



Sygn. akt II CSKP 474/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)

SSN Jacek Grela

SSN Tomasz Szanciło (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa K. G. i A. G.
przeciwko Bank [...] S.A. w W.
o zapłatę i ustalenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 17 marca 2022 r.,
skarg kasacyjnych powodów i pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 4 lutego 2020 r., sygn. akt I ACa [...],

I. uchyla zaskarżony wyrok częściowo, tj. co do:

- a) punktu I ppkt 1 - w części, w której przewiduje prawo pozwanego wstrzymania się ze spełnieniem zasądzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego w kwocie 326.613,50 zł,**
- b) punktu I ppkt 2 - w całości,**
- c) punktów II i III - w całości**

i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania wywołanego skargą kasacyjną powodów;

II. odrzuca skargę kasacyjną pozwanego w części, tj. co do punktu I ppkt 2 zaskarżonego wyroku;

III. oddala skargę kasacyjną pozwanego w pozostałym zakresie;

IV. zasądza od Bank [...] S.A. w W. na rzecz K. G. i A. G. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania wywołanego skargą kasacyjną pozwanego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w Ł. oddalił powództwo K. G. i A. G. przeciwko Bank [...] S.A. w W. (dalej: Bank) o zapłatę kwoty 71.537,32 zł i o ustalenie oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie oparto na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 20 września 2007 r. powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę nr 76021 o kredyt hipoteczny, na podstawie której Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 326.613,50 zł indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 147.655,29 CHF, rzeczywista równowartość miała być określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosił 259.806,20 zł (bez uwzględnienia ryzyka kursowego), przy czym ostateczna jego wysokość była uzależniona od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków była przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych (dalej: Tabela) - obowiązującego w dniu

uruchomienia środków (§ 9 ust. 2), która była sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązywała przez cały następny dzień roboczy (§ 6 ust. 1). Wysokość zobowiązania powodów była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Tabeli do CHF obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3). W § 20 określono warunki przewalutowania kredytu, odnosząc wartość uzyskanej w ten sposób, wyrażonej w PLN kwoty głównej zobowiązania (kwoty kapitału) również w oparciu o kurs sprzedaży CHF obowiązujący w chwili dokonania operacji przewalutowania.

Powodowie złożyli wniosek kredytowy w dniu 22 sierpnia 2007 r., w którym wnioskowali o kwotę kredytu 325.000 zł, indeksowaną kursem waluty CHF i okres kredytowania 30 lat. W dniu 22 sierpnia 2007 r. powodowie złożyli oświadczenie o wyborze waluty obcej, oświadczając że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnoszą o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Kredyt został wypłacony w dniu 1 października 2007 r. w kwocie 147.855,82 CHF. W dniu 27 listopada 2009 r. strony zawarły aneks nr 1 do ww. umowy, zmieniający m.in. treść § 10 umowy w taki sposób, że od chwili zawarcia aneksu wysokość zobowiązania kredytobiorców była ustalana w oparciu o kurs sprzedaży CHF ustalany przez NBP. W dniu 7 grudnia 2009 r. powodowie podpisali oświadczenie, w którym stwierdzili, że zostali poinformowani, że w okresie obowiązywania aneksu może nastąpić - w zależności od wahań kursu PLN i CHF/USD/EURO - podwyższenie kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego. Powodowie oświadczyli, że są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Powodowie potwierdzili otrzymanie rzetelnej i pełnej informacji o kosztach obsługi kredytu hipotecznego w przypadku zmiany kursu waluty. Z tytułu kredytu w okresie 1 października 2007 r. - 2 czerwca 2017 r. powodowie spłacili część kwoty kapitału i odsetek.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne. Na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. ocenił charakter klauzul umownych określających warunki indeksacji, zgodnie z którymi kredyt jest wypłacony w PLN po uprzednim przeliczeniu według kursu kupna CHF z Tabeli oraz spłacany w PLN po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z Tabeli. Uznał, że kwestionowane postanowienia umowne nie zostały uzgodnione indywidualnie, bowiem powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy, a więc na treść klauzul umownych określających warunki indeksacji, ale te postanowienia nie mogą być uznane za główne świadczenia stron umowy kredytu. Jednak zdaniem Sądu I instancji nie zostały spełnione przesłanki rażącego naruszenia interesów powodów oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych zakwestionowanych w pozwie, a nie jest on związany rozstrzygnięciem zapadłym w ramach kontroli abstrakcyjnej. Pierwotne postanowienia umowy obowiązywały tylko przez pierwsze dwa lata, a w listopadzie 2009 r. strony zawarły aneks do umowy, zgodnie z którym wysokość zobowiązania powodów była ustalana po przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF ustalonego przez Narodowy Bank Polski (NBP). Chociaż Tabela była opracowywana jednostronnie przez pozwanego, a kredytobiorca nie miał wpływu na parametry determinujące wysokość należnej raty, to w ocenie Sądu Okręgowego nie oznacza to automatycznie, że przedsiębiorca (Bank) wpływał na tę wysokość w sposób dowolny. Poza tym nie można też mówić o sprzecznym z dobrymi obyczajami działaniu pozwanego, skoro powodowie znali treść umowy i świadomie wybrali formę kredytu indeksowanego do CHF według Tabeli. Powodowie przyznali na piśmie, że zawierając umowę tego rodzaju, mieli świadomość ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty obcej. Sam fakt posiadania statusu konsumenta nie zwalnia powodów z obowiązku zachowania spokoju, rozwagi oraz ostrożności, w szczególności w przypadku zaciągnięcia zobowiązania, którego wartość jest znaczna, a przy tym indeksowana w obcej walucie, przy jednoczesnym długoletnim okresie trwania stosunku łączącego strony. Brak wnikliwej analizy treści umowy musi stanowić co najmniej okoliczność obciążającą powodów w świetle pojęcia rozsądnego, rozważnego konsumenta. Przyczyna, dla której powodowie zdecydowali się na kredyt indeksowany do CHF wydaje się - zdaniem Sądu

I instancji - być oczywista, gdyż zapewne liczyli (tak jak wiele innych osób, które zaciągnęły tego rodzaju kredyty) na odniesienie korzyści związanych z niskim oprocentowaniem kredytu i niskim kursem franka szwajcarskiego w chwili zawarcia umowy kredytowej. Sposób indeksacji kredytu nie stanowił problemu dla powodów w dacie zawarcia umowy, dopóki nie doszło do niekorzystnego dla kredytobiorców wzrostu kursu CHF, nie wzrastały w sposób istotny raty kredytów i większość kredytobiorców (w tym powodów) nie interesowało się tym, w jaki sposób obliczana jest rata kredytu.

