

Sygn. akt I ACa 1489/22



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Dorota Markiewicz

Protokolant: Magdalena Turek

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa

przeciwko Bankowi Millennium spółce akcyjnej z siedzibą w Warszawie

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 maja 2022 r., sygn. akt XXVIII C 695/21

- I. oddała apelację;**
- II. zasądza od Banku Millennium spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie łącznie na rzecz kwotę 4010 zł (cztery tysiące dziesięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Dorota Markiewicz

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego odnoszące się do postępowania dowodowego nie były zasadne. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne.

Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu odnoszącego się do przebiegu przesłuchania powodów. Teza dowodowa sformułowana przez Sąd Okręgowy była jasna i określała okoliczności, których dotyczyły zeznania powodów. Sąd pierwszej instancji nie miał więc obowiązku uwzględniać pytań pełnomocników wykraczających poza nią. Z uzasadnienia zarzutu apelacji w tej mierze wynika, że pozwany chciał potwierdzić informacje, że powód w dacie zawierania umowy uzyskiwał dochody w walucie obcej oraz że powodowie nie wykorzystują skredytowanego mieszkania dla własnych potrzeb. Okoliczności te są niesporne – powód potwierdził, że w 2004 r. zarabiał w innej walucie niż PLN, jak również że w przedmiotowym lokalu mieszka jego matka i od początku takie było jego przeznaczenie. Skarżący nie wskazał w apelacji żadnych innych pytań, których z uwagi na decyzję Sądu Okręgowego nie mógł zadać, pytania zaś dotyczące wyżej wymienionej kwestii były zbędne, skoro dotyczyły okoliczności przyznanych przez stronę powodową.

Sąd Okręgowy nie naruszył dyrektyw swobodnej oceny dowodów, o których mowa w tym przepisie. Kwestionowana w apelacji ocena dowodów jest wszechstronna, zgodna z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania (art. 233 § 1 k.p.c.), niemniej Sąd Apelacyjny dostrzega, że przesłuchanie powodów nie dostarczyło wiedzy o zakresie informacji przekazanych powodom. Ten brak został usunięty na etapie postępowania apelacyjnego poprzez uzupełniające przesłuchanie powodów. Finalnie wbrew stanowisku skarżącego, zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do zakwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego dotyczących swobody pozwanego w kształtowaniu kursów walut we własnych tabelach oraz przyjęcia, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione. Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy, ustalając, iż pozwany w dowolny sposób mógł kształtować kurs waluty denominacji we własnych tabelach, odnosił to ustalenie do

postanowień umowy kredytu i związanego z nią regulaminu, które nie precyzowały, jakie parametry ekonomiczne pozwany uwzględniał przy ustalaniu kursów waluty indeksacji. Z umowy nie wynika nawet, że ma być to kurs rynkowy, a praktyka banków polegająca na prowadzeniu kilku tabel kursowych dedykowanych rozliczeniom różnych transakcji z udziałem walut zagranicznych pozwala na kształtowanie kursów w sposób uwzględniający interes banku z uwagi na brak transparentnych dla kontrahentów zasad ustalania kursów. Twierdzenie o dowolności banku w zakresie kształtowania kursów waluty musi być odnoszone do postanowień umownych, a nie ogólnej działalności banku w sektorze bankowym czy konkurencji na rynku usług bankowych, która wymusza potrzebę uwzględnienia realiów rynkowych przy kształtowaniu kursów walut w tabelach banku. Irrelevantne prawnie jest odwoływanie się przez pozwanego do systemu Thomson Reuters czy średniego kursu NBP jako wyznaczników rynkowego charakteru kursów stosowanych przez pozwanego, ponieważ kluczowe dla rozstrzygnięcia jest ustalenie, że pozwany określał je jednostronnie w sposób nieweryfikowalny dla powodów. Analogicznie należy ocenić argument odnoszący się do treści § 8 ust. Regulaminu w brzmieniu obowiązujących od dnia 1 października 2011 r., skoro umowa została zawarta w 2004 r. przed wejściem w życie tego postanowienia Regulaminu, a miał on zastosowanie jedynie na przyszłość, nie zmieniał więc z mocą wsteczną rozwiązań przyjętych w umowie stron.

Nie można podzielić stanowiska, że powodowie w sposób wystarczający zostali pouczeni o ryzyku kursowym. W wyroku z dnia 20 września 2018 r. C -51/17 TSUE (pkt 78), interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, wskazał, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (podobnie TSUE w wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 49). Odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa, TSUE wyjaśnił, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej, ponosi pewne ryzyko kursowe,

które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ponadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 50). Kontynuacją tej linii orzeczniczej jest wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, pkt 65), w którym wyrażono pogląd, według którego w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wyniknąć z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej (por. pkt 74 wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19).

Mając na uwadze tak ukształtowane standardy w zakresie obowiązków informacyjnych banku wobec konsumenta, w ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku pouczenia powodów o nieograniczonym ryzyku kursowym w sposób wymagany przy umowie kredytu denominowanego do waluty obcej. Brak jest dowodów, że powodom przedstawiono symulacje pokazujące w perspektywie wieloletniej wzrosty miesięcznej raty kredytu i salda kredytu przy wzroście kursu CHF. Takim dowodem nawet potencjalnie nie mogły być zeznania zawnioskowanych przez pozwanego świadków, ponieważ żaden z nich nie brał udziału w przedmiotowym procesie kontraktowania. Pozwany nie uprzedził powodów, że ryzyko kursowe jest nieograniczone, będzie wpływać na saldo kredytu, a w przypadku silnej deprecjacji waluty krajowej ciężar spłaty kredytu może okazać się dla nich nie do udźwignięcia. Czym innym jest ogólna wiedza, że kursy walut są zmienne, a czym innym świadomość, że mogą wzrosnąć np. dwukrotnie, że zmiany te w całości obciążają

kredytobiorców oraz że z uwagi na charakter kredytu będą one miały wpływ zarówno na wysokość rat, jak i salda kredytu.

Z powyższym korespondują zeznania powodów, zwłaszcza złożone przed Sądem Apelacyjnym, którzy potwierdzili, że kredyt w CHF był przedstawiany przez pracownika banku jako najkorzystniejsza oferta, nie byli informowani o ryzyku kursowym, za to uzyskali zapewnienie, że kredyt denominowany do CHF to bezpieczna oferta, przy czym nie zaproponowano im żadnej innej, nie przedstawiono symulacji ani danych historycznych, z umową natomiast mogli się zapoznać w dacie jej podpisania, wykluczona była możliwość jakichkolwiek negocjacji, nie wyjaśniono im sposobu ustalania kursów dewiz przez bank, jak również funkcjonowania spreadu. W tym miejscu przypomnieć trzeba, że to na pozwanym jako przedsiębiorcy spoczywał w relacji z konsumentem ciężar dowodu możliwości negocjacji umowy.

