

Sygn. akt V ACa 564/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	SSA Teresa Karczyńska – Szumilas
----------------	----------------------------------

Protokolant : starszy sekretarz sądowy Małgorzata Naróg

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2022 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa A. O. i T. O.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 15 marca 2022 r., sygn. akt I C 333/20

I. zmienia zaskarżony wyrok

a. w punkcie 2. (drugim), o tyle tylko, że ustawowe odsetki za opóźnienie od zasądzonych kwot zasądza od dnia 23 grudnia 2021 r. do dnia zapłaty,

b. w punkcie 4.(czwartym) w ten sposób, że nie obciąża pozwanego kosztami sporządzenia opinii biegłego, przejmując te koszty na rachunek Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Bydgoszczy;

II. w pozostałym zakresie apelację oddala;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8. 100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Teresa Karczyńska – Szumilas

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 564/22

UZASADNIENIE

Powodowie A. O. i T. O. w pozwie skierowanym przeciwko pozwanemu (...) S.A. z siedzibą w W. wniosli o ustalenie nieważności umowy kredytu indeksowanego do CHF nr (...) z dnia 14 stycznia 2010 r. oraz zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 212.797,62 zł i kwoty 26.816,43 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu w niniejszej sprawie do dnia zapłaty, stanowiących sumę wpłat dokonanych przez powodów na rzecz pozwanego w okresie od 22 stycznia 2010 r. do 15 grudnia 2020 r. oraz zwrotu kosztów postępowania, wskazując, że umowa o kredyt łącząca strony zawiera klauzule abuzywne.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania, podnosząc między innymi zarzut przedawnienia roszczenia powodów oraz podkreślając, że powodowie samodzielnie dokonali wyboru rodzaju kredytu i wyboru waluty kredytu jako CHF, mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji, zaś po zawarciu umowy kredytowej powódka rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej, która została zarejestrowana w nieruchomości stanowiących przedmiot kredytowania.

Pozwany zaprzeczył twierdzeniu powodów, że umowa łącząca strony zawiera klauzule abuzywne oraz wskazał, że na etapie zawierania umowy przekazał stronie powodowej należyłą informację w zakresie tego ryzyka.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wyrokiem z dnia 15 marca 2022 r. ustalił nieważność umowy kredytu indeksowanego do CHF nr (...) z dnia 14 stycznia 2010 r., zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 212.797,62 zł oraz kwotę 26.816,43 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 maja 2020 r. do dnia zapłaty oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 14 stycznia 2010 r. powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego tj. z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Powodowie umowę zawarli jako konsumenci. Celem zaciągnięcia kredytu było finansowanie zakupu działki gruntu, zabudowanej budynkiem mieszkalnym z wyodrębnioną częścią stanowiącą pawilon handlowy.

Na podstawie umowy pozwany bank zobowiązał się oddać do dyspozycji powodów kwotę 350.000 zł, która była waloryzowana kursem CHF. Wypłata tej kwoty nastąpiła w walucie polskiej z jednoczesnym zastosowaniem mechanizmu tzw. waloryzacji, przez co kwota ta została przeliczona na kwotę 134.207,59 CHF według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. (§ 1 ust. 3A). Kwota uruchamianego kredytu wyrażona w walucie CHF była określana na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 8 ust. 1).

Kredyt miał być spłacany w 360. miesięcznych malejących ratach kapitałowo-odsetkowych tj. do dnia 15 stycznia 2040 r. Spłata kredytu miała następować z zastosowaniem mechanizmu opisanego w § 11 ust. 4 umowy tj. w walucie polskiej, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godz. 14:50.

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która na dzień wydania decyzji kredytowej ustalona była w wysokości 3,49% w stosunku rocznym. Wysokość zmiennej stopy procentowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 3,20%.

Zabezpieczeniem kredytu była hipoteka kaucyjna do kwoty 525.000 zł ustanowiona na nieruchomości należącej do powodów.

Powodowie oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je zaakceptowali; powodowie oświadczyli także, że są świadomi, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe oraz ryzyko zmiany spreadu walutowego, a ich konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wysokość rat kredytu oraz wzrost kosztów obsługi kredytu (§ 29 ust. 2).

Kredyt został wypłacony w walucie polskiej, uruchomiony w jednej transzy w dniu 22 stycznia 2010 r.

W dniu 25 października 2017 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem aneks do umowy kredytu, na mocy którego bank zapewnił kredytobiorcy możliwość dokonywania zmian waluty spłaty rat kapitałowo-odsetkowych kredytu ze złotych na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote w okresie obowiązywania umowy

W wykonaniu przedmiotowej umowy w okresie od momentu jej zawarcia do dnia 4 stycznia 2021 r. powodowie wpłacili na rzecz pozwanego banku łączną kwotę 215.932,93 zł i 31.939,39 CHF; powodowie nadal spłacają zadłużenie wynikające z umowy kredytu.