Za niesłuszny uznał Sąd I instancji zarzut, jakoby w § 1 ust. 7 umowy Bank wprowadził w błąd kredytobiorców, wskazując całkowity koszt kredytu na dzień zawarcia umowy bez uwzględnienia stosowanych przez siebie tzw. spreadów walutowych, skoro podano w nim wyraźnie, że całkowity koszt kredytu (CKK) nie uwzględnia ryzyka kursowego, a ostateczna jego wysokość jest uzależniona od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. Sąd Okręgowy podkreślił, że nie można mówić w tym przypadku o błędzie w rozumieniu art. 84 k.c. Nadto, postanowienie umowy dotyczące CKK ma charakter informacyjny i nie stanowi elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu. Sama zaś instytucja spreadu walutowego nie jest sprzeczna z obowiązującymi przepisami prawa. Mechanizm ten stosowany jest nie tylko przez komercyjne instytucje finansowe (banki), ale również NBP, który poza tzw. kursem średnim, publikuje również kursy kupna i sprzedaży poszczególnych walut. Instytucje finansowe, nabywając środki dewizowe, ponoszą koszt ich zakupu, który rekompensowany jest następnie poprzez stosowanie różnicy kursu kupna i sprzedaży. Nie oznacza to jednak, że takie działanie jest sprzeczne z prawem. Ciężar dowodu na okoliczność, że kurs, według którego indeksowane były raty kredytu, był zawyżany przez pozwanego spoczywał na powodach i wymagał odwołania się do wiadomości specjalnych. Powodowie takiego wniosku nie zgłosili, bowiem wnioskowany przez nich dowód z opinii biegłego dotyczył tylko wyliczenia wysokości „nadpłaconych” rat przy przyjęciu założeń prawnych prezentowanych w pozwie i usunięciu z umowy klauzul indeksacyjnych. Poza tym od dnia 26 sierpnia 2011 r. dodano ust. 3 do art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (aktualnie: t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2439 ze zm.; dalej: pr. bank.),

w którym wprowadzono, w ramach kredytów indeksowanych, możliwość spłaty kredytu w walucie będącej podstawą indeksacji.

Sąd Okręgowy wskazał również, że ewentualne orzeczenie o abuzywności klauzuli indeksacyjnej nie może powodować „automatycznego” przekształcenia dotychczasowej umowy o kredyt indeksowany walutą obcą w umowę o kredyt udzielony w walucie polskiej bez indeksacji. Do ustalenia oprocentowania takiego kredytu nie jest bowiem możliwe stosowanie stawki LIBOR, gdyż jest ona powiązana z walutami obcymi, a nie z walutą polską. Nie mogłoby zatem dojść do wyeliminowania z umowy indeksacji sumy kredytu według kursu franka szwajcarskiego, przy zachowaniu pozostałych postanowień umownych, w szczególności tych dotyczących oprocentowania. Nie stanowiłoby to także podstawy do ustalenia zobowiązania powodów z pominięciem indeksacji, ponieważ prowadziłoby do zmiany prawnego charakteru umowy. Usunięcie skutków abuzywności nie może prowadzić także do nierównowagi w drugą stronę, czyli do faworyzowania konsumenta, z naruszeniem zasady sprawiedliwości kontraktowej.

Jeżeli chodzi o roszczenie o ustalenie, Sąd I instancji stwierdził, że powodowie mają w realiach niniejszej sprawy interes prawny w dochodzeniu ustalenia, pomimo jednoczesnego wystąpienia z roszczeniem o zapłatę. Spór między stronami dotyczy oceny postanowień umowy kredytu, która ma obowiązywać do 2037 r., dlatego powodowie w ramach roszczenia z art. 189 k.p.c. dążą do definitywnego zakończenia sporu wynikłego na tle kwestionowanych postanowień umowy kredytu. Opierając roszczenia na podstawie faktycznej traktującej sporne postanowienia umowy jako klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., powodowie dochodzą zapłaty kwot do tej pory pobranych przez Bank, a więc za okres, w którym umowa łącząca strony została wykonana, a nadto zmierzają do usunięcia stanu niepewności na przyszłość. Sąd I instancji oddalił jednak powództwo także i w tym zakresie, uznając je za bezzasadne merytorycznie wobec niespełnienia przesłanek abuzywności kwestionowanych postanowień umowy kredytowej. Ubocznie Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenia zgłoszone w punktach 2-4 pozwu tylko z nazwy stanowią powództwo o ustalenie, faktycznie natomiast zmierzają nie do ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku

prawnego, a do ukształtowania jego treści, a nadto kwestionowany przez powodów § 10 umowy został zmieniony aneksem nr 1 z 2009 r.

W wyniku apelacji wniesionej przez powodów Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 4 lutego 2020 r.:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: 1. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 71.537,32 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 października 2017 r., przy czym zastrzegł, iż Bank ma prawo wstrzymać się ze spełnieniem ww. świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego w kwocie 326.613,50 zł; 2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie; 3. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.417 zł tytułem kosztów procesu;

II. oddalił apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 5.050 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienia zawarte w § 1 ust. 1 umowy, określające kwotę kredytu w złotych polskich i indeksacja kursem CHF nie stanowiły klauzul niedozwolonych, w przeciwieństwie do klauzul, które określają zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat, w których kredyt był spłacany, w oparciu o Tabelę (tj. § 9 ust. 2 w zw. z § 6 ust. 1, § 10 ust. 3 i § 20). Powołując się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) i Sądu Najwyższego, Sąd II instancji podkreślił, że te klauzule charakteryzują się niejednoznacznością, gdyż odsyłają do stosowanego przez Bank narzędzia informowania kontrahentów o przyjętych arbitralnie cenach kupna i sprzedaży walut, czyli Tabeli. Definicja tej Tabeli zawarta w § 6 ust. 1 umowy nie wskazywała obiektywnie sprawdzalnych mierników prawidłowości kalkulacji zawartych w niej kursów. Stwierdzenie, że Tabela jest sporządzana o godz. 16.00 każdego dnia roboczego przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili jej sporządzania, po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP i obowiązuje przez następny dzień roboczy, nawiązywało do niemającego prawnych podstaw pojęcia kursów na rynku