Nieuwzględnione wnioski dowodowe pozwanego z zeznań świadków nie mogłyby zmienić ustaleń w tej materii, bowiem żaden z tych świadków nie uczestniczył w zawieraniu umów z powodami, więc nie mógł mieć wiedzy o zakresie udzielonych im pouczeń. Dlatego też nie było podstaw do zmiany postanowienia dowodowego Sądu pierwszej instancji w tym względzie, bowiem wnioski te zmierzały jedynie do przedłużenia postępowania i nie mogły wyjaśnić spornych okoliczności. Samo istnienie w pozwanym banku procedur związanych z zakresem informacji przekazywanych klientom nie przesądza, jakie faktycznie dane przedstawiono powodom, a treść Informacji o ryzyku wskazuje, że nie było wśród nich kluczowych tzn. symulacji zmian kursów CHF na przestrzeni dekad i ich wpływu nie tylko na wysokość raty, ale także na saldo kredytu. Bezprzedmiotowe było także przesłuchanie świadków na okoliczność metodologii tworzenia tabel kursowych, skoro kredytobiorcom nie była ona znana w momencie zawierania umowy. Ustalenie charakteru kredytu nie wymagało dowodów osobowych, lecz analizy treści umowy i regulaminu. Możliwość negocjacji przez powodów konkretnych zapisów umowy wymagała prześledzenia procesu kredytowania, w którym świadkowie ci nie brali udziału. Sposób finansowania i księgowania kredytów denominowanych, ich prezentacja w sprawozdaniach finansowych banku czy system zabezpieczeń stosowanych w związku z nimi przez pozwany bank nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ decydująca dla oceny charakteru kredytu jest treść umowy i obowiązującego w dacie jej zawarcia regulaminu, z nich zaś wynika, że zarówno

wypłata kredytu, jak i jego spłata następowała w PLN, a waluta obca stanowiła wyłącznie miernik waloryzacji. Konstrukcja kredytu była tego rodzaju, że nie wymagała od pozwanego banku posiadania zasobów w CHF.

Nietrafny jest zarzut skarżącego błędnych ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji co do braku indywidualnych uzgodnień postanowień umownych, w tym dotyczących indeksacji. Z zeznań powodów nie wynika, żeby powodowie mieli możliwości negocjowania postanowień umownych w zakresie klauzul indeksacyjnych czy kursu franka szwajcarskiego, według którego kwoty kredytu im wypłacono, przy czym nawet pozwany nie twierdzi, że były takie wypadki, gdy klauzule te przybierały inny kształt. Tym bardziej nie wykazał, że taka możliwość istniała w przedmiotowej sprawie. W świetle § 12 Regulaminu obowiązującego w dacie zawarcia umowy nie można wysnuć wniosku, że istniała wówczas możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF bez posiadania w pozwanym banku rachunku walutowego oraz konieczności aneksowania umowy i ponownego badania zdolności kredytowej kredytobiorców przez pozwanego banku. Umowa stron została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umownego, którym posługiwał się pozwany, udzielając kredytów denominowanych do walut obcych. Potwierdza to choćby stanowiący jej integralną część „Regulamin kredytu mieszkaniowego Millekredyt Dom dla osób fizycznych w banku Millennium S.A.”, który odnosi się do takich umów jak zawarta przez powodów. W treści § 9 ust. 1 Regulaminu wyraźnie wskazano, że raty kredytu będą potrącane przez bank z rachunku kredytobiorców w tymże banku – niewątpliwie złotówkowego. Skoro wzorzec umowny przewidywał takie rozwiązanie, stanowi to potwierdzenie złotowego charakteru kredytu. Możliwość jego przewalutowania wymagała zgody banku, o czym wprost stanowi § 12 regulaminu. Istotnie w § 9 ust. 3 tego regulaminu znalazł się zapis, że w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, że bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie przyznanego kredytu, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie banku (k 229), jednak § 9 ust. 1 i 2 jednoznacznie wskazywał na rachunek - złotówkowy - powodów, z którego bank potrącał raty. Waluta obca stanowiła jedynie miernik waloryzacji świadczeń stron. Okoliczność, że po zawarciu aneksu do umowy powodowie dokonywali spłat w CHF, nie świadczy o takiej możliwości bez konieczności zmiany umowy w dacie jej zawarcia, ponieważ takie rozwiązanie powstało z mocy prawa w 2011 r. po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej. W

tym stanie rzeczy jedynym dowodem na okoliczność czy umowa podlegała negocjacji w zakresie spornych postanowień pozostały zeznania powodów.

Niewątpliwie ich zeznania jako zainteresowanych określonym rozstrzygnięciem należy oceniać z dużą ostrożnością, jednak pozwany nie zaoferował dowodów podważających ustalenia wyprowadzone przez Sąd Okręgowy m. in. na podstawie ich zeznań. Okoliczność, że powodowie zdecydowali się na kredyt denominowany zamiast kredytu złotówkowego, nie dowodzi ich rozeznania co do zakresu ryzyka zmian kursów walut nakładanego na kredytobiorców w umowie o kredyt indeksowany do CHF, przeciwnie - skoro byli zapewniani o korzyściach płynących z takiej umowy przy jednoczesnym przemilczeniu konsekwencji wahań kursowych, nie mogli podjąć racjonalnej decyzji co do wyboru kredytu. Zauważyć przy tym trzeba, że powodowie faktycznie potrzebowali środków w PLN, nie zaś w CHF, bowiem kupowali mieszkanie w Polsce, a więc wszystkie wydatki z tym związane ponosili w PLN. W świetle całokształtu materiału dowodowego nie można zatem uznać, że wniosek kredytowy dowodzi ich rozeznania co do skutków prawnych i finansowych zaciągnięcia kredytu denominowanego walutą obcą. Wniosku co do ich ponadprzeciętnej wiedzy w tej mierze nie sposób wywieść z faktu, że powód uzyskiwał dochody w innej walucie niż krajowa, bowiem nie należy utożsamiać świadomości zmienności kursów walut i wpływu tych zmian na zobowiązania uiszczane w walucie krajowej, a przeliczane na walutę obcą, z wiedzą o mechanizmie waloryzacji przewidzianym w umowie, zwłaszcza wobec braku wiedzy o sposobie kształtowania wprowadzonych w niej kursów przeliczeniowych, a także z rozeznaniem co do konstrukcji umowy, która obciążała kredytobiorców nieograniczonym zakresem ryzyka kursowego.