Umowa zawarta została przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez bank wzorca umownego, bez możliwości negocjacji jej treści. Swoboda powodów ograniczała się jedynie do możliwości zawarcia umowy bądź odmowy jej zawarcia na warunkach przedstawionych jednostronnie przez pozwany bank.

Oferta kredytu w CHF została powodom przedstawiona jako korzystna. Powodowie nie uzyskali informacji na temat wahania kursu CHF, nie mieli oni świadomości, że może dojść do gwałtownego wzrostu kursu CHF. Powodom nie przedstawiono symulacji rat kredytu z uwzględnieniem wzrostu kursu CHF i nie pokazano im jak kształtował się kurs CHF na przestrzeni lat.

Kredyt był przeznaczony na zakup nieruchomości, w której powodowie zaspokajali potrzeby mieszkaniowe swojej rodziny. Nieruchomość zabudowana jest jednorodzinny budynkiem mieszkalnym z dobudowanym budynkiem usługowo-handlowym. Powódka A. O. od kwietnia 2010 r. prowadzi działalność gospodarczą w budynku usługowo-handlowym. Część nieruchomości od 2010-2011 r. jest również wynajmowana. Obecnie powodowie nadal zamieszkują w kredytowanej nieruchomości.

Powodowie złożyli pozwanemu reklamację w związku z zawarciem w przedmiotowej umowie kredytu postanowień abuzywnych.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, przesłuchania powodów i opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, księgowości i finansów publicznych.

Za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd Okręgowy uznał dokumenty nie wymienione jako podstawa ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, wskazując, że nie były one przydatne dla stwierdzenia okoliczności faktycznych istotnych dla niniejszej sprawy. Nie miały one żadnego znaczenia procesowego z punktu widzenia analizy spornej umowy kredytu oraz oceny, czy jest ona zgodna z prawem i czy zawiera klauzule niedozwolone, albowiem zawierały treści oderwane od konkretnej umowy, która jest przedmiotem sporu, zaś przeprowadzenie prawnej oceny umowy zastrzeżone jest dla sądu.

Sąd Okręgowy pominął dowód z zeznań świadka D. S. z uwagi na jego nieprzydatność dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy tj. na podstawie art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 i 5 k.p.c., albowiem świadek nie brał udziału w procesie zawierania przez strony kwestionowanej umowy kredytu, przez co nie mógł posiadać wiedzy istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd I instancji ustalił, że umowa kredytu łącząca strony zawarta została z wykorzystaniem przedłożonego przez bank wzorca umowy; praktycznie swoboda powodów sprowadzała się do możliwości zawarcia lub odmowy zawarcia przedmiotowej umowy.

Wskazując na treść art. 353¹ k.c i art. 385¹ § 1 k.c Sąd Okręgowy stwierdził, że powołane przez powodów klauzule, tj. § 8 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 umowy mogą zostać uznane za niedozwolone.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych, zaś powodowie zawarli przedmiotową umowę jako osoby fizyczne celem sfinansowania zakupu działki gruntu, zabudowanej budynkiem mieszkalnym z wyodrębnioną częścią stanowiącą pawilon handlowy. Kredyt był przeznaczony na zakup nieruchomości, w której powodowie zaspokajali potrzeby mieszkaniowe swojej

rodziny; obecnie powodowie nadal zamieszkują w kredytowanej nieruchomości. Nieruchomość zabudowana jest jednorodziennym budynkiem mieszkalnym z dobudowanym budynkiem usługowo-handlowym. Wprawdzie powódka A. O. od kwietnia 2010 r. prowadzi działalność gospodarczą w budynku usługowo-handlowym na terenie kredytowanej nieruchomości, a jej część od 2010-2011 r. jest również wynajmowana, jednak w momencie zawarcia umowy nie była prowadzona na jej terenie działalność gospodarcza, a ponadto zasadniczym celem zawarcia umowy było uzyskanie przez powodów środków na budowę domu mieszkalnego. Fakt ewentualnego wykorzystania niewielkiej części nieruchomości na cele związane z prowadzeniem działalności gospodarczej nie był zasadniczą przyczyną zawarcia umowy. W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że powodowie w niniejszej sprawie posiadają status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Kwestionowane klauzule mogą uchodzić za niedozwolone, albowiem przyznają wyłącznie bankowi prawo do dowolnego przerzucania odpowiedzialności za ryzyko związane ze wzrostem kursu waluty na powodów. Przede wszystkim konstrukcja waloryzacji znajdująca się w umowie powoduje możliwość narzucenia przez bank wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, a więc głównych świadczeń powodów. Ustalenie ich wysokości wiązało się bowiem z koniecznością odwołania się do kursu walut ustanawianych w wewnętrznej, dowolnej i nieznannej powodom tabeli kursów banku. Analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu, a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. W szczególności nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat.

Nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego; istotne jest jedynie to, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

Sąd I instancji stwierdził, że kwota podlegająca zwrotowi na rzecz banku nie została dostatecznie i ściśle w umowie określona, nie odpowiada ona nominalnie kwocie wykorzystanego kredytu i nie są określone w sposób obiektywny zasady jej ustalenia, a wszelkie zapisy umowne dopuszczające dowolną waloryzację są sprzeczne z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 358¹ § 2 i 5 k.c. i rażąco naruszają interesy konsumenta.

W ocenie Sądu Okręgowego podnoszona przez pozwanego okoliczność, że od 2009 r. powodowie mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem abuzywność zapisów, powinno się badać na moment zawierania umowy przez konsumenta z przedsiębiorcą. W takiej sytuacji nie ma więc znaczenia, jakie zmiany w ustawodawstwie wprowadzono po zawarciu przedmiotowej umowy (wejście w życie tzw. „ustawy antyspreadowej”), jak również w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę, w tym jakie zmiany w treści stosunku prawnego między stronami były wprowadzane po jej zawarciu umowy. Podobne uwagi Sąd I instancji odniósł do aneksu do umowy z dnia 25 października 2017 r., na mocy którego strony dopuściły możliwość spłaty kredytu w walucie waloryzacji.

Sąd I instancji stwierdził, że zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1. k.c. postanowienia abuzywne nie wiążą powodów i to od momentu zawarcia umowy kredytowej, co jednocześnie powoduje powstanie pewnego rodzaju „luki” w stosunku prawnym. Z bogatego dorobku orzeczniczego TSUE wynika, że nic nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy zastąpił nieuczciwe postanowienie umowne przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże w orzecznictwie sądów krajowych wielokrotnie potwierdzano, że w polskim porządku prawnym nie istnieją przepisy o charakterze deklaratywnym, którymi można by w ten sposób „zapełnić” niejako powstałe braki w umowie.

Sąd Okręgowy doszedł także do przekonania, że nieprecyzyjne i dowolne odwołanie się do bliżej nieznannej tabeli kursów sporządzanej na wewnętrzne potrzeby przez bank narusza przepis z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe, a ze względu na wyeliminowanie abuzywnych klauzul waloryzacyjnych z umowy sprzeczność umowy z przepisem art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe tylko się pogłębia, albowiem brak jest wówczas

jakiegokolwiek obiektywnego miernika według którego można przeliczyć kurs walut, co powoduje nieważność całej umowy kredytowej, zgodnie z treścią art. 58 k.c.

Umowę należy ocenić także jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami i z tej przyczyny, że w dniu zawarcia umowy powodowie obejmowali swoją świadomością możliwość kilkuprocentowej zwyżki i jej skutki. Taka świadomość ryzyka nie obejmuje, w ocenie Sądu Okręgowego, świadomego ryzyka uwolnienia kursu waluty przez kraj emisji i w efekcie zwyżki kursu o 100%. To na pracownikach banku, jako profesjonalistach, spoczywał obowiązek wyczerpującego wyjaśnienia konsumentowi skutków takich zdarzeń, istoty gwarantowania waluty przez kraj emisji i możliwych skutków jej uwolnienia, w celu uzyskania pełnego obrazu ryzyka i możliwości jego rozważenia. Ponadto, o sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego świadczy także fakt, że w przypadku tak znacznego, niemożliwego do przewidzenia wzrostu kursu waluty, cały ciężar tego zdarzenia został przerzucony na kredytobiorcę. Bank natomiast, który udzielił powodom kredytu, następnie pozyskiwał do swojej dyspozycji z tytułu rat środki znacznie wyższe, niż zaangażował, w związku z niemal podwojonym kursem franka szwajcarskiego – tak dalece niewspółmierne do środków wydatkowanych i rozsądnych zysków, że skutek ten czyni ważność umowy niemożliwą do obrony.