międzybankowym, niepublikowanych w obiektywnych i powszechnie dostępnych źródłach informacji. W umowie także nie zdefiniowano tego pojęcia ani nie wyjaśniono, czym pozwany będzie się kierował i w jaki sposób wyliczał wysokość kursów walut umieszczaną w Tabeli. Powiązanie czynności sporządzenia Tabeli z ogłoszeniem kursów średnich przez NBP miało jedynie charakter czasowy, a nie merytoryczny. Nie oznaczono nawet, kiedy Tabela powinna zostać opublikowana przez pozwanego. Konsument ponosił nie tylko ryzyko zmian kursu waluty, na które się godził, zawierając umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, ale dodatkowo ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Niejednoznaczne określenie kryteriów, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w stosowanej przez pozwanego Tabeli, a co za tym idzie niewskazanie mechanizmu przeliczenia (indeksacji) powodują, że nie jest możliwe ustalenie wysokości spłacanych rat, jak i ustalenie kapitału podlegającego spłacie.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że mechanizm indeksacji - skoro dotyczy zwrotu otrzymanych środków pieniężnych - wpływa na wysokość kwoty kapitału podlegającego zwrotowi. Mechanizm ten określa zatem główne świadczenie kredytobiorcy, którym jest zwrot wykorzystanego kredytu. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się jedynie do sposobu przeliczenia kwoty i określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie, wyrażonego w walucie obcej, jak również nie doszłoby do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca. Klauzule określające mechanizm indeksacji kwoty kredytu, tożsame z klauzulami zawartymi w umowie zawartej między stronami niniejszego procesu, zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. Skoro kwota kredytu jest określona niejednoznacznie, przez odniesienie do przyszłej tabeli kursowej, określanej dyskrecyjnie przez pozwanego bank, to konsensus co do głównych świadczeń stron nie został osiągnięty. W konsekwencji, Sąd II instancji uznał, że skutkuje to nieważnością umowy, a przepisy prawa nie przewidują możliwości jakiegokolwiek wyręczenia stron w uzyskiwaniu konsensu co do niezbędnych postanowień umowy. Także możliwość spłaty kredytu we frankach szwajcarskich od pewnego momentu wykonywania

umowy, w wyniku wejścia w życie tzw. ustawy antyspredowej, nie usuwa źródła abuzywności, jakim jest nierównomierne rozłożenie ryzyka kursowego. Skoro mechanizm indeksacji podlegał wyeliminowaniu z umowy *ex lege*, to dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogły odnieść skutku prawnego. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas, gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne mogące stanowić podstawę ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy.

Z uwagi na oświadczenie pozwanego o skorzystaniu z prawa zatrzymania przewidzianego w art. 496 w zw. z art. 497 k.c., zasądając na rzecz powodów dochodzoną pozwem kwotę, Sąd Apelacyjny zastrzegł, że pozwany ma prawo powstrzymać się ze spełnieniem zasądzzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego w kwocie 326.613,50 zł. Jeżeli chodzi o roszczenie o ustalenie (art. 189 k.p.c.), to Sąd II instancji uznał, że powodowie nie mają interesu prawnego w żądaniu ustalenia z uwagi na uwzględnienie ich dalej idącego żądania (o zapłatę) i definitywne zakończenie sporu wynikłego na tle kwestionowanych postanowień umowy kredytu poprzez jej unieważnienie.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części, tj. co do pkt I ppkt 1 w części, w jakiej przewiduje on prawo pozwanego do wstrzymania się ze spełnieniem zasądzzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego w kwocie 326.613,50 zł, pkt I ppkt 2 i pkt II wyroku, zarzucając naruszenie:

I. przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy:

1/ art. 321 § 1 k.p.c. przez wyrokowanie co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem żadnej ze stron, tj. w zakresie orzeczenia, że pozwany ma prawo do wstrzymania się ze spełnieniem zasądzzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego, w sytuacji gdy żadna ze stron nie złożyła takiego wniosku w niniejszej sprawie;

2/ art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 i 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L nr 95, s. 29; dalej: dyrektywa 93/13) przez nieuzasadnione przyjęcie, że powodowie nie mają interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności (ewentualnie ustalenia sposobu wykonania umowy kredytowej) z uwagi na uwzględnienie ich dalej idącego żądania o zapłatę;

3/ art. 327¹ § 1 k.p.c. przez sprzeczność dokonanego przez Sąd Apelacyjny uzasadnienia wyroku z treścią jego sentencji, w sytuacji gdy w pkt I ppkt 2 oddalono powództwo w pozostałym zakresie, zaś w pkt II oddalono apelację w pozostałym zakresie, podczas gdy z uzasadnienia wyroku wynika, że Sąd Apelacyjny stwierdził nieważność umowy kredytowej łączącej strony, a co za tym idzie, w rzeczywistości zamierzał uwzględnić powództwo i apelację powodów w całości;

II. przepisów prawa materialnego przez błędną jego wykładnię, tj. art. 410 § 2 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że wobec stwierdzenia upadku (nieważności) umowy kredytu jako umowy wzajemnej przy zasądzeniu należy uwzględnić saldo rozliczeń stron i roszczenie tylko tej strony, która pozostaje wzbogacona, po uwzględnieniu - niejako z urzędu - wszystkich potencjalnych roszczeń obu stron, co doprowadziło do orzeczenia, iż pozwany ma prawo do wstrzymania się ze spełnieniem zasądzzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego.

Powołując się na powyższe zarzuty, skarżący wniesli o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu ze skargi kasacyjnej, według norm przepisanych.

Pozwany zaskarżył wyrok w części, tj. co do pkt I i III, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego:

1/ art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 6 ust 1, § 9 ust. 2, § 10 ust 3 umowy kredytu w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. przez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się przyjęciu,

że postanowienia indeksacyjne umowy kredytu rażąco naruszały dobre obyczaje i jednocześnie interes kredytobiorcy jako konsumenta, ponieważ dowolnie pozwalał pozwanemu ustalać kursy waluty, do której była indeksowana umowa kredytowa, podczas gdy w rzeczywistości mechanizm ten wskazywał, iż kursy te były kształtowane w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od Banku;

2/ art. 58 § 1 i art. 385¹ § 1 k.c. przez ich wadliwe zastosowanie, tj. uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w kształcie ustalonym przez strony, czyli jej nieważność, podczas gdy taki skutek nie jest przewidziany w art. 358¹ § 1 k.c.;

3/ art. 65 § 1 i 2 k.c., oraz art. 69 pr. bank. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. zw. z § 6 ust 1, § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy kredytu polegające na wadliwej ich wykładni przez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w spornej umowie stanowią świadczenie główne umowy, podczas gdy prawidłowa ich interpretacja prowadzi do wniosku, że były one umownymi postanowieniami waloryzacyjnymi;