Dostępność tabel kursowych banku nie jest tożsama z możliwością weryfikacji przedstawionych tamże kursów walut, a tym bardziej z możliwością negocjacji tych kursów. Sam fakt, że umowa, a konkretnie regulamin, przewidywała przeliczenie zarówno kwoty kredytu jak i rat jego spłaty na CHF w połączeniu z dostępnością tabel kursowych, nie oznacza, że powodowie mogli przed zawarciem umowy oszacować wysokość rat w całym okresie obowiązywania umowy, a tym bardziej, że byli w stanie ocenić, jak wzrost kursu CHF wpłynie na wysokość salda kredytu, jak też uświadomić sobie, iż całe ryzyko zmian kursowych obciąża ich, a nie bank.

Sąd Apelacyjny dostrzega, że saldo zadłużenia powodów określone było w CHF, ale kredyt był wypłacony i do zawarcia aneksu spłacany w PLN, a określenie salda w CHF przy nieprzejrzystości tabel kursowych służących jego przeliczaniu oraz niepoinformowaniu konsumentów o zakresie obciążającego ich ryzyka zmian kursowych nie było wystarczające dla ustalenia przez nich wysokości ich zobowiązania.

Niewątpliwie przez część okresu kredytowania przedmiotowy kredyt był tańszy niż *stricte* złotówkowy, jednak dla oceny czy klauzule umowne są abuzywne, istotny jest stan na datę zawarcia umowy i jej zapisy w tej dacie, nie zaś sposób jej wykonywania. W związku z powyższym ewentualne porównanie spreadu stosowanego przez pozwany bank do spreadów w innych bankach również nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Nie jest słuszna teza pozwanego o możliwości negocjowania spornych postanowień przez powodów. Po pierwsze wniosek kredytowy opiewał na środki w PLN – zgodnie z oczekiwaniami i potrzebami powodów, którzy mieli za pomocą kredytu sfinansować zakup mieszkania w polskiej walucie. Po drugie okoliczność, że zawarli cztery aneksy do umowy, nie oznacza, iż mieli możliwość wpływu na kwestionowane przez nich klauzule umowne i zapisy regulaminu. Pierwsze trzy aneksy dotyczyły kwestii ubocznych – zmian zabezpieczenia, rodzaju spłat i oprocentowania. Dopiero czwarty aneks z 2014 r. precyzował pojęcie kursu wymiany walut oraz dawał powodom możliwość spłaty kredytu w CHF, tyle że jego zawarcie nastąpiło już po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej, która wprowadziła to rozwiązanie, a zatem w istocie aneks stanowił realizację zmian ustawowych, nie był zaś rezultatem siły negocjacyjnej powodów. Wreszcie okoliczność, że powodowie zdecydowali się na wybór kredytu denominowanego, a nie *stricte* złotowego, nie dowodzi ich wiedzy co do konsekwencji prawnych zawieranego kredytu, a także możliwości jego negocjacji i uzyskania umowy zgodnej z ich oczekiwaniami. Aby bowiem można było mówić o świadomym wyborze, kredytobiorcy musieliby uprzednio dysponować kompletną wiedzą o proponowanym im kredycie, a taki stan nie miał miejsca.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut pominięcia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Ocena abuzywności klauzul umownych następuje na daty zawarcia umowy, jej dalsze wykonywanie jest irrelewantne dla tej

oceny, podobnie jak sposób tworzenia przez bank tabel kursowych czy sposób finansowania kredytów przez pozwanego, skoro wiedzy w tym przedmiocie, ani możliwości wpływu na wysokość kursu, nie mieli kredytobiorcy. Przeliczenie należności po kursie średnim NBP było bezprzedmiotowe ze względu na finalne stanowisko powodów, którzy zdecydowali o upadku umowy. Dlatego też nie było podstaw do zmiany postanowienia dowodowego Sądu pierwszej instancji w tym zakresie.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne. Nie było też podstaw do zmiany postanowień dowodowych Sądu pierwszej instancji.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. Skoro istnieje między stronami spór o ważność i skuteczność umowy, która nie została jeszcze wykonana w całości, a ponadto z umową obok obowiązku spłaty rat wiążą się także dalsze obowiązki – np. w zakresie utrzymywania hipoteki na nieruchomości powodów, to nie może budzić żadnych wątpliwości, że wyłącznie wyrok w sprawie o ustalenie może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umów kredytu. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05, OSNC 2006 r., Nr 10, poz. 160, Biul. SN 2006 r., nr 3, poz. 6, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015 r., Nr 2, poz. 15, Biul. SN 2014 r., Nr 3, poz. 6, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2011 r., III CSK 127/10, OSN - ZD 2012 r., Nr 1, poz. 17, z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 325/11, M. Prawn. 2014 r., Nr 20, poz. 1085, z dnia 15 maja 2013 r., III CSK 254/12, M. Prawn. 2014 r., Nr 20, poz. 1085, z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 372/14, G. Prawn. 2015 r., Nr 121, poz. 11, z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 306/12, niepubl., z dnia 22 października 2014 r., II CSK 687/13, niepubl., z dnia 2 lipca 2015 r., V CSK 640/ 14, niepubl., z dnia 14 kwietnia 2016 r., IV CSK 435/15, niepubl., z dnia 2 lutego 2017 r., I CSK 137/16, niepubl.).

Powództwo oparte na art. 189 k.p.c. musi być zatem celowe, bo ma spełniać realną funkcję prawną. 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 powoda zostanie jednoznacznie określona. Interes prawny wyrażający się w osiągnięciu konkretnych skutków prawnych w zakresie usunięcia niepewności sytuacji prawnej powoda musi być analizowany przy założeniu uzyskania orzeczenia pozytywnego oraz przy analizie, czy w razie wyroku negatywnego może on osiągnąć tożsamy skutek w zakresie ochrony swej sfery prawnej w innej drodze, za pomocą wniesienia powództwa na innej podstawie prawnej. Obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, bo 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. Interes prawny musi być wykazany przez konkretny podmiot w jego konkretnej sytuacji prawnej, a obiektywne są jedynie kryteria stanowiące podstawę oceny istnienia interesu prawnego, takie same dla wszystkich podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym. Podkreśla się też w orzecznictwie, że rozumienie interesu musi być szerokie i elastyczne z uwzględnieniem okoliczności sprawy. Brak interesu zachodzi wtedy, gdy sfera prawna powoda nie została naruszona lub zagrożona, bo jego prawo już zostało naruszone albo powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, bo może dochodzić zobowiązania pozwanego do określonego zachowania - świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego, bo powód nie traci interesu, jeżeli ochrona jego sfery prawnej wymaga wykazania, że stosunek prawny ma inną treść, w szczególności, gdy umowa jest zawarta na długi czas, a wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wyniknąć z tego stosunku w przyszłości. W sprawie o ustalenie nieważności umowy czy jej części jest więc istotne, jaki skutek ta umowa wywarła w ujmowanym wielopłaszczyznowo aspekcie skutków cywilnoprawnych. Orzeczenie ustalające (stwierdzające) nieważność umowy niweczy jej skutki *ex tunc* i z uwagi na związanie zarówno stron,

jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2018 r., I ACa 623/17). Tym samym interes prawny powodów w wytoczeniu powództwa o ustalenie jest oczywisty, skoro żądaniem zapłaty mogli objąć tylko część rat.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że przyznane pozwanemu uprawnienie do określenia wysokości świadczenia kredytobiorców narusza równowagę kontraktową w stosunku zobowiązaniowym, którego źródło stanowi umowa kredytu.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że umowa kredytu denominowanego walutą obcą, jaką zawarły strony, określa przedmiotowo istotne postanowienia zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego, w tym świadczenie kredytobiorców polegające na zwrocie wykorzystanego kredytu, którego kwota jest wyliczana przy zastosowaniu przeliczenia na CHF. Umowa stron jest zgodna co do zasady z przepisami prawa bankowego, jednakże przyznana pozwanemu swoboda w zakresie kształtowania kursu waluty, po której przeliczane są świadczenia stron, we własnych tabelach narusza równowagę kontraktową, uzależniając finalnie wysokość świadczenia kredytobiorcy od uznania banku.

Zasadą jest, że w zobowiązaniowym stosunku prawnym określenia świadczenia dokonują wspólnie same strony, a gdy źródłem danego stosunku zobowiązaniowego jest jednostronna czynność prawna jednej ze stron, takiego oznaczenia dokonuje podmiot dokonujący czynności (por. W. Borysiak [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, 2020, art. 353, teza 79). W doktrynie za dopuszczalne uznaje się pozostawienie oznaczenia świadczenia do wskazania jednej ze stron stosunku prawnego. Przyjmuje się jednak, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (tak R. Trzaskowski, Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych, Zakamycze 2005, s. 336-338; W. Czachórski, Zobowiązania, 2009, s. 64; Z Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2014, Nb 102 oraz T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: System Prawa Prywatnego, t. 5, 2013, s. 205, Nb 30). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako

sprzeczne z art. 353¹ k.c. – byłyby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (por. R. Trzaskowski, *Granice*, s. 336–338 oraz Radwański, Olejniczak, *Zobowiązania*, 2014, Nb 102). Pojęcie natury stosunku obligacyjnego, jak wyjaśnia się w piśmiennictwie, należy rozumieć jako nakaz respektowania przez strony tych elementów określonego stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (tak też M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz* pod red. K. Pietrzykowskiego, 2020, art. 353¹, Nb 16]. Przynieszone poglądy doktryny Sąd Apelacyjny podziela.

Nawiązując do postanowień zawartych przez strony umowy kredytu, należy wskazać na te elementy, które wykluczają przyjęcie, że kredytodawca w sposób obiektywny kształtuje wysokość świadczenia kredytobiorcy. Przede wszystkim bank we własnych tabelach ustala kurs kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego według kryteriów nieokreślonych w postanowieniach umowy. W ten sposób bezpośrednio wpływa na wysokość kwoty oddanej kredytobiorcy do korzystania, która podlega waloryzacji kursem kupna franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku. Z kolei kwota raty kredytu wyrażona we frankach podlega waloryzacji według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku, co kształtuje wysokość świadczenia kredytobiorcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego taki sposób określenia świadczenia kredytobiorcy nie ma obiektywnego charakteru. Zaburza równowagę kontraktową, pozwalając w relacji konsument - przedsiębiorca stronie silniejszej na kształtowanie w nietransparentny sposób wysokości świadczenia kredytobiorcy, co może służyć optymalizacji własnego zysku.

Oceniając ważność umowy, sąd bada ich postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy. Skoro umowa nie określa precyzyjnie, według jakich kryteriów bank ustala kursy walut, to znaczy, że umożliwiają mu dobór parametrów finansowych wedle własnego uznania. W każdym przypadku należy zakwestionować postanowienia umowy skonstruowanej w sposób, który potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty

obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego. Z tego względu sposób wykonywania umowy nie ma znaczenia dla oceny ważności czynności prawnej.

Powyższe stanowisko znalazło aprobatę w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, gdzie stwierdzono, że 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 k.c.

Po wejściu w życie art. 385¹ k.c. przepis ten w części wypowiedzi judykatury traktowany jest jako norma szczególna w stosunku do art. 58 § 2 k.c. Badanie umowy pod kątem naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta w istocie stanowi bowiem klauzulę zbliżoną do zasad współzycia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16 i z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18). Zawarta tam sankcja zastrzeżona została na korzyść konsumenta, pozwalając utrzymać umowę i zapobiec pokrzywdzeniu konsumenta. Również dotychczasowe orzeczenia Sądu Najwyższego, jakie dotyczyły kształtowania kursu waluty służącej do waloryzacji świadczeń stron przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów, oceniano właśnie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 czy z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 – dostępne w bazie Legalis).

Jednocześnie podkreślić trzeba, że Sąd Okręgowy prawidłowo zakwalifikował umowę stron jako umowy o kredyt złotowy denominowany do waluty obcej. Nie jest to umowy o kredyt walutowy. Kwota kredytu została wprawdzie określona w CHF, ale wypłacona w PLN, raty kredytu były spłacane do zawarcia aneksu w PLN i z umowy nie wynikała inna opcja, a możliwość przewalutowania przewidziana w regulaminie

wymagała zgody banku, a więc aneksu do umowy. Waluta obca została wprowadzona do umów wyłącznie jako miernik waloryzacji świadczenia.

Akceptując zawarte w cytowanych orzeczeniach stanowisko, wadliwość przyjętych rozwiązań powiązać trzeba z jednej strony z wprowadzeniem swoistego obowiązku kantorowego, przy nieprecyzyjności reguł budowania tabel kursowych banku i dowolności formuły spreadu, z drugiej zaś – deficytami informacyjnymi po stronie konsumentów, przy czym zasadniczy wydaje się problem uświadomienia stopnia tego ryzyka.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że kwestionowane przez powodów klauzule przeliczeniowe i waloryzacyjne mają charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ k.c., a zarzuty apelacji dotyczące błędnej wykładni i wadliwego zastosowania tego przepisu i powiązanych z nim przepisów nie są trafne.

