

Sygn. akt V ACa 252/23

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Karczyńska - Szumilas
Protokolant:	stażysta Wioletta Sławińska-Formela

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2023 r. w G. na rozprawie

sprawy z powództwa R. G. i M. G.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 4 listopada 2022 r. sygn. akt I C 2526/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach II. (drugim) i III. (trzecim) o tyle tylko, że odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonych w nich kwot zasądza od dnia 22 grudnia 2021 r. , zaś w pozostałym zakresie powództwo co do odsetek ustawowych za opóźnienie oddala;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Teresa Karczyńska-Szumilas

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 252/23

## UZASADNIENIE

Powodowie R. G. i M. G. domagali się ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z kredytu łączącej strony postępowania, zasądzenia od pozwanego (...) S.A. w W. na ich rzecz kwoty 136.630,88 zł oraz 2,89 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 136.630,88 zł od dnia 6 sierpnia 2021 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 2,98 CHF od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu oraz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, że umowa kredytu łącząca strony jest sprzeczna z art. i 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 69 ustawy Prawo bankowe, a nadto zawiera klauzule abuzywne odnoszące się do kursu CHF ogłaszanego w tabeli kursowej banku, wobec czego jest nieważna.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania, zaprzeczając, by umowa kredytu miała charakter konsumencki, zawierała klauzule abuzywne i była nieważna oraz podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia.

**Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem z dnia 4 listopada 2022 r. ustalił nieistnienie stosunku prawnego, wynikającego z umowy kredytu nr (...) z dnia 21 maja 2008r., zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 136.630,88 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 136.630,88 zł od dnia 6 sierpnia 2021 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 2,98 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 15 grudnia 2021 r. do dnia zapłaty i rozstrzygnął o kosztach procesu.**

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie i (...)S.A. w W. zawarli umowę wskazaną w sentencji wyroku, przytaczając w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zawartym na kartach 292 -289 akt, jej istotne dla rozstrzygnięcia postanowienia, w tym odnoszące się do zastosowania do przeliczeń świadczeń stron tabeli kursowej banku.

Sąd I instancji ustalił także, że w okresie od 15 lipca 2008 r. do 20 maja 2021 r. powodowie, w wykonaniu umowy, uiszczyli na rzecz pozwanego kwoty dochodzoną pozwem. W budynku wzniesionym z kredytu od 5 września 2008 r. zarejestrowana jest działalność gospodarcza prowadzona przez powoda, który faktycznie działalność wykonuje u klientów.

W piśmie z 3 sierpnia 2021 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 136000 630,88 zł, czemu pozwany odmówił.

Stan faktyczny w sprawie Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o przesłuchanie powodów oraz wskazane w treści uzasadnienia dokumenty, stwierdzając, że pozostałe dokumenty nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Protokół obejmujący zeznania świadka M. D. nie wykazał przydatności dla rozstrzygnięcia gdyż świadek przedstawił jedynie ogólne reguły zawierania i wykonywania umów o kredyty; nie było również potrzeby dopuszczania dowodu z opinii biegłego, albowiem wyliczenie wysokości roszczenia wymagało jedynie prostego zsumowania świadczeń spełnionych przez powodów.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowie posiadają interes prawny w żądaniu ustalenia opartym na art. 189 k.p.c., albowiem nie doszło do zapłaty wszystkich świadczeń wynikających z umowy, a ustalenie istnienia stosunku wpływa wpłynie na zakres obowiązków powodów wobec banku.

Wskazał Sąd I instancji, że powodowie występowali w umowie w charakterze konsumentów, zaś, pomimo że powód zarejestrował pod adresem kredytowanej nieruchomości działalność gospodarczą, to z jego przesłuchania wynika, że działalność ta faktycznie wykonywana jest u klientów, a nadto działalność powoda została zarejestrowana już po dacie zawarcia umowy

Kwestionowane przez powoda klauzule indeksacyjne zostały uznane przez Sąd I instancji za klauzule abuzywne w wyznaczeniu artykułu 385<sup>1</sup> k.c. Powierzenie bankowi jednostronnego, nieograniczonego i całkowicie uznaniowego - przynajmniej świetle umowy- uprawnienia do ustalania kursów waluty, według którego ustalana jest każdorazowa wysokość zobowiązania powodów oraz wysokość ich świadczeń ratalnych, jest działaniem nielojalnym wobec klienta, a nadto bank ma przy tym możliwość uzyskania dodatkowych korzyści ekonomicznych w wyniku jednostronnego ustalania rozmiarów spreadu walutowego. Przyjęcie opisanego mechanizmu przerzuca jednocześnie w całości na konsumenta ciężar ryzyka walutowego.

Umowa została sporządzona przez bank na standardowym wzorcu, a jedyną jej częścią podlegającą negocjacją była kwestia ubezpieczenia.

Niejednoznaczność klauzul waloryzacyjnych nie została usunięta przez udzielenie powodowi odpowiedniej informacji o ryzyku walutowym. Pozwany nie poinformował powodów o ryzyku walutowym i o roli franka szwajcarskiego w umowie; przeciwnie powodowie byli zapewnieni o walorach waluty szwajcarskiej i o tym, że ewentualne zmiany kursu będą niewielkie. Powodowi nie przedstawiano informacji o historycznych kursach franka szwajcarskiego oraz symulacji obrazujących wysokość raty i salda zadłużenia w razie znacznego wzrostu kursu waluty.

Sporna klauzula indeksacyjna określała główne świadczenie stron, jednak nie można uznać, aby została ona sformułowana w sposób jednoznaczny. Żadne z postanowień umowy nie wskazuje bowiem na sposób ustalania przez bank kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, według których następować miała ustalenie wysokości długu powodów oraz ich świadczenie na rzecz banku. Nie ma przy tym znaczenia, czy w banku istniały i były wdrażane procedury ustalania kursów na potrzeby tabel oraz czy i na ile kursy te miały charakter rynkowy, albowiem oceny abuzywności postanowień umowy dokonuje się według stanu z chwili jej zawarcia i nie jest istotny sposób jej wykonywania. Z tego samego względu dla oceny abuzywności postanowień umowy nie ma znaczenia wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej, która stworzyła kredytobiorcy uprawnienie do spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie obcej.