4/ art. 358 § 2 k.c. i/lub art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (aktualnie: t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 282; dalej: pr. weksl.) przez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego, czyli rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszu inwestycyjnego i zmieniającego dyrektywę 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (Dz.Urz. UE L 29, s. 6), które podkreśla konieczność stosowania stóp procentowych zgodnych z przypisaną walutą (BMR);

5/ art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przez jego zastosowanie, w sytuacji gdy ta dyrektywa nie jest źródłem prawa w relacji horyzontalnej między stronami;

6/ art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 zw. z art. 75b pr. bank. w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 165, poz. 984) przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia umowy kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej nie utraciły abuzywnego charakteru (o ile zostanie przyjęte, że były to klauzule niedozwolone) w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., co skutkowało błędnym uznaniem, iż strona powodowa była zależna od decyzji Banku w zakresie wysokości kursu waluty, do której indeksowana była umowa kredytowa, podczas gdy od wejścia w życie tej nowelizacji stała się od tych decyzji niezależna, a więc uprawniona spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji, pozyskując ją na rynku, bez konieczności korzystania z pośrednictwa Banku i oferowanych przezeń kursów wymiany.

Powołując się na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego, w tym o kosztach zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W odpowiedziach na skargi kasacyjnej przeciwników strony wniosły o ich oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należało odnieść się do skargi kasacyjnej pozwanego, jako dalej idącej. Istota postawionych w tej skardze zarzutów naruszenia prawa materialnego sprowadza się do kwestionowania zajętego przez Sąd Apelacyjny stanowiska co do nieważności spornej umowy. Przy czym trzeba zauważyć, że skargą kasacyjną został objęty m.in. cały punkt I zaskarżonego wyroku, a więc również jego ppkt 2, w którym Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego, oddalając powództwo w części. Jest to rozstrzygnięcie korzystne dla pozwanego wnoszącego skargę kasacyjną, co czyni tę skargę skierowaną przeciwko temu rozstrzygnięciu za niedopuszczalną ze względu na brak pokrzywdzenia (*gravamen*). Oznacza to, że w tej części skarga kasacyjna pozwanego podlegała

odrzućeniu jako niedopuszczalna, na podstawie art. 398⁶ § 2 w zw. z § 3 k.p.c. (zob. uchwałę 7 sędziów SN - zasadę prawną z dnia 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 108).

Zdaniem pozwanego uznanie przez Sąd II instancji abuzywności klauzul waloryzacyjnych jest błędne, jak również niezasadny jest jego pogląd co do skutków abuzywności postanowień zakwestionowanych przez powodów.

Z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym (a więc takim, z jakim mamy do czynienia w procedowanej sprawie) kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej (wyrok SN z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18). Powodowie kwestionowali postanowienia umowy dotyczące indeksacji kredytu.

W judykaturze Sądu Najwyższego wyjaśniono, że mechanizm indeksacji polega, ogólnie rzecz ujmując, na przeliczeniu w dniu jego uruchomienia kwoty kredytu wyrażonej w złotych polskich na CHF zgodnie z kursem jej kupna ustalonym według tabeli kursów obowiązującej w danym banku, a następnie przeliczeniu w dniu zapłaty każdej raty kapitałowo-odsetkowej z CHF na walutę polską według obowiązującego w banku kursu sprzedaży. Kredytobiorca otrzymywał kwotę kredytu w złotych polskich i w tej walucie spłacał raty, po przeliczeniu na CHF według wskazanego mechanizmu (zob. np. wyrok SN z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; postanowienie SN z dnia 29 lipca 2021 r., I CSKP 146/21).

Zarzuty dotyczące naruszenia art. 65 § 1 i 2, art. 385¹ k.c. oraz postanowień umownych były bezzasadne.

W art. 385¹ i n. k.c. uregulowano materię związaną z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, zwanymi także klauzulami abuzywnymi, w tym skutki wprowadzenia ich do umowy z udziałem konsumenta. Tworzą one rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystaniem przez przedsiębiorców silniejszej

pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Przepisy te stanowią implementację dyrektywy 93/13, dokonując ich wykładni należy więc brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy, jak i dorobek orzecniczy TSUE. Wywody skarżącego, że dyrektywa nie jest źródłem prawa w stosunku między stronami, były oczywiście chybione w tym sensie, że zmierzały do wykazania, że nie powinna ona być w zasadzie brana pod uwagę przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy. Co prawda, dyrektywa unijna nie jest sama w sobie bezpośrednio stosowana, jak ma to miejsce w odniesieniu do rozporządzeń unijnych, niemniej jej właściwa transpozycja stanowi obowiązek państwa Unii Europejskiej, w konsekwencji czego spory wynikłe na tle stanów faktycznych objętych dyrektywą powinny być interpretowane i rozwiązywane z uwzględnieniem jej celów i postanowień. Innymi słowy, w niniejszym przypadku nie sposób abstrahować od postanowień dyrektywy 93/13.

Artykuł 385¹ § 1 zd. 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, o czym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Natomiast art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W art. 385¹ § 1 k.c. określono sankcję, którą dotknięte jest niedozwolone postanowienie umowne, polegającą na tym, że „nie wiąże” ono konsumenta. Na gruncie dyrektywy 93/13 bezpośrednim odpowiednikiem art. 385¹ k.c. jest jej art. 6 ust. 1, także w związku z art. 7 ust. 1. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego 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. W świetle zaś art. 7 ust. 1 tego aktu prawnego zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

Sąd Najwyższy stał do pewnego momentu na stanowisku, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, stanowiąc jedynie postanowienia, które w pośredni sposób są z nimi związane przez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego (zob. m.in. wyroki SN z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; 24 października 2018 r., II CSK 632/17; 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). Obecnie w judykaturze Sądu Najwyższego dominuje jednak pogląd, 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 (zob. np. wyroki SN z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). W orzecznictwie TSUE również podkreśla się, 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 (zob. wyroki TSUE z dnia: 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 49-50; 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Matei, pkt 54; 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Van Hove, pkt 33; 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy – konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE z dnia: 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 37;

20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 68; 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Dunai, pkt 48; 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Dziubak, pkt 44). Prawidłowe było zatem stanowisko Sądu II instancji, że postanowienia zawierające uprawnienie Banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.