Klauzule o treści analogicznej do tych, które kwestionują powodowie (czyli odwołujące się do kursu sprzedaży i kursu kupna wynikających z wewnętrznych tabel kursowych banku), zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod numerami 3178 i 3179 na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie wydanego w sprawie przeciwko Bankowi Millennium S.A. (wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2010 r., XVII AmC 426/09). Na podstawie art. 479⁴³ k.p.c. prawomocny wyrok ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2. W uchwale z dnia 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przewidziana w art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. Udzielana w tych granicach w ramach tej kontroli ochrona prawna pozostaje skuteczna, ponieważ z jej dobrodziejstw w stosunku do pozwanego przedsiębiorcy korzystać może każdy, kto chce powołać się na niedozwolony charakter postanowienia wzorca umowy, stosowanego przez tego przedsiębiorcę, a zakwestionowanego przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca musi zatem liczyć się z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd

- pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone. Przytoczone stanowisko Sąd Apelacyjny podziela. Przyjęcie przeciwnego poglądu osłabiałoby efektywność ochrony interesów konsumentów, gdyby skutki wpisu do rejestru niedozwolonych postanowień umownych ograniczały się tylko do stron procesu, w którym zapadł wyrok stanowiący podstawę wpisu.

Nawiązując do realiów rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że ze względu na tożsamość pozwanego przedsiębiorcy w rozpoznawanej sprawie i w sprawie, w której dokonano kontroli abstrakcyjnej postanowienia o analogicznym brzmieniu i tej samej treści normatywnej co kwestionowane przez powodów, występuje związanie oceną prawną co do niedozwolonego charakteru tego postanowienia (art. 479⁴³ k.p.c.).

Ocena spornych postanowień w aspekcie dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.) nie może być zawężona tylko do przyjętego w umowie mechanizmu przeliczenia waluty krajowej na walutę obcą, która w konstrukcji kredytu denominowanego posłużyła za miernik waloryzacji. Istotą kredytu denominowanego w walucie obcej jest ryzyko zmiany kursu waluty, które w przypadku deprecjacji waluty krajowej w stosunku do waluty kredytu w sposób nieograniczony obciąża kredytobiorcę. Z tego też względu w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotem oceny w aspekcie naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.) powinna być klauzula ryzyka kursowego w znaczeniu szerokim, a więc te wszystkie postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe.

Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle wykładni przepisów dyrektywy 93/13. W sprawach dotyczących kredytów denominowanych lub indeksowanych do walut obcych TSUE nie zawężyła swojej oceny do klauzul przeliczeniowych, czy klauzuli spreadu walutowego, lecz odnosi się do klauzuli ryzyka walutowego (tak np. w wyroku z dnia 14 marca 2019 r. C-118/17, pkt 35). Wskazuje, 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, którego nieuczciwy charakter co do zasady nie może być badany. Można jedynie badać

nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić, że jest on nieuczciwy, 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 (tak też TSUE w wyrokach z dnia: 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 68, 14 marca 2019 r. C-118/17, pkt 48 i 3 października 2019 r. C-260/18 pkt 44). Stanowisko to koresponduje z art. 385¹§1 zd. 2 k.c., stanowiącym implementację art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym w umowach konsumenckich ocena postanowień umownych pod kątem ich sprzeczności z dobrymi obyczajami i naruszenia interesów konsumenta nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zestawiając ustalenia faktyczne w tym zakresie z ukształtowanym w orzecznictwie TSUE standardem w zakresie obowiązków informacyjnych banku wobec konsumenta przy zawarciu tego rodzaju umowy, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że kredytobiorcy nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym. Bank jako przedsiębiorca i podmiot działający na rynku finansowym powinien bowiem zakładać, że w okresie kilkudziesięciu lat kredytowania mogą mieć miejsce wydarzenia, w tym poważne kryzysy ekonomiczne, wpływające na wzrost kursów walut obcych i deprecjację złotówki. Z tych przyczyn kredytobiorcy nie dysponowali odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić im pozwany tak, aby mogli podjąć świadomą i rozważną decyzję o zawarciu umowy kredytu. W konsekwencji postanowienia umów kredytu, w których występuje element ryzyka kursowego, a więc klauzule przeliczeniowe odsyłające w przypadku wypłaty jak i 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 sporne klauzule, obciążające konsumenta 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.).

Dla tej oceny nie ma znaczenia, że oprocentowanie umowy było niższe niż w przypadku kredytów *stricte* złotówkowych, ponieważ nie równoważyło ono zagrożenia dla konsumentów płynącego z obciążenia ich całością ryzyka kursowego ani nie niweczyło dominującej w stosunku do kontrahentów pozycji banku ustalającego jednostronnie kursy walut, po których przeliczane były zobowiązania kredytobiorców. Istotnie powodowie, podpisując umowę, zaakceptowali co do zasady mechanizm denominacji, tyle że akceptacja ta nie może być uznana za świadomą decyzję, skoro nie znali szczegółów tej denominacji.

Istotnie kredyt był wypłacony w transzach, a zatem powodowie mieli pewien wpływ na to, kiedy otrzymają środki z poszczególnych transz. Jednak wobec nieprecyzyjności i nieprzejrzystości mechanizmu waloryzacji ich świadczeń powyższa okoliczność nie zmienia konkluzji, iż powodowie – mimo wypłaty kredytu w transzach - nie mogli oszacować wielkości swoich zobowiązań, ponieważ zawsze były one ustalane jednostronnie i arbitralnie przez pozwanego..

Odnosząc się do przeznaczenia kredytu na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych matki powoda i zarobkowania powoda w obcej walucie, nie zaś samych powodów, wskazać trzeba, że pojęcie konsumenta należy rozumieć szeroko i przy ocenie statusu konsumenta niedopuszczalne jest stosowanie innych kryteriów niż fakt bycia osobą fizyczną oraz działanie w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą lub zawodową (por. wyroki TSUE z dnia 3 września 2015 r., C-110/14 i z dnia 21 marca 2019 r., C-590/17). W konsekwencji najistotniejsze znaczenie dla oceny statusu powodów jako konsumentów miała okoliczność, że umowę zawierali jako osoby fizyczne i cel umowy kredytowej niezwiązany z działalnością gospodarczą (okoliczność niekwestionowana przez pozwanego). Przeznaczenie kredytowanego lokalu na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych matki powoda nie pozbawia powodów statusu konsumenta, ponieważ użyczenie lokalu innej osobie nie spełnia podstawowego kryterium działalności gospodarczej czyli jej celu w postaci stałego zysku. Żadnego wpływu na ocenę statusu powodów jako konsumentów nie może mieć fakt uzyskiwania przez powoda dochodów w USD, nawet gdyby z tej przyczyny powodowie posiadali większą wiedzę niż przeciętny konsument. Za ugruntowany należy uznać pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym normatywna definicja konsumenta wynikająca z art. 22¹ k.c. nie odnosi się do cech osobowych konkretnego podmiotu, w tym jego wiedzy i doświadczenia, a ocenie statusu konsumenta nie powinny służyć okoliczności pozaustawowe nie wynikające z tego przepisu (wyroki z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 216/14, Legalis i z dnia 13 czerwca 2013 r., II CSK 515/11, Legalis, postanowienie z dnia 18 czerwca 2020 r., II CSK 623/19, Legalis). We wszystkich przywołanych orzeczeniach Sąd Najwyższy podkreślał, że znajomość zagadnień związanych z instrumentami finansowymi, dążenie do odniesienia zysku, świadome podejmowanie ryzyka inwestycyjnego nie świadczy *per se* o tym, że czynność ta nie zmierza do zaspokojenia osobistych potrzeb konsumpcyjnych. Niewątpliwie orzeczenia te dotyczyły umów związanych z

inwestowaniem w ryzykowne instrumenty finansowe, nie zaś kredytów denominowanych czy indeksowanych, ale tym bardziej w sytuacji umów o kredyt ich tezy winny być uwzględniane.

