie z praw przyznanych konsumentowi przez dyrektywę 93/13, naruszając tym samym zasadę skuteczności (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 22 kwietnia 2021 roku, C-485/19, Profi Credit Slovakia i z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19 do C-782/19). Wyznaczając początkowy bieg terminu przedawnienia roszczeń konsumenta, należy uwzględnić ten moment, kiedy konsument miał lub mógł mieć, rozsądnie rzecz ujmując, świadomość nieuczciwego charakteru tego warunku. Inna wykładnia (w szczególności przyjmowanie, że przedawnienie rozpoczyna bieg w dniu zawarcia

umowy, mimo braku wiedzy konsumenta o wadliwości postanowień tej umowy), może bowiem czynić praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystanie z praw przyznanych konsumentowi przez dyrektywę 93/13, a w konsekwencji naruszać zasadę skuteczności w związku z zasadą pewności prawa (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 9 lipca 2020 roku, C-698/18 i C-699/18, Raiffeisen Bank, z dnia 16 lipca 2020 roku, C-224/19 i C-259/19, CY oraz z dnia 22 kwietnia 2021 roku, C-485/19, Profi Credit Slovakia). W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono uwagę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18), 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, 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. Nie ma więc podstaw do przyjęcia, że przedawnienie rozpoczęło bieg od dnia zawarcia umowy czy zapłaty rat kredytu, niezależnie od tego, czy konsument świadcząc na rzecz banku miał wiedzę o tym, iż narzucone mu postanowienia są postanowieniami niedozwolonymi i że może poszukiwać wobec tego ochrony prawnej.

Jak zostało wyżej wyjaśnione, wymagalność roszczenia obu stron umowy zawierającej postanowienia abuzywne, winna być powiązana z całkowitą i trwałą bezskutecznością (nieważnością) umowy, zatem roszczenie strony powodowej o zwrot kwoty stanowiącej równowartość kapitału kredytu nie uległo w żadnym zakresie przedawnieniu, bowiem stało się ono wymagalne z chwilą zajęcia przez stronę powodową jednoznacznego stanowiska o braku z jej strony woli utrzymania spornych postanowień umowy w mocy, co nastąpiło na rozprawie w dniu 16 grudnia 2021 roku (k. 905-909). Wysokość dochodzonych kwot nie była przez pozwanego kwestionowana.

W cytowanej już uchwale z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 Sąd Najwyższy podkreślił, iż wobec przyznanej konsumentowi możliwości podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli do czasu zakomunikowania bankowi tej

decyzji kontrahent konsumenta nie ma pewności, jakie będą losy wykreowanego umową stosunku prawnego. Dopiero z chwilą odmowy potwierdzenia klauzul można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*) i wtedy strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Sąd Najwyższy zaznaczył przy tym, że rozstrzygające powinno być oświadczenie konsumenta wyrażone w warunkach udzielenia mu wyczerpujących pouczeń przez sąd, z uświadomieniem konsekwencji upadku umowy. Trybunał Sprawiedliwości także zwracał uwagę na obowiązek poinformowania konsumenta przez sąd o skutkach stwierdzenia w umowie nieuczciwych warunków, niezależnie od tego, czy strona korzysta z profesjonalnej pomocy prawnej (por. wyrok z dnia 29 kwietnia 2021r., C – 19/20).

W tej sytuacji korespondencja przedprocesowa czy nawet treść pozwu nie spełniały powyższych warunków. Pozwany nie mógł mieć wiedzy, jakich informacji udzielił powodowi ich pełnomocnik i czy mają oni pełną świadomość konsekwencji rozliczeniowych, tym bardziej wobec charakteru zgłoszonych roszczeń, z założeniem w nich m.in. utrzymania umowy. Dopiero przed Sądem Okręgowym w dniu 16 grudnia 2021 roku powodowie jednoznacznie potwierdzili swą świadomość skutków upadku umowy w całości (k. 905-909). Zatem dopiero od tego momentu pozwany nie mógł mieć już wątpliwości co do woli powodów i powinien był spełnić żądane świadczenie. Sam fakt, iż nadal kwestionował zasadę odpowiedzialności nie mógł już rzutować na ocenę stanu opóźnienia w rozumieniu art. 481 § 1 k.c. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od Deutsche Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz łącznie kwotę 276 819 z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 grudnia 2021 roku do dnia 9 stycznia 2023 roku uznając za prawidłowe oddalenie powództwa co do części należności ubocznej za okres do dnia 16 grudnia 2021 roku i od dnia 10 stycznia 2023 roku. Należało uznać, że pozwany popadł w opóźnienie w rozumieniu art. 481 § 1 k.c. dopiero od 17 grudnia 2021 roku.