Nie można podzielić argumentacji pozwanego, że klauzule waloryzacyjne zostały wyrażone w umowie kredytu w sposób jasny i precyzyjny, a zatem nie podlegają badaniu pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. Zgodzić się należy z Sądem Apelacyjnym, że brak jest podstaw, by przyjąć w okolicznościach sprawy, że powodowie zostali poinformowani przez pozwanego przed zawarciem umowy o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu tego przepisu. W orzecznictwie TSUE wyjaśniono, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Zasadnie stwierdził Sąd Apelacyjny, że pozwany nie dochował spoczywających na nim obowiązków informacyjnych względem powodów, a kwestionowane postanowienia zostały sformułowane w taki sposób, że wyłączną kompetencję ustalania kursów walut miał Bank, przy czym powodowie ani nie znali mechanizmu jego ustalania, ani wartości branych pod uwagę, ani nie mieli żadnego wpływu na te kursy. Powodowie niewątpliwie wiedzieli, że zaciągają kredyt indeksowany do CHF, a zatem wysokość rat będzie podążać za kursem CHF, co jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem o ryzyku walutowym i w świetle kryteriów wynikających z orzecznictwa TSUE nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. Istotne jest, że pozwany nie udzielił powodom informacji, które umożliwiłyby im rozeznanie się co do tego, jak duże istnieje ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, jak bardzo ten kurs może

wzrosnąć – uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Nie przekazał im żadnych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie zawierania umowy, oraz które mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie wykonywania umowy. Powodowie nie byli więc w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez nich umowy. To, jak wynika z orzecznictwa TSUE, przesądza o braku transparentności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego.

Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienia analogiczne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21). Wyjaśniono, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów.

Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Wbrew zatem zarzutom pozwanego, Sąd Apelacyjny zasadnie stwierdził, że kwestionowane przez powodów postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne, co 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 skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasadę prawną 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.

Jak wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (zob. np. wyroki SN z dnia: 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

Wyliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Sąd *meriti* rozważył tę kwestię, uznając, że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wyliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło

tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Podzielając to zapatrywanie, stwierdzić należy, że słusznie uznał Sąd Apelacyjny, iż umowa kredytu musi być uznana za nieważną.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. W tym też kontekście należy rozważać aspekt „utrzymania” (według pozwanego) umowy przez wprowadzenie rozwiązań z innych przepisów kodeksu cywilnego (średni kurs NBP - art. 358 § 2 k.c.), czy w ogóle z innych aktów prawnych (art. 41 pr. weksl.). Przy czym, niezależnie od poniższych wywodów, już w tym miejscu należy podkreślić, że nie ma żadnego uzasadnienia zastosowanie szczególnych unormowań związanych z ustaleniem sumy wekslowej wyrażonej w walucie obcej do umowy kredytu. Nie mamy tu bowiem do czynienia z relacją *lex specialis* - *lex generali*, czy wypełnieniem luki prawnej. Skutki zastosowania przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych zostały jasno określone w kodeksie cywilnym i nie ma potrzeby odwoływania się do uregulowań, które nie są charakterystyczne dla określonej instytucji prawa cywilnego (w tym przypadku: umowy kredytu).

W wyroku z dnia 6 marca 2019 r. (w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach z korzyścią dla przedsiębiorcy. W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Cajasur Banco SAU, pkt 61-62) TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku.

Modyfikacja umowy poprzez uzupełnienie jej luk byłaby sprzeczna z celem zapobiegania kolejnym naruszeniom, co jest istotą dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca, mając świadomość braku sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki oraz abuzywne klauzule, bowiem wiedziałby, że jedyną karą byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez wpływu na ważność wadliwego stosunku prawnego. Taki wniosek wynika z ugruntowanego orzecznictwa TSUE, zgodnie z którym, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęcani do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (zob. np. wyroki TSUE z dnia: 14 czerwca 2012 r., w sprawie C-618/10, Banco Español de Crédito SA; 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai; 26 marca 2019 r., w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA).

Na takim stanowisku stoi także Sąd Najwyższy, który wskazał, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Taki skutek nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu (wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, nr 2, poz. 7).

Co więcej, brak jest takich przepisów, które mogłyby zastąpić powstałą poprzez usunięcie niedozwolonego postanowienia lukę. Powołany przez pozwanego art. 358 § 2 k.c. jest przepisem o charakterze ogólnym, a nie dyspozytywnym, co na mocy powołanego powyżej wyroku TSUE w sprawie C-260/18 (Dziubak) wyklucza możliwość jego zastosowania. Nie powinien on zatem być używany dowolnie przez sądy w sprawach kredytów frankowych. Niewątpliwie, także z uwagi na fakt, iż wyeliminowane postanowienia abuzywne miały charakter rozrachunkowy, brak jest podstaw do stosowania w ich miejsce regulacji dotyczącej ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej. Nie można bowiem pominąć, że art. 358 § 2 k.c. odnosi się do zobowiązań, których przedmiotem jest suma w walucie obcej, a nie do klauzul waloryzacyjnych (a zatem zobowiązań, dla których waluta obca pełni jedynie funkcję miernika świadczenia, które jest spełniane w walucie polskiej). W przypadku kredytów indeksowanych (a więc takich, z jakim mamy do czynienia w niniejszym przypadku) kwota kredytu wyrażona jest w walucie polskiej, z kolei waluta obca stanowi jedynie wyżej wspomniany miernik świadczenia spełnianego w walucie polskiej.

Uznać zatem należy, że niedopuszczalne było zastępowanie przez Sąd wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 385¹ i 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne.

Nie należy również pomijać faktu, iż art. 358 § 2 k.c. nie obowiązywał w chwili zawierania przez strony umowy, co także - z uwagi na treść art. XXVI-LXIV ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 94) - wyklucza jego zastosowanie. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z wyrażoną tam zasadą generalną do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie aktu prawnego stosuje się prawo dotychczasowe, chyba że kolejne przepisy stanowią inaczej.

Skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę może skutkować znaczną nierównością praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Poza tym, gdyby kredytujący bank zamierzał w wystarczający sposób poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (wyrok SN z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64).

Utrzymanie w mocy tego typu umowy byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby konsument wyraził wyraźnie taką wolę. Możliwość zapobiegnięcia nieważności umowy ma charakter ochronny względem konsumenta, tj. obowiązuje jedynie w przypadku, gdyby nieważność miała narazić konsumenta na niekorzystne względem niego konsekwencje. Wyrazem tego jest stanowisko, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę 7 sędziów SN - zasadę prawną z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56 i powołane w niej orzecznictwo). Także w orzecznictwie TSUE jednoznacznie podkreśla się, że istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi, ale jedynie w przypadku, gdy następstwem wyłączenia abuzywnych postanowień z umowy jest jej nieważność, która nie jest w interesie konsumenta, a więc gdyby miała narazić go na niekorzystne konsekwencje, np. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (zob. np. wyrok TSUE z dnia 21 stycznia 2015 r. w sprawach połączonych C-482/13, C-484/13, C- 485/13 i C 487/13, Unicaja Banco SA).