Nie budził przy tym wątpliwości Sądu Okręgowego fakt, że zasadniczą przyczyną wystąpienia przez powodów z pozwem w niniejszej sprawie jest to, że w okresie po zawarciu umowy nastąpił znaczący wzrost kursu CHF, który spowodował poważny wzrost wysokości ich zobowiązań wobec banku i w tym kontekście dla oceny zasadności żądań powodów miało zatem znaczenie również to, czy zostali oni w sposób należyty pouczeni przez pozwany bank o wszystkich ewentualnych konsekwencjach zawarcia umowy waloryzowanej kursem CHF.

Bezsporne jest to, że powodowie złożyli oświadczenie o tym, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je zaakceptowali. Nadto powodowie oświadczyli, że są świadomi, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe oraz ryzyko zmiany spreadu walutowego, a ich konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wysokość rat kredytu oraz wzrost kosztów obsługi kredytu (§ 29 ust. 2 umowy). Z wiarygodnych w tym zakresie przesłuchań powodów wynika jednak, że oferta kredytu w CHF została im przedstawiona jako korzystna, powodowie nie uzyskali informacji na temat wahan kursu CHF, nie mieli świadomości, że może dojść do gwałtownego wzrostu kursu CHF. Powodom nie przedstawiono symulacji rat kredytu z uwzględnieniem wzrostu kursu CHF i nie pokazano im, jak kształtował się kurs CHF na przestrzeni lat, a pracownicy banku nie mówili o zagrożeniach związanych z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego kursem CHF. W ocenie Sądu I instancji takie przedstawienie niebezpieczeństw związanych z zawarciem umowy indeksowanej do CHF spowodowało, że powodowie podpisując wskazane oświadczenie faktycznie nie mieli świadomości, że całe nieograniczone niczym ryzyko wzrostu kursu CHF w okresie 30 lat, na jaki zawarta została umowa, obciąża ich jako kredytobiorców.

W ocenie Sądu I instancji bank jako profesjonalista dysponujący specjalistami z dziedziny finansów i mający dostęp do danych dotyczących historycznych zmian kursów walut powinien powodom, jako konsumentom, przedstawić w sposób jasny skalę ryzyka związanego z zawieraniem długoterminowej umowy kredytu, w której wysokość zadłużenia uzależniona jest od wahań waluty obcej. Tylko takie przedstawienie ewentualnego ryzyka, z wyraźnym zastrzeżeniem, że ewentualny wzrost CHF nie jest niczym ograniczony i że wszelkie tego konsekwencje ponosić będą powodowie, można uznać za rzetelną informację umożliwiającą konsumentowi podjęcie świadomej decyzji.

Umowa zawarta przez strony z uwagi na naruszenie zasad współżycia społecznego została uznana przez Sąd I instancji za nieważną na mocy art. 58 § 2 k.c.; również zawarcie w jej treści wskazanych wcześniej klauzul niedozwolonych powoduje jej nieważność. Warunkiem zawarcia umowy w 2010 r. było zastosowanie w jej treści zakwestionowanych postanowień umownych, tak więc nie jest możliwe uznanie, iż umowa ta jest ważna po wyeliminowaniu z jej treści tych postanowień; zmiana taka całkowicie zmieniałaby treść i warunki umowy.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że żądanie strony powodowej dotyczące ustalenia nieważności umowy kredytu indeksowanego do CHF nr (...) z dnia 14 stycznia 2010 r. jest zasadne, zaś powodowie mają przy tym interes prawny

określony w treści art. 189 k.p.c. w żądanym ustaleniu, skoro takie ustalenie rozstrzyga ostatecznie o ich prawach i obowiązkach, które wynikają z istniejącego stosunku zobowiązaniowego. Wskazując na treść art. 405 k.c., 409 k.c. i 411 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, że zasadne pozostaje przyjęcie teorii dwóch kondykcji, co skutkowało uwzględnieniem roszczenia głównego o zapłatę kwot 212.797,62 zł i 26.816,43 CHF stanowiących sumę wpłat dokonanych przez powodów na rzecz pozwanego w okresie od dnia 22 stycznia 2010 r. do dnia 15 grudnia 2020 r. (zgodnie z opinią biegłego sądowego w wykonaniu przedmiotowej umowy w okresie od momentu jej zawarcia do dnia 4 stycznia 2021 r. powodowie wpłacili na rzecz pozwanego banku łączną kwotę 215.932,93 zł i 31.939,39 CHF).