Sam sposób ukształtowania ryzyka kursowego w umowie rażąco narusza interesy konsumenta, a tym samym jest sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż tworzy znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron umowy ze szkodą dla konsumenta. Przyjęta w spornej umowie konstrukcja ryzyka walutowego powoduje, że konsument jest obciążony tym ryzykiem w sposób nieograniczony, gdyż nie ustalono żadnej umownej granicy wzrostu kursu waluty waloryzacji, powyżej którego wzrost ten nie wpływałby już na wysokość salda zadłużenia i na wysokość rat. Ryzyka tego nie niweluje potencjalna korzyść wynikająca z różnicy między oprocentowaniem kredytów waloryzowany w walutą obcą i kredytowych złotych, skoro na skutek zastosowania spornych klauzul waloryzacyjnych wzrasta znacznie kwota pozostałego do spłaty kapitału. O ryzyku tym kredytobiorca nie był w ogóle informowany przed zawarciem umowy, pomimo że bank dysponował dostatecznym doświadczeniem i możliwościami analitycznymi, by antycypować także takie wzrosty kursu CHF, które miały miejsce w okresie kredytowania.

Sankcją ustalenia abuzywności postanowienia umowy jest brak związania nim konsumenta, przy zachowaniu związania stron umowy w pozostałej części. Ta reguła nie odnosi się jednak do postanowień określających główne świadczenia stron; skutkiem ich abuzywności jest nieważność całej umowy, przy czym skutek ten nie nastąpi, jeżeli istnieje możliwość zastąpienia zakwestionowanego postanowienia przepisem dyspozytywnym lub jeżeli konsument wyrazi wolę dalszego obowiązywania umowy z zachowaniem klauzuli abuzywnej. Sąd I instancji stwierdził, że nie ma możliwości zastąpienia postanowień abuzywnych, zawartych w umowie, przepisami dyspozytywnymi; nie wchodzi w rachubę zastosowanie dyspozycji artykułu 358 § 2 k.c., który wszedł w życie po zawarciu umowy. Nie można również usunąć klauzuli indeksacyjnej z zachowaniem oprocentowania według stawek LIBOR, albowiem mechanizm taki stawiałby kredytobiorcę w sytuacji nieuzasadnionego uprzywilejowania w stosunku do kredytobiorców kredytów udzielonych w walucie krajowej, prowadząc jednocześnie do całkowitego wyeliminowania ryzyka walutowego przy zachowaniu niższego oprocentowania. Powodowie wykazywali pełną świadomość skutków ustalenia nieważności umowy oraz konsekwentnie i kategorycznie wyrażali wolę jej unieważnienia, wobec czego, przy uwzględnieniu wskazanych okoliczności, na podstawie artykułu 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd Okręgowy ustalił, że pomiędzy stronami nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy kredytu, przy czym przyczyną nieistnienia tego stosunku jest nieważność wskazanej umowy.

Podzielając tzw. teorię dwóch kondycji Sąd I instancji, wskazał, że wobec stwierdzenia nieważności umowy świadczenia spełnione przez powodów pozostawały świadczeniami nienależnymi w znaczeniu art. 410 k.c., podlegającymi zwrotowi.

O odsetkach za opóźnienie Sąd I instancji orzekł na podstawie artykułu 481§ 1 i 2 k.c., wskazując, że wezwanie pozwanego do zapłaty kwoty 136.630,88 zł nastąpiło z doręczeniem mu wezwania do zapłaty z dnia 3 sierpnia 2021

r., przy czym pozwany odmówił świadczenia z dniem 5 sierpnia 2021 r., zaś wezwanie do zapłaty kwoty 2,98 CHF nastąpiło wraz z doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu w dniu 14 grudnia 2021 r.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że roszczenie powoda nie jest przedawnione, wskazując, że bieg terminu roszczenia może rozpocząć się dopiero od daty kiedy umowa stała się trwale bezskuteczna.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości, zarzucając:

**I. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj.:**

a. **art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.** poprzez pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, pomimo że dowód ten obejmujący wyliczenia rat kredytu w oparciu o kurs średni CHF/PLN Narodowego Banku Polskiego pozwoliłby wykazać zgodność spornych klauzul z dobrymi obyczajami, brak dowolności pozwanego w ustalaniu kursów walut oraz rynkowy charakter kursów pochodzących z tabeli kursów banku i brak naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do umowy,

b. **art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.** poprzez pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, pomimo że dokonanie porównania rzeczywistej historii spłat z historią hipotetyczną, przy założeniu, że kredyt byłby kredytem złotowym, pozwoliłoby wykazać brak rażącego naruszenia interesu powoda wskutek wprowadzenia spornych klauzul do umowy;

c. **art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z 271 § 1 k.p.c.** poprzez nieprawidłową ocenę dowodu z zeznań świadka M. D. złożonych w sprawie III C 1071/18 Sądu Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, pomimo, że świadek opisał proces zawierania umowy, odnoszący się do obowiązkowych elementów (m.in. informacja o ryzyku, przedstawienie oferty kredytu złotowego), których spełnianie bank weryfikował, kontrolując swoich pracowników oraz przedstawicieli (pośredników), a powód nie wykazał, że w jego przypadku miały miejsce jakiegokolwiek odstępstwa od tej procedury, w szczególności nie może być uznany za wiarygodny w tym zakresie wyłącznie dowód z przesłuchania powoda, który ma charakter akcesoryjny, a ponadto świadek został powołany również na szereg innych tez, nie dotyczących obsługi klientów, ale mających znaczący wpływ na ich indywidualną sytuację (obliczanie kursów w tabeli kursów, finansowanie kredytów);

d. **art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c.**, poprzez oparcie ustaleń faktycznych na przesłuchaniu powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zeznaniami świadka i dokumentami;

e. **art. 227 k.p.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c.**, poprzez błędną ocenę części dowodów ze szczegółowo wymienionych w treści zarzutu dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta;

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

- umowa została zawarta w celu konsumenckim, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności wydruk z CEIDG, świadczą o tym, iż zawierając umowę, powód nie działał wyłącznie w celu konsumenckim,

- bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych, podczas gdy umowa zawiera odesłanie do tabeli kursów publikowanej przez bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym, stosunek prawny pomiędzy stronami (którego treść wyznacza nie tylko literalna treść umowy) przewidywał obowiązek ustalania kursów na poziomie rynkowym, a samo odesłanie do tabeli kursowej publikowanej przez bank, przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, publikującego kursy w oparciu o normę ustawową (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa Bankowego), podlegającego nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego), eliminuje możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wykonania umowy, a § 2 Regulaminu obowiązującego od kwietnia 2009 r. przewidywał przesłanki ustalania kursów walut przez bank,