Pozwany na etapie postępowania apelacyjnego w piśmie z dnia 5 stycznia 2023 roku podniósł materialnoprawny i procesowy zarzut zatrzymania (art. 496, 497 k.c.) do kwoty 313 928,69 zł przekazanej przez pozwanego powodowi w wykonaniu nieważnej umowy, który należało uwzględnić. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania dotarło do powodów 9 stycznia 2023 roku (niesporne).

Za dopuszczalnością stosowania prawa zatrzymania w relacjach między stronami umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej po stwierdzeniu jej nieważności czy trwałej bezskuteczności opowiedział się również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40), wskazując, że stanowi ono instrument, który może zapobiec zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych. Wyjaśnił, że, wbrew pozorom, możliwości skorzystania z tego prawa (co wymaga złożenia oświadczenia woli) nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13, nie publ., z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16, Glosa 2018, nr 2, s. 74). Z punktu widzenia art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania *a minori ad maius* (patrz także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22, LEX nr 3362167).

W doktrynie obecne jest stanowisko zakładające, że nie jest możliwe skorzystanie z retencji w stosunku do wierzytelności, której zabezpieczeniu ma ona służyć, w przypadku gdy uzyska ona przymiot potrącalności jeszcze przed skorzystaniem z prawa zatrzymania (por. T. Wiśniewski w: G. Bieniek (red.) Komentarz do kodeksu cywilnego, T I., 2007, s. 655). Zostało ono jednak skrytykowane jako oparte wyłącznie na niejasnej wykładni celowościowej, niewystarczającej do pozbawienia strony stosownego uprawnienia (por. K. Zagrobelny w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz do art. 496 k.c., 2021, Legalis i M. Gutowski w: Wadliwość umów kredytów frankowych, 2022, Legalis). Jeśli nie są spełnione wszystkie ustawowe przesłanki potrącenia lub zainteresowany nie chce dokonać potrącenia, to nie należy wykluczać zatrzymania nawet w sytuacji zbiegu tych uprawnień. Kluczowy jednak argument zdaje się opierać na niemożności postawienia znaku równości pomiędzy stanem potrącalności

w materialnoprawnym świetle przysługujących stronom roszczeń a faktyczną możliwością skorzystania z procesowego zarzutu potrącenia w danych okolicznościach faktycznych. Tu zaś istniejący rozdźwięk pomiędzy prawem materialnym a prawem procesowym jest niemałym utrudnieniem. Z retencji można byłoby ewentualnie zrezygnować, gdyby przy rozliczeniu kredytów frankowych stosowana była teoria salda. Natomiast na gruncie teorii dwóch kondycji potrącenie nie we wszystkich splotach okoliczności faktycznych będzie możliwe. Ostatecznie zaś o możliwości skutecznego złożenia oświadczenia woli prowadzącego do skorzystania z prawa zatrzymania decydować będzie wzajemny charakter umowy, w wyniku bezskuteczności której doszło do powstania obowiązku zwrotu świadczeń, charakter tych świadczeń w perspektywie rzeczywistej, a nie tylko teoretycznej możliwości dokonania zwrotu, a także istnienie prawnego obowiązku dokonania zwrotu tych świadczeń. Co istotne, skorzystanie z dalej idącego zarzutu potrącenia i jego uwzględnienie przez Sąd doprowadziłoby do sytuacji, w której pozwany kwestionujący zasadność stwierdzenia nieważności umowy i możliwość rozliczenia umowy na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, nie mógłby wnieść skargi kasacyjnej, skoro „wygrałby sprawę”, gdyż powództwo z uwagi na potrącenie podlegałoby oddaleniu. Zarzut zatrzymania przeciwdziała temu skutkowi pozwalając stronom toczyć spór z wykorzystaniem wszystkich środków procesowych, w tym nadzwyczajnych.

Niezależnie od tego, czy świadczenia obu stron są tej samej, czy różnej wysokości, prawo zatrzymania dotyczy całości świadczenia, co oznacza, że nie jest możliwy zwrot jego części i jednocześnie powstrzymanie się ze zwrotem fragmentu odpowiadającego wartości świadczeniu, jakie ma zwrócić druga strona.

W konsekwencji uznaje się możliwość skorzystania z prawa zatrzymania także przez tę stronę, która świadczyła w stosunkowo niewielkiej części (por. J.M. Kondek w: Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do art. 496 k.c., 2021, Legalis, T. Wiśniewski w: Bieniek (red.), Komentarz do kodeksu cywilnego, T. 1, 2011, K. Zagrobelny w: Gniewek, Machnikowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz do art. 496 k.c., 2021, Legalis, A. Doliwa w: M. Załucki Kodeks cywilny. Komentarz do art. 496 k.c., 2021, Legalis i M. Gutowski w: Wadliwość umów kredytów frankowych, 2022, Legalis).