Ochrona konsumencka jest udzielana ze względu na wejście w relacje z silniejszym kontrahentem i zmierza do zrównoważenia stron w danym stosunku prawnym (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 2000 r., III CZP 26/99, OSNC 2000/9/152). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dopuszczał tę ochronę niezależnie od zachowania strony przy zawieraniu umowy, nawet gdyby było ono niedbałe (postanowienie TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C -198/20). Nawet jeśli poziom wiedzy danego kredytobiorcy będzie porównywalny do tego, którym dysponuje kredytodawca, możliwości negocjacyjne takiej osoby fizycznej w stosunku do profesjonalisty nie są takie same. Inną kwestią jest ocena przejrzystości klauzul umownych ale również wtedy pozycja konsumenta wynikająca z jego wiedzy czy doświadczenia nie może sama przez się dowodzić łatwości zrozumienia np. długofalowych skutków ekonomicznych występujących różnic kursowych. Zależy to każdorazowo od konkretnych okoliczności, w tym zachęt kierowanych przez przedsiębiorcę, rodzaju i zakresu dostarczonej konsumentowi informacji (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C – 26/13).

Również w wyroku z dnia 21 marca 2019 r., C-590/17, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził: „Artykuł 2 lit. b dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że pracownika przedsiębiorstwa i jego współmałżonka, którzy zawierają z tym przedsiębiorstwem umowę o kredyt, zasadniczo zastrzeżoną dla członków personelu rzeczzonego przedsiębiorstwa, przeznaczoną na sfinansowanie zakupu nieruchomości do celów prywatnych, powinno się uważać za 'konsumentów' w rozumieniu tego przepisu.” (por. pkt 43 oraz sentencja).

W konsekwencji brak jest podstaw do uznania, iż uzyskiwanie przez powoda dochodów w USD skutkujące być może większą niż przeciętna wiedzą o zmienności kursów walut i jej wpływie na zobowiązania przeliczane na inne waluty eliminowało konieczność udzielenia powodom stosownych wyjaśnień przez bank przy zawieraniu umowy. Z materiału dowodowego nie wynika też, by powód w dacie zawierania umowy dysponował taką wiedzą, która uzasadniałaby tezę, iż jego wiedza o

specyficznej konstrukcji kredytów denominowanych do CHF jest większa niż przeciętnego konsumenta.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że usunięcie z umów niedozwolonych postanowień określających zasady przeliczenia waluty krajowej na walutę indeksacji kredytu, nie spowoduje upadku umowy, która nadal może być wykonywana przy zastosowaniu kursu średniego NBP franka szwajcarskiego na podstawie art. 358 § 2 i 3 k.c.

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu, obejmują bowiem nie tylko zasady przeliczania kursów walut, ale także zapisy, które wprowadzają do umowy ryzyko kursowe i wbrew stanowisku pozwanego stanowią klauzulę określającą główne świadczenia stron według terminologii krajowej („główny przedmiot umowy” w terminologii dyrektywy). Klauzula ryzyka walutowego (klauzula wymiany) stanowi zatem *essentialium negotii* umowy kredytu denominowanego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, Legalis, stwierdził, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Orzeczenie to zachowuje aktualność w odniesieniu do kredytu denominowanego z uwagi na analogiczny mechanizm zastosowany w klauzulach ryzyka walutowego.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości można wnosić, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. np. wyroki: z dnia 14 marca 2019 r., C – 118/17 czy z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18). Klauzula waloryzacyjna związana jest z samym charakterem

zobowiązania dłużnika, współokreśla je, a przez to powinna być traktowana jako główny element umowy kredytowej.

Należy podkreślić, że skoro klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron, to ich eliminacja z umowy musi prowadzić do jej upadku. Jej utrzymanie w pozostałym zakresie nie jest możliwe bez postanowień określających główne świadczenia stron. Przyjęcie przeciwnego stanowiska, prezentowanego przez pozwanego, nie prowadzioby do usunięcia ryzyka kursowego, ponieważ mechanizm waloryzacji kredytu do waluty obcej nadal miałby zastosowanie, a jego elementem jest ryzyko zmiany kursu waluty obcej, która stanowi miernik waloryzacji w konstrukcji kredytu denominowanego. Ochrona konsumenta przed nieuczciwymi warunkami umowy byłaby wówczas iluzoryczna. Przedstawiony pogląd znajduje potwierdzenie w wykładni przepisów dyrektywy 93/13 w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18, pkt 44), zgodnie z którą, skoro klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy kredytu wydaje się niepewna. TSUE odrzucił w tym wyroku koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie na podstawie art. 56 k.c. ustalonym zwyczajem. W konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego umowa kredytu z uwagi na odmowę sanowania przez powodów klauzul abuzywnych jako nieważna (bezskuteczna) *ex lege* nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że roszczenie powodów o zwrot spełnionego przez nich świadczenia w postaci spłaconych rat kredytu jest zasadne w świetle art. 410 k.c.

Rację miał Sąd Okręgowy, wskazując, że 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 (denominacji) (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 – jak wyżej wskazano - naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie denominacji 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 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. Z tych względów nie można podzielić stanowiska skarżącego, że uprawnienie, jakie uzyskali kredytobiorcy w postaci możliwości spłaty kredytu w walucie denominacji, wyczerpuje instrumenty ochrony prawnej konsumentów przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

Z faktu rozpoczęcia przez powodów spłaty należności w CHF w wyniku aneksowania umowy nie da się wyprowadzić wniosku, by strony dokonały odnowienia, a zamiaru umorzenia istniejącego zobowiązania nie powinno się domniemywać. Choć niekoniecznie wyraźny, zamiar taki musi być na tyle uzewnętrzniiony, by nie powstała wątpliwość, czy w ogóle istniał (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 2004 r., IV CK 95/03, Lex nr 84431, z dnia 9 listopada 2006 r., IV CSK 191/06, Lex nr 369173, z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 407/07, Lex nr 462284). Brak jest dowodów na potwierdzenie, że powodowie, decydując się na aneks do umowy i zmianę waluty spłaty, mieli świadomość abuzywności klauzul, a ich działania zostały ukierunkowane na przywrócenie tym klauzulom skuteczności. Takiego skutku nie miał czwarty aneks do umowy precyzujący też (do pewnego stopnia) sposób ustalania kursów walut w tabelach kursowych banku, ponieważ działał on wyłącznie na przyszłość, nie usuwając leżącej u jej źródła podstawowej wadliwości. Stąd też zarzut naruszenia art. 506 § 1 k.c. jest chybiony.