- bank nie pouczył powoda w należyty sposób o związanych z umową ryzykach, podczas gdy dokumentacja kredytowa zawiera oświadczenia powoda złożone po przedstawieniu stosownych materiałów i pouczeń, a § 1 ust. 3a umowy pokazywał na prostym przykładzie jak mechanizm waloryzacji zostanie zastosowany w praktyce

- sporne klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacom, podczas gdy było to sprzeczne z zeznaniami świadka M. D., powód wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawniósł o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu „CHF” co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawniósowanych przez powoda wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do umowy, możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień (kredytu złotowego), strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie CHF, a rzeczywisty wpływ powoda na treść umowy wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń;

## **II. naruszeniu przepisów prawa materialnego, a to:**

a. **art. 22<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.**, poprzez stwierdzenie, że powód miał w stosunku prawnym wynikającym z umowy status konsumenta;

b. **art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z § 3 k.c.** poprzez przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione;

c. **art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.** poprzez przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności;

d. **art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.** poprzez przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści umowy klauzul waloryzacyjnych, umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

e. **art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c.** poprzez ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia jej postanowień, bez wzięcia pod uwagę okoliczności, w których zostały złożone, zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów oraz bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu umowy;

f. **art. 69 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej** poprzez stwierdzenie nieważności umowy, podczas gdy sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć, czemu przeczy dyskrecyjne stwierdzenie nieważności umowy wykonywanej przez wiele lat, tylko dlatego, że pełnomocnik powoda złożył określone oświadczenie, zastosowanie sankcji nieważności narusza zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego, a Sąd I instancji zaniechał kompleksowego rozważenia, czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie umowy za nieważną, nie narusza

zasad współzycia społecznego, poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy dla pozostałych kredytobiorców, innych klientów pozwanego;

g. **art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c.** poprzez przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej wadliwości spornych klauzul, cała umowa jest nieważna, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do tabeli kursów banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie CHF/PLN;

h. **art. 56 k.c.** poprzez przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej wadliwości spornych klauzul, cała umowa jest nieważna, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów, zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF;

i. **art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe** poprzez przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej wadliwości spornych klauzul, cała umowa jest nieważna;

j. **art. 189 k.p.c.** poprzez niezasadne przyjęcie, że powód posiada interes prawny w zakresie roszczenia o ustalenie, podczas gdy, spór prawny pomiędzy stronami jednoznacznie rozstrzyga rozpoznanie roszczenia o zapłatę;

k. **art. 405 k.c., art. 410 § 2 k.c. i art. 409 k.c.** przez stwierdzenie, że bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda (co nie miało miejsca), jak również nie wzięcie pod uwagę, że bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania przez niego kapitału);

l. **art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c.** poprzez przyjęcie, że raty kredytu nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia;

m. **art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c.** poprzez nieuwzględnienie okoliczności, że zasądzona suma powinna zostać pomniejszona o wartość wypłaconego kapitału;

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

Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenia kosztów postępowania.

Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji z dnia 5 października 2022 roku w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślił nadto, że klauzula indeksacyjna powinna być podzielona na klauzulę ryzyka (postanowienia wskazujące walutę indeksacji zasadę podawania salda w walucie obcej i sporządzania harmonogramu spłat w tej walucie) oraz klauzule spread (postanowienia wskazujące na źródło ustalenia konkretnego kursu waluty obcej); Sąd I instancji nie wziął także pod uwagę okoliczności, że wzrost wartości waluty wiąże się ze spadkiem stopy procentowej.

Świadczenie powoda o tyle mogłoby być zawyżone, o ile zawyżony byłby kurs stosowany przez pozwanego względem kursu rynkowego, zaś powód nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby, że kurs sprzedaży banku był rażąco wyższy od kursu rynkowego.

Postanowienia odnoszące się do interesów rynkowych w umowach zawieranych na kilkadziesiąt lat nie mogą być opisane w formule algorytmu matematycznego z uwagi na zmienność warunków rynkowych. Sami kredytobiorcy nie

uznawali informacji o sposobie ustalania kursów za istotne dla podjęcia decyzji o zawarciu umowy, zaś postanowienie które przez rozsądnego konsumenta nie jest uważamy za istotne dla zawarcia umowy nie może być uznane za abuzywne.

Podkreślił skarżący także, że nawet po stwierdzeniu abuzywności normy odsyłających do konkretnych tabel kursów umowie nie powstaje żadna luka; nie jest konieczne wykreowanie normy, którą zapełni się rzekomą lukę, ale odczytanie treści umowy, a w szczególności zasady, że do wszelkich przeliczeń stosowane będą uczciwe rynkowe kursy wymiany walut.

Nawet jeżeli umowa była nieważna czemu skarżący przeczył, to powód uiszczając środki na rzecz banku zwracał swój dług zgodnie z zasadami współżycia społecznego; za nie dopuszczalnością teorii 2 kondycji przemawia art. 411 pkt i 2 i 4 k.c.

W piśmie procesowym z dnia 7 marca 2023 r. pozwany zgłosił zarzut zatrzymania w odniesieniu do kwot 152.100 zł kapitału kredytu oraz 57.267,56 zł tytułem wynagrodzenia za umożliwienie powodowi korzystanie z tego kapitału.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, wskazując na niezasadność zarzutów podniesionych w wywiedzionym środku zaskarżenia.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja pozwanego jest zasadna jedynie w zakresie odnoszącym się do odsetek za opóźnienie zasądzonych przez Sąd I instancji na rzecz powodów.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania.

Sformułowane przez skarżącego zarzuty dotyczą zarówno ustaleń stanu faktycznego sprawy, jak i subsumpcji tych ustaleń i zostaną ocenione kompleksowo. Zarówno w odniesieniu do zarzutu dotyczącego błędów w gromadzeniu materiału dowodowego, jak i ocenie tego materiału, skutkującej ustaleniami faktycznymi będącymi podstawą rozstrzygnięcia, a wreszcie w odniesieniu do zarzutów związanych z naruszeniem prawa materialnego, skarżący wskazuje na błędne ustalenia i ocenę dokonaną przez Sąd I instancji w zakresie wniosku, że powód zawierając przedmiotową umowę pozostawał konsumentem, umowa nie była z powodami indywidualnie negocjowana oraz nie otrzymali oni od przedsiębiorcy odpowiedniej informacji co do sposobu ustalania kursu waluty mającego zastosowanie do rozliczeń umowy a i samego ryzyka walutowego, a klauzula indeksacyjna miała charakter klauzuli abuzywnej.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutów związanych z gromadzeniem materiału dowodowego stwierdzić należy, że nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego zmierzającego do ustalenia, że stosowane przez bank kursy waluty nie były kształtowane w sposób dowolny, lecz były i utrzymywały się na poziomie rynkowym, wskutek czego nie doszło do rażącego naruszenia interesu powodów, albowiem okoliczność ta nie miała w istocie znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro oceny w zakresie abuzywności klauzuli umownej należy dokonywać przy uwzględnieniu stanu w momencie zawierania umowy.