Sąd Apelacyjny dokonując korekty orzeczenia Sądu pierwszej instancji, uwzględnił zatem zgłoszony przez pozwanego zarzut zatrzymania do kwoty 313

928,69 zł, która została wypłacona powodowi przez pozwanego na podstawie, jak się okazało, nieważnej umowy, dzieląc pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r. (II CSK 281/16 LEX nr 2294390), że istotną cechą umowy kredytu jest jej wzajemny charakter w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji. Z tych względów wobec stwierdzenia nieważności umowy znajdują do niej zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o skutkach wykonania i niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 k.c. i nast.). Według art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.), a z takim skutkiem umowy kredytu zawartej przez strony mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. W piśmiennictwie wskazuje się, że korzystać z prawa zatrzymania wynikającego z art. 496 k.c. można nie wcześniej, niż w sytuacji, w której druga strona wezwie do zwrotu spełnionego świadczenia.

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi stosownego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa, które to oświadczenie ma charakter prawnokształtujący. Warunkiem skuteczności zarzutu opartego na prawie zatrzymania jest też konkretyzacja roszczenia będącego jego podstawą i określenie jego zakresu, a w przypadku zobowiązań pieniężnych także jego sumy przez wyrażenie jej w pieniądzu lub wskazanie przesłanek do ustalenia jej wysokości (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 24 listopada 1999 r., I CKN 225/98, Legalis). W zgłoszonym zarzucie zatrzymania pozwany skonkretyzował przysługującą mu wobec powodów wierzytelność o zwrot równowartości wypłaconego kapitału kredytu, określając ją na kwotę 313 928,69 zł, a oświadczenie miało charakter materialnoprawny.

W wyroku z dnia 7 stycznia 2005 r. IV CK 204/04 Sąd Najwyższy stwierdził, że wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem

hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Nie chodzi jednak o samo ustawowe uprawnienie, ale faktyczne z niego skorzystanie. Skuteczne złożenie oświadczenia o skorzystaniu przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002/12/155). Nie dotyczy to skutków uprzedniego opóźnienia, skoro oświadczenie o zatrzymaniu nie ma mocy wstecznej od chwili, kiedy stało się możliwe, jak jest w przypadku potrącenia (art. 499 k.c.). W tych okolicznościach od daty złożenia oświadczenia w sposób pozwalający powodowi na zapoznanie się z jego treścią, co nastąpiło 9 stycznia 2023 roku, roszczenie o odsetki od zasądzonej na rzecz powodów kwoty nie mogło być uwzględnione.

Jednocześnie należy stwierdzić, iż roszczenie pozwanego nie może być uznane za przedawnione. W uchwale z 7 maja 2016 r. (III CZP 6/21, Legalis) Sąd Najwyższy powiązał wymagalność roszczenia banku o zwrot kapitału udostępnionego kredytobiorcom od trwałej bezskuteczności umowy, co wymaga należytego poinformowania konsumenta o skutkach bezskuteczności (nieważności) umowy. Dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia (upływu rozsądnego czasu do potwierdzenia), kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy, powstaje stan, 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. Z tym momentem należy wiązać wymagalność świadczeń stron o zwrot korzyści uzyskanych bez podstawy prawnej (art. 410 § 2 k.c.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym w ten sposób, że ustalił, iż umowa kredytu nr _____ 2007 roku nie istnieje; zasądził od Deutsche Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz _____ łącznie kwotę 276 819 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 grudnia 2021 roku do dnia 9 stycznia 2023 roku zastrzegając pozwanemu prawo zatrzymania zasądzonej kwoty do czasu zaoferowania mu przez powodów kwoty 313 928,69 zł albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot.

Zmiana wyroku spowodowała konieczność korekty zawartego w tym orzeczeniu postanowienia o kosztach procesu za pierwszą instancję. Powodowie wygrali sprawę prawie w całości, co uzasadnia oparcie postanowienia o kosztach procesu na treści art. 100 zdanie drugie k.p.c. i obciążenie pozwanego całością poniesionych przez powodów kosztów. Na zasądzone koszty składa się opłata od pozwu (1 000 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika powodów w stawce podstawowej, o której mowa w § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za radców prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 265).

W pozostałym zakresie apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu stosownie do art. 385 k.p.c.

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 drugiej instancji i jest potrzebne do naprawienia błędów Sądu pierwszej instancji w granicach zaskarżenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2006 r. II CSK 132/05, LEX nr 189904). Natomiast jeśli zasadność lub niezasadność niektórych z zarzutów, a nawet jednego z nich, ma taką wagę, że rozpatrzenie kolejnych zarzutów 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, np. o jego nieważności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., I CSK 94/09, LEX nr 533566 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2019 r., I CSK 56/19, LEX nr 2692245).

O kosztach instancji odwoławczej postanowiono na podstawie art. 100 zdanie drugie i 108 § 1 k.p.c. uznając, że uwzględnienie apelacji prawie w całości uzasadnia uznanie powodów za wygrywających spór w drugiej instancji. Na koszty postępowania apelacyjnego składała się opłata od apelacji (1 000 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika powodów w stawce podstawowej, o której mowa w § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za radców prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 265).