W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., C - 19/20 TSUE zawęził usunięcie tylko nieuczciwego elementu umowy do zobowiązania odrębnego od innych postanowień umownych, nadto – przy zachowaniu odstraszającego celu dyrektywy 93/13, zatem również to orzeczenie nie miało zastosowania w niniejszej sprawie. Odwołanie się do wyroku TSUE z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C-932/19, OTP Jelzálogbank,

również nie przyniesie pozwanemu oczekiwanych skutków, ponieważ odnosi się on do istotnie odmiennej sytuacji kredytobiorców na Węgrzech, gdzie ustawodawca częściowo rozwiązał problem wadliwości tzw. kredytów frankowych. W ustawie nr XXXVIII z 2014 r. stwierdzono – co do zasady - nieważność klauzul przewidujących, że przy uruchomieniu środków z umowy będzie stosowany kurs kupna waluty, a przy spłacie długu – kurs sprzedaży lub jakkolwiek kurs wymiany waluty inny niż kurs ustalony w chwili uruchomienia środków. Warunek dotknięty nieważnością jest zastępowany przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez Narodowy Bank Węgier. Oznacza to wyłączenie możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy z tego względu. Analogiczna sytuacja nie występuje w realiach polskich, gdzie brak jest normy prawnej pozwalającej na taką konkluzję. Nie jest nim art. 41 prawa wekslowego mający zastosowanie jedynie w zobowiązaniach wekslowych.

Generalnie 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 nie usuwa art. 358 k.c., który 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, a dodatkowo wszedł w życie w obecnym brzmieniu po zawarciu przedmiotowej umowy. Z tych samych przyczyn wykluczone jest też zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mających charakter ogólny, których *ratio legis* nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych.

Orzecznictwo odrzuciło w zasadzie możliwość zastępowania przez sąd nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Działania sądu powinny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów zawierających umowy z konsumentami do

przewidywania w nich nieuczciwych warunków umownych. Skutek ten nie mógłby być osiągnięty, gdyby umowa mogła być uzupełniana w niezbędnym zakresie przez sąd poprzez wprowadzenie do umowy postanowień uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by nie ryzykował, narzucając nieuczciwe warunki umowy, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie warunków uczciwych, które winny być konsumentowi zaproponowane od razu. W konsekwencji zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych, np. kursem średnim waluty obcej ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć jako sprzeczne z celem dyrektywy 93/13. Ryzyko przedsiębiorcy byłoby bowiem w razie eliminacji klauzul abuzywnych ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechętałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. W rezultacie zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul, umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie mogła być utrzymana. Jednocześnie obowiązywanie umowy w dalszym ciągu po wyeliminowaniu z niej nieuczciwych postanowień pomyślane jest jako ochrona interesu konsumenta, a nie jego kontrahenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, Legalis).

Wreszcie w wyroku z dnia 8 września 2022 r., C – 80 - 82/21 TSUE stwierdził, że: sąd krajowy, kierując się przepisami polskiego kodeksu cywilnego, nie może zastąpić nieuczciwych umownych klauzul walutowych średnim kursem NBP z dnia spłaty poszczególnych rat (pkt 57). Co się tyczy możliwości zastąpienia nieważnego warunku umownego wykładnią sądową, należy ją wykluczyć (pkt 79). Wyjątkowa możliwość poprawiania umowy przez sąd krajowy dotyczy sytuacji, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 67). Nie dotyczy to sytuacji, gdy konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je (pkt 84). Potwierdza to trafność wniosku Sądu Okręgowego co do niemożności wypełnienia luk powstałych po wyeliminowaniu z umowy klauzul abuzywnych i co do upadku całej umowy.

Powyższe jednocześnie oznacza, że Sąd Okręgowy nie naruszył art. 316 k.p.c., nie stosując art. 358 § 2 k.c. do wypełnienia luk po klauzulach abuzywnych.

Co do niemożności zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego czy też denominowanego 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 wypowiedział się też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344.

Powodowie już w oświadczeniach z dnia 3 listopada 2020 r., (k 117 – 118) oświadczyli, że znają konsekwencje nieważności umowy oraz godzą się na nie. W ocenie Sądu Apelacyjnego wówczas świadomie zdecydowali, że chcą upadku umowy, a późniejsze dodatkowe pouczenie ich przez Sąd Okręgowy o konsekwencjach upadku umowy ich decyzji nie zmieniło. Nie może być wątpliwości, iż umowa ostatecznie stała się bezskuteczna.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego - zasadzie prawnej z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, Legalis) jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Z uwagi na sankcję nieważności bezwzględnej albo bezskuteczności umowy *ex tunc* ze względu na brak możliwości jej utrzymania po eliminacji abuzywnych postanowień, przy kwalifikacji świadczenia powodów jako nienależnego najbardziej odpowiednią kondycją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem *ex tunc* z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondycji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. np. P. Książak, w: Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, 2017, s. 372).

W konsekwencji prawidłowa jest ocena prawna Sądu Okręgowego, który przyjął, że umowa nie wiąże stron *ex tunc*, a więc pozwany powinien zwrócić powodom spełnione przez nich w wykonaniu tej umowy świadczenia pieniężne. Nie dochodzi w ten sposób do naruszenia zasady proporcjonalności, ponieważ pozwanemu służą instrumenty prawne pozwalające odzyskać wypłaconą powodom kwotę.

Na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa niewątpliwie nie stał art. 411 pkt 2 k.c., ponieważ dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, np. wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2004 r., II PK 18/04, OSNAPiUS 2005, Nr 6, poz. 84). Chodzi tu więc o wypadki szczególne, nie zaś świadczenie na podstawie nieważnych umów cywilnoprawnych. Nie ma zresztą potrzeby odwoływania się do tego przepisu, skoro bankowi służą instrumenty prawne np. potrącenie, za pomocą których może dochodzić od powodów zwrotu przekazanych mu środków pieniężnych. Ten ostatni argument przemawia też za odrzuceniem tezy o sprzeczności rozstrzygnięcia uwzględniającego powództwo z konstytucyjnymi zasadami proporcjonalności i pewności prawa. W oczywisty sposób nie zachodzi też wypadek przewidziany w art. 411 pkt 1 i 4 k.c., ponieważ powodowie spełniali świadczenia wynikające z umowy przed jej upadkiem.