Zgodnie z art. 4 ust.1 Dyrektywy 93/13 nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem towaru lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych jej zawarciem, zaś przepis art. 385<sup>(2)</sup> k.c. nakazuje dokonywać oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili jej zawarcia, przy uwzględnieniu okoliczności jej zawarcia. Zarówno z treści wskazanych norm, jak i judykatury krajowej ( uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie sygn. akt III CZP 29/17 i przywołane tam orzecznictwo) jak i Trybunału Sprawiedliwości ( wyrok TSUE z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16 Ruxandra Paula Anriciuci in. V.BANCO ROMÂNESCĂ S.A. )

wynika, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone w znaczeniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., należy dokonywać według stanu z chwili zawarcia umowy. Wskazane, ugruntowane w judykaturze stanowisko, Sąd Apelacyjny podziela, zatem okoliczność w jaki sposób był faktycznie określany kurs waluty, według którego pozwany dokonywał ustalenia wysokości świadczeń powodów i czy odbiegał on od kursu rynkowego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, skoro nie jest to okoliczność istniejąca już w dacie zawierania umowy.

Gdyby ograniczyć możliwość ustalania abuzywności klauzuli umieszczonej w umowie tylko do sytuacji, gdy w istocie przedsiębiorca korzystając z niej doprowadza konsumenta do zdecydowanie niekorzystnego położenia, np. maksymalizując swoje zyski, to z jednej strony skutek odstraszaający Dyrektywy 93/13 byłby pozorny (przedsiębiorca nadal mógłby umieszczać w umowach klauzule abuzywne, a nawet z ich do pewnego poziomu korzystać), a z drugiej strony sytuacja konsumenta cechowałaby się zdecydowaną, niedopuszczalną niepewnością, skoro dopiero przy pewnej formule skorzystania przez przedsiębiorcę z klauzuli mógłby powołać się na ochronę konsumencką wynikającą z Dyrektywy 93/13.

Wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę; przeciwnie skłania ona do wniosku że decydujące znaczenie ma nie to w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to w jaki sposób postanowienie to kształtuje prawa i obowiązki konsumenta (postanowienie Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2022 r. w sprawie I CSK 5359/22).

Z przytoczonych powyżej względów nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek pozwanego zgłoszony w trybie art. 380 k.p.c. w zakresie postanowienia Sądu I instancji o pominięciu dowodu z opinii biegłego. Odnosząc się do zarzutów związanych oceną dowodów zgromadzonych w sprawie dokonanej przez Sąd I instancji w zakresie dowodu z dokumentu w postaci protokołu z zeznań świadka M. D. złożonymi w sprawie III C 1071/18 Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, albowiem fakt, że istniały określone ustandaryzowane procedury udzielania kredytów nie oznacza, że były one w pełni przestrzegane w odniesieniu do wszystkich zawieranych umów; jednocześnie pewne okoliczności wskazywane przez skarżącego, które wyjaśnić miały zeznania tego świadka, nie miały nadto znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro dotyczyły już fazy wykonywania umowy, czy też pozostawały poza jej treścią (faktyczny sposób obliczania kursu waluty przez bank, finansowanie przez bank kredytów).

Słusznie również Sąd Okręgowy ocenił dokumenty wskazane przez skarżącego, a nie wymienione jako podstawa poczynionych ustaleń; w istocie część z nich mogła być potraktowana jedynie jako uzupełnienie argumentacji faktycznej i prawnej przytoczonej przez stronę pozwaną, zaś zmiany regulaminu, mające miejsce już po zawarciu przedmiotowej umowy, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro nie stanowiły części umowy w momencie zawierania jej przez strony.

Pełna i wszechstronna ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, nie ograniczająca się jedynie do dowodu z przesłuchania powodów, potwierdza prawidłowość wniosku Sądu I instancji w zakresie oceny dotyczącej abuzywności klauzuli waloryzacyjnej zawartej w umowie łączącej strony, braku jej indywidualnej negocjacji oraz niedopełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego.

Obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że postanowienia umowy określające 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 (postanowienie Sądu Najwyższego z 24 listopada 2022 r. w sprawie I CSK 3116/22). Stanowisko o niedozwolonym charakterze postanowień które uprawniają bank do jednostronnego ustalania kursów walut, pozostawiając mu pole do arbitralnego działania ma, w orzecznictwie Sądu Najwyższego, ugruntowany charakter (postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2022 roku w sprawie I CSK 2382/22 oraz wskazane tam orzecznictwo



Sądu Najwyższego, wyrok Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2022 r. w sprawie I CSK 5359/22 orzecznictwo Sądu Najwyższego).

Oceny tej nie zmienia wskazywany przez skarżącego fakt, że jest on przedsiębiorcą działającym na rynku regulowanym, podlegającym nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego, a kursy nie były przez niego ustalane w sposób dowolny, skoro następowało to w oparciu o obiektywne, niezależne od niego kryteria (m.in. system Thomson Reuters). Nie może budzić wątpliwości, że sam zapis klauzuli waloryzacyjnej wiążącej strony nie wskazuje na jakiegokolwiek obiektywne kryteria ustalania kursu waluty, zaś faktyczny sposób wyznaczania przez pozwanego kursu waluty, a i to czy miał on charakter rynkowy, jak już wskazano, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Skarżący zarzuca, że skoro kredyt był produktem długoterminowym to nie było możliwe wyznaczenie wysokości zobowiązania kredytobiorców przy pomocy algorytmu matematycznego, jednak produkty, w których nie jest możliwe określenie zasad wyznaczania kursu walutowego koniecznego dla określenia zobowiązania konsumenta w sposób jednoznaczny, pełny i sprawdzalny nie powinny być w ogóle oferowane konsumentom.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że ryzyko kursowe nałożone na powodów zostało zrównoważone spadkiem stopy referencyjnej LIBOR, choćby z tego względu, że odsetki od kredytu obciążające powódkę były naliczane od wzrastającej wartości kapitału.