W powołanym wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (Dziubak) TSUE wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Reasumując, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala zastąpić kursu sprzedaży z Tabeli żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszany przez NBP. Zachodzi zatem asumpt do stwierdzenia nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc*. Wynika to z faktu, że abuzywne postanowienie podlega wyłączeniu bez jednoczesnego wprowadzenia w jego miejsce tożsamego mechanizmu, a ponadto, że z uwagi na eliminację abuzywnego postanowienia zachodzi niemożność rozliczenia umowy, brak jest bowiem możliwości określenia wysokości głównego zobowiązania pozwanego. Ponieważ nie jest możliwe wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych, z uwagi na treść art. 69 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 58 k.c. nie jest prawnie możliwe utrzymanie umowy. Nie należy również pomijać, że po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul umowa byłaby niezrozumiała oraz sprzeczna z intencją stron ją zawierających. Takie przekształcenie umowy stanowiłoby zatem zmianę głównego jej przedmiotu, co jest niemożliwe. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie 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” (zob. też np.

wyroki SN z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19).

Skarżący zdaje się również nie zauważać, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Od tego też momentu klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, chyba że - jak wskazano powyżej - konsument wyrazi świadomą wolę na objęcie go takim postanowieniem umownym. Mamy zatem do czynienia ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzule abuzywne pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta). Abuzywności poszczególnych klauzul zawartych w umowie kredytu nie wyeliminowało zatem wprowadzenie w 2011 r. ust. 3 do art. 69 pr. bank., w wyniku czego kredytobiorcy uzyskali w ramach umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Ta nowelizacja miała na celu wyeliminowanie tzw. spreadów bankowych, a nie zmiany istoty umowy kredytowej. Innymi słowy, nie doszło do przekształcenia takiej umowy w umowę o kredyt walutowy.

W konsekwencji, skarga kasacyjna pozwanego nie miała uzasadnionych podstaw, w związku z czym podlegała oddaleniu, o czym orzeczono na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach postępowania kasacyjnego wywołanego tą skargą kasacyjną orzeczono na podstawie art. 98 i 99 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c., z uwzględnieniem § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.).

Odnosząc się do skargi kasacyjnej powodów, należy wskazać, że dotyczyła ona dwóch aspektów, a mianowicie możliwości dochodzenia przez nich roszczenia w zakresie ustalenia (art. 189 k.p.c.), co do którego Sąd Apelacyjny uznał brak

interesu prawnego po ich stronie, a także zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Przy czym już w tym miejscu należy wskazać, że nie można mówić o naruszeniu przez Sąd II instancji art. 321 § 1 k.p.c. w odniesieniu do tej drugiej kwestii. Oczywiście jest, że prawo zatrzymania, o którym mowa w art. 496 w zw. z art. 497 k.c., nie stanowi przedmiotu żądania zgłoszonego przez powoda, ale zostaje podniesione w ramach zarzutów zgłoszonych przez pozwanego, do czego sąd rozpoznający sprawę ma obowiązek się odnieść.

Jeżeli chodzi o kwestię zastosowania w niniejszej sprawie art. 189 k.p.c., to należy wskazać, że interes prawny w rozumieniu tego przepisu stanowi szeroką formułę, obejmującą wiele sytuacji prawnych, w których uwikłany może być podmiot występujący z powództwem. Interes prawny może wynikać z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda lub zmierzać do zapobieżenia temu zagrożeniu. Uwzględnić należy sytuację prawną żądającego, ocenianą w płaszczyźnie zarówno obecnych, jak i przyszłych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych z jego udziałem. Przyjmuje się jednolicie, że interes prawny istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Interes prawny może być rozumiany jako potrzeba prawna wynikająca z określonej sytuacji prawnej w przypadku, gdy powstała sytuacja grożąca naruszeniem prawa przysługującego uprawnionemu, bądź też powstała wątpliwość co do jego istnienia. Nie należy go utożsamiać z interesem jedynie ekonomicznym. Musi to być rzeczywiście istniejąca i uzasadniona potrzeba udzielenia ochrony prawnej w wyniku ustalenia istnienia (nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego, a nie tylko wynikająca z subiektywnego zapatrywania strony. Interes prawny wyraża się wówczas w usunięciu stanu niepewności (zob. np. wyroki SN z dnia: 4 października 2001 r., I CKN 425/00; 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09; 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101; 14 marca 2012 r., II CSK 252/11, OSNC 2012, nr 10, poz. 120). Ważne jest przy tym, że ocena istnienia interesu prawnego po stronie powoda powinna uwzględniać jego cel i istotę w okolicznościach konkretnej sprawy, a przede wszystkim, czy istnieje możliwość uzyskania ochrony w drodze innego powództwa, zwłaszcza o świadczenie. Skuteczne powołanie się na interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. wymaga wykazania przez powoda, że wyrok wydany w tego rodzaju sprawie wywoła takie konsekwencje prawne w stosunkach między stronami, w wyniku których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie, nie będzie budziła wątpliwości, co spowoduje w konsekwencji, iż zostanie usunięta niepewność co do istnienia określonych praw i obowiązków stron oraz ryzyko ich naruszenia w przyszłości.

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. 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. Z kolei 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 wynikać z tego stosunku w przyszłości.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy przyznać rację powodom i uznać, że przysługuje im interes prawny w dochodzeniu ustalenia stwierdzenia nieważności umowy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się bowiem, że powód zachowuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne, lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne. W takim wypadku tylko powództwo o ustalenie nieistnienia tego stosunku prawnego może w definitywny sposób rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w pełny sposób zaspokoić jego interes prawny (zob. np. wyroki SN z dnia: 30 października 1990 r., I CR 649/90; 27 stycznia 2004 r., II CK 387/02; 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14; postanowienie SN z dnia 18 listopada 1992 r., III CZP 131/92).