Słuszna jest też konkluzja Sądu Okręgowego odnosząca się do podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia. Powodowie dochodzili zapłaty nie na podstawie przepisów o umowie kredytu, lecz o nienależnym świadczeniu i bezpodstawnym wzbogaceniu, zatem dla oceny terminu przedawnienia bez znaczenia pozostaje okoliczność, że spełniali nienależne świadczenie w ratach, a tym samym nie ma zastosowania trzyletni termin przedawnienia właściwy dla świadczeń okresowych. Zwrot nienależnego świadczenia nie jest bowiem świadczeniem okresowym.

Wszystkie powyższe konstatacje odnoszą się także do dodatkowych świadczeń spełnionych przez powodów w związku z umową ubezpieczenia (prowizja, ubezpieczenia), bowiem były one z nią immanentnie związane, ubezpieczenia stanowiły dodatkowe zabezpieczenie umowy kredytu. Gdyby nie umowa kredytu koszty nimi wywołane nie powstałyby. Upadek umowy kredytu oznacza więc również

upadek podstawy tych świadczeń. Tym bardziej wniosek ten dotyczy prowizji stanowiącej dodatkowe wynagrodzenie banku powstałe w związku z umową kredytu.

Odnosnie do obowiązku informacyjnego sądów wobec konsumentów Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że sądy powinny udzielać konsumentowi w procesie stosownych informacji, jeżeli na podstawie przebiegu postępowania nabrały wątpliwości, czy konsument zdaje sobie sprawę ze skutków przyszłego orzeczenia uwzględniającego jego powództwo. Obowiązek informacyjny sądu aktualizuje się szczególnie wówczas, gdy upadek umowy mógłby przynieść także niekorzystne skutki dla konsumenta. W niniejszym postępowaniu powodowie już przed pouczeniem przez Sąd Okręgowy świadomie zdecydowali się skorzystać z ochrony, domagając się stwierdzenia nieważności umowy czyli jej upadku. W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie w dniu 3 listopada 2020 r. (data ich oświadczeń dołączonych do pozwu) podjęli uświadomioną decyzję, iż chcą skorzystać z ochrony konsumenckiej. Skoro umowa była dotknięta trwałą bezskutecznością, jej postanowienia nie wiązały stron, a zatem oświadczenie powodów było niezbędne dla sanowania tych postanowień. Natomiast dla stwierdzenia nieważności czy nieistnienia umowy wystarczające byłoby nawet milczenie powodów po wniesieniu pozwu. Tymczasem w niniejszej sprawie powodowie już na etapie wniesienia pozwu jasno zakomunikowali swoje stanowisko co do losów umowy w przedmiotowych oświadczeniach i nie ma podstaw do wnioskowania, że nie mieli wówczas wiedzy o konieczności rozliczenia się z bankiem, skoro reprezentował ich zawodowy pełnomocnik, który z racji łączącego go z mocodawcami stosunku pełnomocnictwa miał obowiązek przekazać informacje niezbędne dla sformułowania stanowiska procesowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zobowiązanie pozwanego stało się więc wymagalne w dacie otrzymania przez niego tych oświadczeń (wraz z doręczeniem pozwu), a co do dalszych kwot w dacie otrzymania pisma rozszerzającego powództwo. Sąd Okręgowy nie naruszył zatem art. 455 k.c. i art. 481 § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r. (IV CSK 440/13, Legalis), że umowa kredytu jest umową wzajemną. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji. Z tych względów 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 skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaofiaruje 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. Za dopuszczalnością stosowania prawa zatrzymania (art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.) 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 dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 6/20, Legalis), 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, niepubl., 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*.

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi stosownego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa, które to oświadczenie ma charakter prawokształtujący i powoduje zmianę dotychczasowej sytuacji prawnej stron. Oświadczenie uprawnionego z tytułu prawa zatrzymania może zostać złożone w

dowolnej formie. W orzecznictwie przyjęto, że powołanie się na prawo zatrzymania może nastąpić zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany. 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 dnia 24 listopada 1999 r., I CKN 225/98, Legalis). Zgłoszony w rozpoznawanej sprawie zarzut zatrzymania oparty na oświadczeniach woli pozwanego doręczonych powodom w dniu 2 sierpnia 2022 r. wymagania te spełnia. Pozwany skonkretyzował przysługującą mu wobec powodów wierzytelności o zwrot równowartości wypłaconego kapitału kredytu. W przeciwieństwie do zarzutu potrącenia zgłoszenie zarzutu zatrzymania nie jest uzależnione od wymagalności roszczenia nim objętego, ponieważ prawo zatrzymania służy zabezpieczeniu żądania, a nie jego wyegzekwowaniu.

W judykaturze nie wykluczono konstrukcji zarzutu ewentualnego. Na gruncie przepisów o potrąceniu wypracowano stanowisko, w świetle którego oświadczenie tego rodzaju nie nosi znamion warunkowości, a jego procesowe znaczenie powstaje w razie stwierdzenia zasadności roszczenia powoda (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 r., IV CR 212/61, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11). W przypadku zatrzymania podnoszony przez przeciwników powyższego rozwiązania brak stanowczości oświadczenia i związanej z tym niejasności sytuacji kontrahenta rozpatrywać trzeba dodatkowo w kontekście odmiennej funkcji zatrzymania, które przecież nie służy realizacji roszczenia wzajemnego, a jedynie ma je zabezpieczać.

Mimo to Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu zatrzymania. Zarzut ten odnosił się do równowartości wypłaconego kapitału w kwocie wyrażonej w CHF. Tymczasem nie ma sporu, że powodom wypłacono kredyt w PLN, co więcej – do aneksowania umowy spłacali go w PLN. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie sformułowanie zarzutu zatrzymania i oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania ma zamaskować faktyczny charakter kredytu, który był kredytem złotowym i jedynie denominowanym walutą obcą, nie zaś kredytem walutowym. Nadto zdaniem Sądu pozwany nie sprecyzował kwoty objętej zarzutem zatrzymania. Zgodnie z art. 496 k.c. zarzutem zatrzymania można objąć jedynie świadczenie

spełnione na rzecz drugiej strony umowy. Poza sporem pozostaje, że pozwany spełnił na rzecz powodów świadczenie w złotych. Równowartość kwoty w CHF nie jest tożsama z konkretną kwotą wypłaconą w PLN i to w dodatku przeliczoną wówczas według mechanizmu, który okazał się abuzywny i niewiążący dla powodów, zatem obecnie również nie może stać się podstawą przeliczenia świadczenia objętego zarzutem zatrzymania. Pozwany nie podał innego przelicznika, a nie jest rolą Sądu domniemywać stanowiska strony bądź poszukiwać intencji strony celem ustalenia, jakiej konkretnie kwoty dotyczy zarzut zatrzymania.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 385 k.p.c. i art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c.

Dorota Markiewicz