Przedmiotowa klauzula waloryzacyjna stanowi całościowy mechanizm indeksacji złożony z klauzuli ryzyka walutowego (klauzula walutowa) i klauzuli kursowej (klauzula spreadowa), które są ściśle powiązane, a ustalenie, że choćby jedna z nich jest abuzywna wystarczy dla uznania całego mechanizmu waloryzacji za abuzywny. Nie mogą zostać uznane za wystarczające informacje przekazane powodom dotyczące ryzyka związanego z umową zawartą w jej § 29 ust. 2; na przekazanie takich informacji w dostatecznym zakresie w istocie nie wskazują i zawarte w złożonym przez pozwanego protokole zeznania świadka M. D., choćby z tego względu, że co prawda wynika z nich, że klienci otrzymywali informację, że kurs CHF może wzrosnąć bez żadnych ograniczeń, ale jednocześnie bank wyznaczał zdolność kredytową konsumenta podnosząc ją o 20 % w stosunku do wnioskowanej kwoty, a kredytobiorcom przedstawiany był zaledwie dwuletnia historia kształtowania się kursu CHF.

Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, że § 1 ust. 3a umowy wyjaśniał przystępnie sposób w jaki świadczenia wynikające z umowy będą waloryzowane, skoro jego treść sprowadza się do informacyjnego wskazania wysokości kapitału w przeliczeniu na CHF.

Wykładni art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy. W tym względzie - jak to podkreśliła Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu CERS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1) - instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1). Dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji

waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. 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 wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej. W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości (postanowienie TSUE z 6 grudnia 2021 r. w sprawie C-67/20, wyrok TSUE z 20 września 2017 r. w sprawie C – 186/16 artykuł i przywołane w nich orzecznictwo).

Skoro ustanowiony przez Dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, to ustanowiony przez nią wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, i w konsekwencji zapewnienia przejrzystości, należy rozumieć jako wymóg, który musi pozwolić kredytobiorcy zrozumieć, do czego się zobowiązuje, zwłaszcza co do sposobu obliczenia rat spłaty kredytu, który zaciąga. Treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem odwołującej się do kursu sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C – 212/20).

Wprowadzenie do zawieranej na wiele lat umowy kredytu na nabycie nieruchomości, stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, klauzuli ryzyka kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany tak, aby jednoznacznie i zrozumiale unaocznic konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r. w sprawie II CSKP 415/22 i przytoczona tam judykatura).

Na oszacowanie wysokości potencjalnych zobowiązań powodów nie pozwalała sama konstrukcja klauzuli indeksacyjnej zastrzegającej możliwość określenia stosowanego kursu waluty jedynie przez kredytobiorcę, bez jakiegokolwiek odniesienia się do okoliczności mających mieć wpływ na ustalony kurs.

Zgodzić się jednocześnie należy, ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby 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, zaś gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco 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.

Słusznie Sąd I instancji stwierdził, że nie jest zasadne twierdzenie pozwanego dotyczące wskazania, że treść klauzuli indeksacyjnej podlegała indywidualnej negocjacji z powodami. Przepis art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. wskazuje, że ciężar dowodu w zakresie przeprowadzenia indywidualnych negocjacji z konsumentem obciąża przedsiębiorcę, przy czym za wystarczającą do uznania, że miały miejsce indywidualne negocjacje warunków umowy z konsumentem w zakresie klauzuli waloryzacyjnej nie może być uznana okoliczność, że konsument miał prawo wyboru spośród różnych produktów oferowanych przez przedsiębiorcę, ani także okoliczność, że miał on możliwość wskazania dnia uruchomienia kredytu, a co za tym idzie dnia na jaki ustalany ma być kurs waluty do jego wyliczenia. Pozwany nie

wykazał, aby powodowie prowadzili indywidualne negocjacje w zakresie treści harmonogramu spłat, zaś z dokumentu zawierającego zeznania świadka M. D. wynika co prawda, że klient mógł proponować przeliczenie kredytu po kursie waluty ogłoszonym przez NBP oraz wysokość spreadu, jednak pozwany nie wykazał, aby o takiej możliwości powodów informował, a tym bardziej, aby strony prowadziły negocjacje w tym zakresie.

Umowa zawarta została przez strony na podstawie wzorca, a szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem, wyrażona w art. 385<sup>1</sup> k.c., oparta jest na domniemaniu braku indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorca (wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2012 r. w sprawie II CSK 515/11), przy czym obalenie tego domniemania i łączącego się z nim reżimu ochronnego obciąża przedsiębiorcę posługującego się wzorcem umowy Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym nie jest także nawet takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, a tylko takie rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 maja 2015 r. w sprawie VI ACa 995/14). Okoliczność, że konsument zapoznał się z treścią postanowienia umownego i nie sprzeciwił się wprowadzeniu go do umowy, nie oznacza, że postanowienie to zostało z nim indywidualnie uzgodnione. Odnosząc się do zarzutów skarżącego w odniesieniu do przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że powód zawarł przedmiotową umowę jako konsument stwierdzić należy, że zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zagadnienie tzw. umów mieszanych (umów o podwójnym charakterze), w których konsument występuje w podwójnej roli, było przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości przede wszystkim w odniesieniu do przepisów proceduralnych określających zasady jurysdykcji w sprawach konsumenckich. Trybunał w tych sprawach uznawał, że pojęcie spraw konsumenckich obejmuje zasadniczo wyłącznie osoby fizyczne będące konsumentami końcowymi, które nie działają w ramach działalności gospodarczej czy wykonywania zawodu i jedynie umowy zawarte poza jakąkolwiek działalnością lub jakimkolwiek celem gospodarczym i niezależnie od nich, to jest zawarte jedynie w celu zaspokojenia własnych prywatnych potrzeb konsumpcyjnych osoby, są objęte zakresem szczególnych reguł jurysdykcyjnych w dziedzinie ochrony konsumenta. W odniesieniu zaś do osób, które zawierają umowę w celu służącym po części prowadzonej przez nie działalności gospodarczej lub zawodowej, osoby takie mogłyby powoływać się na przepisy dotyczące jurysdykcji w sprawach konsumenckich jedynie w sytuacji, w której związek zawartej umowy z działalnością gospodarczą lub zawodową zainteresowanego byłby tak nikły, że stałby się marginalny, a zatem odgrywałby jedynie nieznaczną rolę w kontekście transakcji, dla której w swej całości umowa ta została zawarta (red. Jacek Gudowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz.1 Lex oraz przywołane tam orzecznictwo) Zgodnie z motywem 17 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304, s. 64, ze zm.) oraz motywem 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz.Urz. UE L 165) definicja konsumenta powinna obejmować osoby fizyczne działające w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu. Jednakże w przypadku umów o podwójnym charakterze, gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, taka osoba również powinna być uznawana za konsumenta. Rozciągnięcie ochrony konsumenckiej na przedsiębiorców dozwolone zostało tylko w razie łącznego spełnienia dwóch przesłanek, tj.: w przypadku zawarcia umowy częściowo w celu związanym z działalnością handlową danej osoby i częściowo w celu niezwiązanym z taką działalnością, oraz gdy cel handlowy takiej umowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie ma charakteru dominującego w ogólnym kontekście umowy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2022 r. w sprawie VI ACa 4/21).