Interes powodów w ustaleniu nieważności umowy jest zatem oczywisty, bez takiego rozstrzygnięcia nie istnieje bowiem możliwość definitywnego zakończenia sporu. Ostateczne rozstrzygnięcie powództwa o ustalenie nieważności części umowy zniesie stan niepewności powodów co do wysokości rat i sposobu rozliczenia umowy. Trzeba również mieć na uwadze, że zasadniczym celem, dla którego powodowie zdecydowali się na wystąpienie o ochronę swych materialnoprawnych roszczeń do sądu, jest podważenie ważności przedmiotowej umowy, a tym samym podstaw prawnych zarówno dla zapłaconych już rat kredytowych, jak i rat, których termin wymagalności jeszcze nie nastąpił. Wyrok odnoszący się zatem jedynie do roszczenia dotyczącego zapłaty nie kończy w definitywny sposób powstałego między stronami sporu. Kwestia wzajemnego rozliczenia jest bowiem jedynie konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy.

Zauważenia wymaga, że nawet w przypadku zasądzenia na rzecz powodów dochodzonej przez nich kwoty, bez umieszczenia w sentencji stosownej wzmianki odnośnie do ustalenia nieważności umowy, wiązać ich dalej będzie sporna umowa kredytu. Z art. 365 § 1 k.p.c. wynika moc wiążąca prawomocnego orzeczenia w stosunku do sądu i stron, przy czym przepis nie reguluje wprost przedmiotowych granic mocy wiążącej orzeczenia. Wyznaczając te granice, należy mieć przede wszystkim na względzie, że wyrok jest rozstrzygnięciem o konkretnym przedmiocie procesu, którym jest określone świadczenie, jakie ma spełnić pozwany na rzecz powoda. Sentencją wyroku objęte jest rozstrzygnięcie o żądaniach stron (art. 325 k.p.c.), którego faktyczne i prawne podstawy zawiera uzasadnienie. Istota mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia sądu wyraża się w tym, że także inne sądy, inne organy państwowe, a w przypadkach przewidzianych w ustawie również inne osoby muszą brać pod uwagę fakt istnienia i treść prawomocnego orzeczenia sądu. Wynikający z niej stan związania ograniczony jest jednak, co do zasady, tylko do rozstrzygnięcia zawartego w sentencji orzeczenia i nie obejmuje jego motywów (zob. np. wyroki SN z dnia: 13 stycznia 2000 r., II CKN 655/98; 30 stycznia 2013 r., V CSK 84/12; 17 maja 2012 r., I CSK 315/11).

Sąd Apelacyjny wskazał, że „unieważnienie umowy spowodowało, że przestała ona obowiązywać między stronami”. Po pierwsze, należałoby odróżnić unieważnienie umowy od stwierdzenia nieważności umowy i gdyby faktycznie miało

chodzić o tę pierwszą instytucję, z całą pewnością powinno to znaleźć odzwierciedlenie w sentencji wyroku, który ma charakter konstytutywny, w przeciwieństwie do wyroku stwierdzającego nieważność umowy, który ma charakter deklaracyjny (aczkolwiek, oczywiście, deklaracyjny charakter wyroku nie oznacza brak interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c.). Po drugie, umowa miałaby obowiązywać jeszcze kilkanaście lat, a z sentencji zaskarżonego wyroku wynika jedynie, że Sąd zasądził na rzecz powodów część kwoty zapłaconej przez nich na rzecz pozwanego. Nie sposób uznać, aby wyrok Sądu II instancji rozwiązywał kwestię ważności umowy kredytu, w związku z czym skarga kasacyjna powodów w tej części była zasadna.

Jeżeli chodzi natomiast o zarzut zatrzymania, to prawo zatrzymania uprawnia dłużnika do powstrzymania się ze zwrotem swojego świadczenia wzajemnego aż do czasu, gdy druga strona nie zaoferuje zwrotu swojego świadczenia lub nie zabezpieczy takiego roszczenia o zwrot. Zarzut zatrzymania może odnieść skutek tylko wówczas, gdy od umowy odstąpiono albo rozwiązano lub uznano za nieważną umowę wzajemną. Instytucja ta ma swoje źródło w art. 496 i 497 k.c. Ponieważ w niniejszym przypadku chodzi o stwierdzenie (uznanie) umowy za nieważną, warunkiem zastosowania prawa zatrzymania jest uznanie, że umowa kredytu jest umową wzajemną. Kwestia ta budzi wątpliwości w orzecznictwie.

Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. W doktrynie wskazuje się, że cechą wyróżniającą takiej umowy jest rola, jaka została takim umowom wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest umową wzajemną. Umowy wzajemne wyodrębnia się nie tylko z uwagi na to, że każda ze stron takiej umowy jest jednocześnie dłużnikiem i wierzycielem strony przeciwnej, lecz z uwagi na istnienie dwóch rodzajowo różnych, ale co do zasady wzajemnie ekwiwalentnych świadczeń. Świadczenie jednej strony umowy wzajemnej jest odpowiednikiem świadczenia strony przeciwnej. Chodzi zatem - jak się podkreśla - o świadczenia ekwiwalentne, a nie dokładnie takie same. Przykładowo, odnośnie do umowy pożyczki, która może wystąpić w różnych formach, jako oprocentowana lub nie, w doktrynie dominuje pogląd odrzucający jej wzajemność, chociaż jest to umowa dwustronnie zobowiązująca. Jednak w odniesieniu do umowy kredytu w orzecznictwie wyrażony pogląd, który akceptuje Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym sprawę, że umowa kredytu jest umową wzajemną (tak, aczkolwiek bez

głębszego wyjaśnienia tej kwestii, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40; podobnie wyrok SN z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13).

Ekwiwalentność świadczeń, charakterystyczna dla umów wzajemnych, która oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości, nie oznacza, że chodzi o świadczenia różne przedmiotowo, a więc np. rzecz za rzecz, pieniądze za rzecz, pieniądze za usługi. Istotne jest bowiem, czy świadczenie jednej strony odpowiada (stanowi ekwiwalent) świadczenia drugiej strony. Nawet jeżeli obie strony świadczą w pieniądzu, to nie muszą to być świadczenia identyczne (nie sposób pomijać chociażby podstawy prawnej świadczeń), chociaż są świadczeniami jednorodnymi. Nie oznacza to jednak, że prawo zatrzymania z art. 496 w zw. z art. 497 k.c. może mieć zastosowanie w niniejszej sprawie.

Zarzut prawa zatrzymania zgłoszony w toku procesu ma podwójny charakter, stanowiąc w zakresie prawa materialnego jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej, będąc jednocześnie czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego.