Zawartą w art. 22<sup>1</sup> k.c. przesłankę bezpośredniego związku czynności prawnej dokonywanej przez osobę fizyczną z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą lub zawodową należy badać przy uwzględnieniu typu i rodzaju dokonywanej czynności prawnej, jej przedmiotu, a także okoliczności towarzyszących jej zawarciu. Bezpośredni związek z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową jest wyłączony, jeżeli podejmowana przez osobę

fizyczną czynność prawna zmierza do zaspokajania potrzeb własnych i „prywatnych” podmiotu i jego rodziny, jest nastawiona na zapewnienie funkcjonowania gospodarstwa domowego (red. Jacek Gudowski, Kodeks cywilny. Komentarz . Tom I. Część ogólna, cz.1 Lex wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2012 r. w sprawie II CSK 515/11).

Przyjęcie, że związek między umową osoby fizycznej a jej działalnością ma charakter pośredni, może mieć miejsce także wówczas, gdy określone dobro lub usługa zostało w przeważającej mierze nabyte w celu zaspokojenia potrzeb osobistych, niezwiązanych z prowadzoną działalnością profesjonalną osoby fizycznej, nawet jeśli profil tej działalności wiąże się z obrotem tego rodzaju dobrami lub usługami (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2022 r. w sprawie VI ACa 4/21).

Zgodnie z umową stron celem kredytu zaciągniętego przez powodów było finansowanie zakończenia budowy domu jednorodzinnego, w którym powodowie zamieszkują. Powód już po zawarciu umowy zarejestrował pod adresem miejsce zamieszkania działalność gospodarczą, jednak w budynku, w którym zamieszkuje nie wykonuje żadnej działalności gospodarczej.

W świetle wskazanych okoliczności nie ulega wątpliwości, że nieruchomość została nabyta przez powodów przede wszystkim celem zaspokojenia ich potrzeb mieszkaniowych i tak jest nadal wykorzystywana.

Wyjaśnić także należy, że status konsumenta należy niewątpliwie badać na chwilę dokonywania czynności prawnej, zaś w wpisu w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej dotyczącego powoda wynika, że rozpoczął on działalność gospodarczą już po zawarciu umowy kredytu.

Podzielając uzasadnienie stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie braku możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym wskazać należy, że zgodnie w art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć. Unieważnienie umowy łączącej konsumenta i przedsiębiorcę nie może zależeć jedynie od żądania konsumenta, lecz wynikać musi z zastosowania kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego. Wykładni art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C- 19/20). W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie jest możliwe zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu).

Unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłoby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 i przytoczone tam orzecznictwo).

Eliminacja analizowanych klauzul waloryzacyjnych prowadzi do usunięcia z umowy tych jej klauzul, które dotyczą podstawowych zobowiązań stron, co oznacza, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy (essentialia negotii), zatem jest ona nieważna jako sprzeczna z art. 69 ustawy Prawo bankowe. Pozostawienie umowy

bez mechanizmu waloryzacji nie byłoby zgodne z jednoznaczną wolą stron w tym zakresie i prowadziłyby do całkowitego zniekształcenia treści i istoty umowy kredytowej zawartej przez strony.

Nie ulega nadto wątpliwości, że strony umówiły się, że wypłata kredytu i spłata rat nastąpi w walucie polskiej, zaś eliminacja klauzuli abuzywnej skutkować będzie brakiem mechanizmu wyznaczającego wysokość rat kredytu spłacanych przez powodów, co faktycznie uniemożliwi wykonywanie umowy.

Przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. nie przewiduje mechanizmu analogicznego do art. 58 § 3 k.c., nie jest także możliwe w sytuacji stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy stosowanie tego przepisu, co uzasadnia ocenę, że abuzywne postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym przewidzianym w kodeksie cywilnym.

O ile bez klauzuli abuzywnej utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe umowę należy uznać w całości za nieważną, chyba że jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, kiedy w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie świadomej, wyraźnej i wolnej zgody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu, wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20). W przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu 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 (wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. i przytoczone tam orzecznictwo). Art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C#260/18). Na sądzie krajowym ciąży obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej, bez upoważnienia do zmiany jej treści, gdyż eliminowałaby to skutek zniechęcający do stosowania klauzuli, tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 i wskazana w niej judykatura TSUE).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 8 września 2022 r w sprawie C-80/21 po analizie między innymi przepisów art. 358<sup>1</sup> k.c. stwierdził, że mają one charakter ogólny i nie znajdują zastosowania konkretnie do umów zawieranych pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem.

Przytoczone okoliczności przesądzają o słuszności wniosku Sądu I instancji w zakresie braku możliwości uzupełnienia treści umowy stron po wyeliminowaniu postanowienia abuzywnego treścią art. 358 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 września 2021 r. w sprawie I CSKP 74/21, zgodnie z którym nie istnieją przepisy o charakterze dyspozytywnym, które pozwoliłyby na zastąpienie

niedozwolonego postanowienia umowy, a sąd rozpoznający sprawę nie ma kompetencji pozwalających mu na ustalenie odmiennej treści uprawnień i obowiązków stron w tym zakresie.

Artykuły 5 i 6 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej Dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20). Takiego zaś zabiegu wymagałoby stwierdzenie, że strony w istocie wyraziły w treści umowy wolę, aby do przeliczeń świadczeń z umowy miał zastosowanie średni kurs waluty ogłaszany przez NBP.

Jednocześnie samo odwołanie się do kursu NBP, czy kursu rynkowego waluty nie przesądza o nieabuzywności klauzuli przeliczeniowej, albowiem co prawda zostaje wprowadzony miernik niezależny od banku, jednak nie można zapominać o ponoszeniu przez kredytobiorcę - w wyniku wprowadzenia takiej klauzuli umownej - nieograniczonego ryzyka kursowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 971/22)

W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości ani świadomość powodów w zakresie konsekwencji orzeczenia o nieważności umowy kredytu, ani ich stanowisko w zakresie woli skorzystania z takiej możliwości.

Konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji całkowitej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu jako szczególnie niekorzystnych (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne) - sprzeciwiając się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami - i uniemożliwić w ten sposób utrzymanie umowy przez wprowadzenie do niej regulacji zastępczej (wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 w sprawie III CZP 6/21), co miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Przepisy Dyrektywy 93/13 gwarantują konsumentom ochronę ukierunkowaną na zniechęcanie przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych, przy czym nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji jaką Dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2022 roku w sprawie I CSK 2382/22). Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 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 (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2012 w sprawie III CZP 6/21), przy czym wniosku tego nie zmienia wprowadzenie przepisów tzw. ustawy antyspreadowej.

Przyjęcie przez prawodawcę przepisów regulujących stosowanie warunków umownych i przyczyniających się do zapewnienia odstraszającego skutku Dyrektywy 93/13 w odniesieniu do zachowania przedsiębiorców, a takimi przepisami pozostają unormowania, tzw. ustawy antyspreadowej, pozostaje bez uszczerbku dla praw przyznanych konsumentowi w tej dyrektywie (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20). Nie można stwierdzić, że tzw. ustawa antyspreadowa określiła wyłączne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w umowie; w istocie nie określiła ona jakichkolwiek sankcji w odniesieniu do ważności czy skuteczności umów zawierających analizowane klauzule abuzywne.

Wejście w życie przepisów wskazanej nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17).

Orzeczenia w zakresie abuzywności klauzuli umownej nie można również uzależniać od tego jak kształtuje się sytuacja kredytobiorcy, które takiego orzeczenia się domaga, w odniesieniu do innych konsumentów, zaś ocena skutków danego rodzaju orzeczeń dla systemu bankowego pozostaje poza okolicznościami, które muszą być badane w toku oceny abuzywności klauzuli umownej.

Słusznie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powódka ma interes prawny w znaczeniu art. 189 k.p.c. w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy. Choć z zasady możliwość wytoczenia powództwa o zapłatę w odniesieniu do roszczenia wynikającego z określonego stosunku prawnego wyłącza interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie w zakresie tego stosunku, to słusznie Sąd I instancji stwierdził, że żądanie ustalenia nieważności umowy jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy, kiedy nie doszło do całkowitej spłaty kredytu przez powodów, żądaniem najdalej idącym i tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów, a tym samym w sposób pełny zaspokoić ich interes prawny.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego ugruntował się już pogląd, zgodnie z którym interes prawny w rozumieniu artykułu 189 k.p.c. należy rozumieć szeroko. Może on 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. Wskazuje się, że przez interes prawny należy rozumieć istniejącą po stronie podmiotu prawa chęć uzyskania określonej korzyści ważnej dla jego sytuacji prawnej, a korzyść ta polega na stworzeniu stanu pewności prawnej co do aktualnej sytuacji prawnej powoda wzmocniającego możliwość ochrony tej sytuacji przez stworzenie prejudycjalnym przesłanki skuteczności tej ochrony (postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2022 r. w sprawie I CSK 2382/22, postanowienie Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2022 r. w sprawie I CSK 5359/22). Niezasadny pozostaje także zarzut naruszenia art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c. i art. 411 k.c., albowiem słusznie Sąd I instancji przyjął, że do wzajemnych rozliczeń stron w wyniku uznania umowy za nieważną znajduje zastosowanie teoria dwóch kondykcji. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, które Sąd Apelacyjny podziela, jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać konsumentowi i kredytobiorcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy i brak jest podstaw prawnych do automatycznej kompensacji roszczeń stron nieważnej umowy (uznania, że spłata świadczenia przez kredytobiorcę powinna być traktowana jako dobrowolna, przedterminowa spłata świadczenia udzielonego przez bank w ramach umowy uznanej za nieważną).

Zastosowanie teorii dwóch kondykcji nie wiąże się z zagrożeniem dla interesów konsumenta, chronionych Dyrektywą 9/13, zaś bank dysponuje odpowiednimi instrumentami prawnymi skutecznie chroniącymi również jego interesy.

Reżim zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy, wynikający z zastrzeżenia w umowach kredytu indeksowanego klauzul abuzywnych nie odznacza się żadną specyfiką, która mogłaby uzasadniać wykorzystanie w prawie polskim teorii salda na korzyść banku (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2020 r. w sprawie III CZP 11/20).

Nienależne świadczenie może być przedmiotem roszczenia określonego w art. 410 § 1 k.c. i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę. W unormowaniu tym ustawodawca przesądził bowiem, że świadczenie nienależne jest źródłem roszczenia zwrotnego (wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2012 r. w sprawie V CSK 372/11).

W zakresie zarzutu dotyczącego przedawnienia dochodzonego przez powodów roszczenia o zapłatę wyjaśnić trzeba, że dochodzone przez powodów roszczenie stanowi roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego, zatem żadna jego część nie przedawnia się w terminie 3 – letnim. Sąd Apelacyjny podziela jednocześnie pogląd Sądu Najwyższego przedstawiony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, że termin przedawnienia roszczeń konsumenta o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu nieważnej umowy nie może rozpocząć się wcześniej niż po podjęciu przez konsumenta – kredytobiorcę wiążącej decyzji co do skorzystania z możliwości stwierdzenia nieważności umowy.

Zważywszy, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za

równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21).

Treść pozwu w przedmiotowej sprawie, którego odpis został doręczony pozwanemu w dniu 14 grudnia 2021 r., zezwala na ustalenie, że powodowie mieli świadomość istnienia obowiązku zwrotu kapitału kredytu w przypadku ustalenia nieważności umowy, zatem słusznie skarżący wiązał z tym faktem wymagalność roszczenia, jednakże przy uwzględnieniu okoliczności, że pozwany pozostają profesjonalistą niezwłocznym terminem spełnienia świadczenia, na który wskazuje art. 455 k.c. pozostaje termin 7 dni. Zaskarżony wyrok, wobec powyższych okoliczności, podlegał stosownej zmianie w zakresie zasądzonych odsetek ustawowych za opóźnienie, na mocy art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w świetle art. 496 k.c. brak jest podstaw do uzależnienia świadczenia należnego powodom od zwrotu na rzecz pozwanego kwoty świadczenia uzyskanego przez nich w wyniku zawarcia umowy kredytu kapitału oraz wynagrodzenia za używanie tego kapitału, co stanowi podstawę podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

Sądowi Apelacyjnemu znane jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, zgodnie z którym zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych w znacznej mierze zapobiegać może przewidziane w art. 497 k.c w zw. z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia, albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W uzasadnieniu wskazanego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że możliwości skorzystania z tego prawa 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 (ale takim świadczeniem wzajemnym kredytobiorcy jest jego zobowiązanie do zapłaty oprocentowania i prowizji). Obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału pozostaje w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie przepisu art.496 k.c. także w przypadku potrzeby zabezpieczania roszczenia restytucyjnego banku z odwołaniem się do rozumowania a minori ad maius.