W tym kontekście nie sposób odmówić zasadności zarzutu naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c., a więc niespełnienia - zdaniem skarżących - ustawowych wymagań stawianych uzasadnieniu sądu II instancji (w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c.). Zgodnie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzut naruszenia przepisów postępowania tylko wtedy jest skuteczny, gdy to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, co z reguły nie jest możliwe w przypadku błędów uzasadnienia wyroku, które jest sporządzane już po wydaniu orzeczenia, a więc jego wadliwe sporządzenie nie może mieć wpływu na treść orzeczenia. Jedynie w przypadku takich uchybień w sporządzeniu uzasadnienia wyroku, które uniemożliwiają sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostały prawidłowo zastosowane, zarzut naruszenia omawianego przepisu może okazać się skuteczny (zob. np. wyroki SN z dnia: 21 grudnia 2000 r., IV CKN 216/00; 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00; 28 lutego 2006 r., III CSK 149/05; 3 października 2012 r., II PK 64/12; 4 października 2012 r., I CSK 632/11).

Taka sytuacja występuje w rozpoznawanej sprawie, gdyż uzasadnienie wyroku Sądu II instancji nie zawiera żadnych wywodów odnośnie do jednego z najistotniejszych elementów, tj. prawa zatrzymania. Wywód tego Sądu sprowadził

się bowiem do stwierdzenia, że „z uwagi na oświadczenie pozwanego o skorzystaniu z prawa zatrzymania przewidzianego w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., zasądzając na rzecz powodów dochodzoną pozwem kwotę Sąd Apelacyjny zastrzegł, że pozwany ma prawo powstrzymać się ze spełnieniem zasądzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego w kwocie 326.613,50 zł”.

Po pierwsze, aby skorzystać z prawa zatrzymania, roszczenie o zwrot przedmiotu świadczenia nie musi być ani stwierdzone wyrokiem sądu lub innego właściwego organu, ani nie musi być uznane przez drugą stronę, gdyż stanowi uprawnienie o charakterze prawokształtującym. Przekształca czasowo treść stosunku prawnego łączącego strony, wpływając na możliwość realizacji uprawnienia, co do którego druga strona zgłosiła zarzut zatrzymania w związku z przysługującym jej roszczeniem. Nie oznacza to jednak, że strona może podnieść zarzut zatrzymania dotyczącego jakiegokolwiek roszczenia, bez kontroli ze strony sądu. Skoro - jak wskazano - jest to uprawnienie prawokształtujące, to musi ono przysługiwać uprawnionemu (jak każde inne uprawnienie tego typu, np. możliwość potrącenia wzajemnych wierzytelności, prawo odstąpienia od umowy, czy jej wypowiedzenia itd.). Innymi słowy, nie jest wystarczające powołanie się na prawo zatrzymania, gdyż stronie powołującej się na nie musi przysługiwać uprawnienie do żądania spełnienia świadczenia o określonej wartości, co podlega ocenie sądu rozpoznającego sprawę.

Po drugie, powyższe wspiera konkluzja, że 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 zw. z art. 405 k.c. (zob. powołaną uchwałę 7 sędziów SN – zasadę prawną z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Tak więc, aby bank mógł skutecznie powołać się na prawo zatrzymania w razie stwierdzenia nieważności umowy kredytu (art. 496 w zw. z art. 497 k.c.), musi istnieć wierzytelność w stosunku do kredytobiorcy z tytułu zwrotu kwoty udzielonej na podstawie tej umowy. Jest to istotne chociażby z uwagi na przepisy dotyczące przedawnienia roszczeń, w szczególności art. 117 § 2¹ k.c., zgodnie z którym po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia

przysługującego przeciwko konsumentowi, przy czym jedynie w wyjątkowych przypadkach sąd może nie uwzględnić upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi (art. 117¹ k.c.). Nie można pominąć przy tym art. 5 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 3 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 218 r., poz. 1104), którą to ustawą powołane przepisy zostały wprowadzone do kodeksu cywilnego.

Po trzecie, jak ustaliły Sądy *meriti*, powodowie spełnili na rzecz pozwanego część świadczenia z tytułu umowy kredytu, co wynika z zestawienia załączonego do pozwu. Sąd Apelacyjny w żaden sposób się nie wypowiedział, z jakich przyczyn - jego zdaniem - powodowie powinni zaoferować zwrot pełnego świadczenia z umowy kredytu, chociaż część tego świadczenia spełnili na rzecz pozwanego, pomniejszając własne zobowiązanie.

Po czwarte, nie budzi wątpliwości możliwość zastosowania prawa zatrzymania, gdy świadczenia stron nie są jednorodnjajowe. Uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku procesu oznacza konieczność zawarcia w wyroku stosownego zastrzeżenia, jak to uczynił Sąd Apelacyjny, a więc że spełnienie przez pozwanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnego spełnienia świadczenia wzajemnego przez powoda lub powód zabezpieczy roszczenia pozwanego o zwrot świadczenia. Jeżeli jednak obie strony są zobowiązane do wzajemnego spełnienia świadczeń pieniężnych, w kodeksie cywilnym przewidziano dalej idącą instytucję, a mianowicie potrącenie wzajemnych wierzytelności (art. 498 i n k.c.), skutkiem czego jest umorzenie wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Sąd Apelacyjny nie rozważył, czy w takiej sytuacji zasadne jest w ogóle stosowanie prawa zatrzymania.

Bezspornie, do żadnego z tych aspektów prawa zatrzymania Sąd II instancji w ogóle się nie odniósł, zatem nie sposób ustalić przyczyn, dla których Sąd ten uznał za zasadne uzależnienie spełnienia świadczenia przez pozwanego od zaoferowania przez powodów całej kwoty (nominalnej) kredytu wyrażonego w polskiej walucie, co przesądzało o zasadności skargi kasacyjnej powodów również w tym zakresie.

Jedynie na marginesie należy wskazać, bo nie stanowiło to przedmiotu zarzutu kasacyjnego, że Sąd Apelacyjny nie rozważył również, iż skorzystanie z prawa zatrzymania nastąpiło niejako warunkowo, ewentualnie (k. 236-236v), a mianowicie, jak wynika z treści pisma, pozwany uczynił to na wypadek uznania przedmiotowej umowy za nieważną. Nie było przedmiotem analizy zagadnienie, czy jest dopuszczalne zastrzeganie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawokształtującym. Tymczasem art. 89 k.c. umożliwia zastrzeganie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala.

Mając powyższe na względzie, ponieważ skarga kasacyjna powodów była uzasadniona, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., orzeczono jak w punkcie I sentencji wyroku, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie (art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).