Jednocześnie Sąd Najwyższy we wskazanym wyroku, o ile ogólnie odniósł się do wymogu wzajemności świadczeń koniecznego dla zastosowania prawa zatrzymania, o tyle pominął kwestię tożsamości świadczeń stron wynikających z umowy o kredyt (a nie ich ekwiwalentności w znaczeniu wymiany różnych dóbr), a nie jest przy tym jasne, czy możliwość podniesienia przez bank zarzutu zatrzymania w opisanych okolicznościach jest postrzegana jako konsekwencją przyjęcia, że umowa kredytu jest umową wzajemną, czy też jedynie z odwołaniem się do wykładni a minori ad maius, zwłaszcza, że dotychczasowe judykaty Sądu Najwyższego wskazane w uzasadnieniu cytowanego wyroku Sądu Najwyższego odnosiły się do przyjęcia wzajemności umowy o kredyt w świetle ogólnych reguł art. 487 § 2 k.c.

Abstrahując od braku wykazania przez pozwanego zasadności roszczenia w zakresie wynagrodzenia za korzystanie przez powodów z kapitału (wymogu tego nie spełnia jedynie przedstawienie własnej kalkulacji wynagrodzenia, zwłaszcza w świetle stanowiska powoda w zakresie podniesionego zarzutu), wyjaśnić też należy, że budzi wątpliwość możliwość zastosowania prawa zatrzymania, gdy świadczenia stron nie są jednorodnjajowe, 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 (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2022 r. w sprawie I CSK 5090/22) .

Dopuszczając możliwość warunkowego podniesienia zarzutu zatrzymania (podobnie jak zarzutu potrącenia) oraz nawet przyjmując istnienie po stronie pozwanego uprawnienia do złożenia oświadczenia w tym zakresie, wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania.



Strony stosunku zobowiązaniowego uwikłane w prawo zatrzymania nie powinny zasadniczo znaleźć się ani w korzystniejszym, ani w gorszym położeniu w porównaniu z sytuacją, gdy do wykonania zobowiązania dochodzi według ogólnych reguł, przy czym do tych reguł należy przede wszystkim konieczność, aby dochodzone roszczenie było wymagalne; punktem wyjścia zastosowania prawa zatrzymania musi być założenie, że odpowiednie roszczenie w ogóle istnieje i jest wymagalne ( Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126).

W kodeksie cywilnym ustawodawca nie przesądził kwestii wymagalności roszczenia zabezpieczonego prawem zatrzymania, niemniej jednak obowiązek skorzystania z prawa zatrzymania nie może wyprzedzać powstania wymagalności roszczenia ( Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126, 132).

Odmiennego wniosku w zakresie wymagalności roszczenia, w oparciu o które dłużnik korzysta z prawa zatrzymania nie można formułować także na podstawie analizy porównawczej przepisu art. 496 i 498 § 1 k.c. W treści przepisu art. 498 § 1 k.c. wprost wskazano na wymagalność wierzytelności, jednakże formuła ta jest konieczna, skoro zarzut potrącenia może dotyczyć wierzytelności wynikających z różnych stosunków prawnych łączących strony, podobnie jak sprecyzowanie, że przedmiotem obu wierzytelności muszą być pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku. Skoro prawo zatrzymania przewidziane w art. 496 k.c. związane pozostaje z odstąpieniem od umowy, nieważnością umowy czy też jej rozwiązaniem zbędne pozostawało szczegółowe opisywanie cech wierzytelności stron, którymi skutkuje powstanie wskazanych stanów, zwłaszcza, że wierzytelności te pozostają niejako symetryczne, a z momentem powstania tych stanów działanie każdej ze stron może skutkować wymagalnością wierzytelności wzajemnej.

Wymagalność roszczenia należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, przy czym w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych stan ich wymagalności powstaje niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania (Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, pod red. Andrzeja Kidyby, wyd. II, LEX). Ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy – konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy), albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że wymagalność roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może nastąpić nie wcześniej niż po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogą zażądać skutecznie zwrotu nienależnych świadczeń (wyrok Sadu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20).

W przedmiotowej sprawie, powodowie dysponując stosowną wiedzą w zakresie możliwych skutków stwierdzenia nieważności umowy, w sposób jednoznaczny i świadomy wyrazili wolę w zakresie skorzystania z możliwości sankcji nieważności umowy.

Roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, zaś pozwany niewątpliwie miał możliwość poprzez wezwanie powodów do zapłaty w trybie art. 455 k.c. spowodować wymagalność ewentualnie służących mu roszczeń. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wskazuje, aby pozwany wezwał powodów do zapłaty ewentualnej wierzytelności, zaś zaniechanie w zakresie tego aktu staranności skutkuje brakiem możliwości ustalenia, że roszczenie w oparciu o które pozwany sformułował zarzut zatrzymania pozostaje wymagalne.

Nie można przy tym również zakładać, że już samo powołanie się przez pozwanego na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością roszczenia, które ma stanowić podstawę takiego zarzutu. Jedynie powołanie się przez posiadacza w sporze windykacyjnym na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością specyficznego roszczenia jakim pozostaje roszczenie posiadacza z tytułu poczynienia nakładów na windykowaną rzecz, przy czym właśnie z uwagi na specyfikę omawianego roszczenia, brak jest jakichkolwiek podstaw do rozciągania wskazanego stanowiska na roszczenie

stanowiące podstawę zarzutu zatrzymania stosownie do art. 496 w zw. z art. 497 k.c. ( Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 131).

Wobec powyższych okoliczności apelacja pozwanego podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c., zaś o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3, 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt. 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz.1804 z późn. zm.).

SSA Teresa Karczyńska – Szumilas

Na oryginale właściwy podpis.