Sąd Okręgowy wskazał także, że dla roszczeń kredytobiorców o zapłatę termin przedawnienia rozpoczyna się w momencie, w którym dowiedzieli się oni, albo wykazując się oczekiwanym od nich rozsądkiem, powinni dowiedzieć się o tym, że umowa zawiera niedozwolone postanowienia umowne, zaś żądanie oparte o art. 189 k.p.c. ze swojej istoty nie może ulec przedawnieniu. Powodowie złożyli pozwanemu reklamację w związku z zawarciem w przedmiotowej umowie kredytu postanowień abuzywnych, zaś pismem z dnia 4 stycznia 2020 r. pozwany poinformował powodów, że reklamacja została rozpatrzona negatywnie, zatem dopiero od tego momentu powodowie powzięli wiedzę o istnieniu klauzul abuzywnych w umowie, którą zawarli z pozwanym i od tego momentu rozpoczął się bieg przedawnienia ich roszczenia.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu w tym zakresie, zaś o kosztach procesu na podstawie art. 98 § 1 i 1¹ k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. i art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiódł pozwany zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie:

1. art 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

a. brak uwzględnienia okoliczności, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych, oraz umowy wynika, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu kursem waluty obcej są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron,

b. brak uwzględnienia okoliczności:

- zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej,

- zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego,

- świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty do której indeksowany jest kredyt

- świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, podczas gdy powyższe istotne dla sprawy okoliczności wynikają z treści zgromadzonych w aktach sprawy oraz niekwestionowanych w toku postępowania dowodowego dokumentów,

- że pozwany, realizując postanowienia umowne, stosował rynkowy kurs waluty podczas, gdy jest to okoliczność istotna z punktu widzenia rozstrzygnięcia,

- obowiązywania na dzień podpisania umowy regulaminu banku, w którym zawarto definicję spreadu, informację o czynnikach wyznaczających kursy kupna/sprzedazy walut oraz umożliwiono kredytobiorcom dokonywanie spłat kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim;

- przebiegu procedury związanej z udzielaniem kredytobiorcom kredytu hipotecznego wykazanych za pośrednictwem dowodu z dokumentu w postaci poświadczonego za zgodność zanonimizowanego odpisu protokołu przesłuchania świadka M. D., które odbyło się 6 listopada 2017 r. podczas rozprawy przed Sądem Okręgowym w Warszawie w sprawie sygn. akt I C 653/17,

a nadto ustalenie:

- że pozwany dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego ustalania kursów walut,

- niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że umowa nie została zawarta w związku z prowadzoną przez stronę powodową działalnością gospodarczą, a w konsekwencji, że stronie powodowej przysługuje status konsumenta w niniejszej sprawie, mimo że jak wskazał sam Sąd I instancji - nieruchomości zabudowana jest jednorodzinny budynkiem mieszkalnym z dobudowanym budynkiem usługowo - handlowym, zaś powódka od kwietnia 2010 r. prowadzi działalność gospodarczą w budynku usługowo-handlowym, zaś część nieruchomości od 2010-2011 r. jest również wynajmowana,

- co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

2. art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w przedmiocie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w głównej mierze w oparciu o twierdzenia strony powodowej, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów przedłożonych przez pozwanego (wniosku kredytowego, oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych, umowy kredytu), wynikają okoliczności przeciwne, przy czym treść oraz wiarygodność tych dokumentów nie została podważona w toku postępowania, wobec czego należało uznać, że okoliczności faktyczne nimi stwierdzone zostały dostatecznie wyjaśnione oraz udowodnione;

3. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. poprzez oddalenie postanowieniem z dnia 3 września 2020 r. wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka D. S., pomimo że z uwagi na posiadane przez świadka wiadomości dotyczące w szczególności: obowiązujących w pozwanym banku procedur w zakresie udzielania kredytów hipotecznych, zakresu ciążących na pracownikach i doradcach kredytowych obowiązków informacyjnych, w tym odnoszących się do informacji o sposobie funkcjonowania kredytów indeksowanych kursami walut obcych, a także sposobu finansowania akcji kredytowej oraz tworzenia bankowej tabeli kursów, dowody te byłyby przydatny do ustalenia faktów mających dla sprawy istotne znaczenie oraz nie zmierzały do wydłużenia postępowania;

4. art. 98 k.p.c. w zw. z art. 102 k.p.c. w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych przez bezzasadne obciążenie pozwanego kosztami procesu obejmującego wynagrodzenie biegłego w następstwie uwzględnienia wniosku strony powodowej postanowieniem z dnia 26 października 2020 r. (pomimo iż pozwany oponował co do dopuszczenia i przeprowadzenia tego dowodu), podczas gdy strona powodowa zgłosiła wniosek dowodowy w zakresie dowodu z opinii biegłego obejmujący swoją tezę dowodową fakty nieistotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy - co w świetle treści uzasadnienia wyroku, które stwierdza nieważność umowy dodatkowo potwierdza, że dowód z opinii biegłego był zbędny, jednakowoż doprowadził do powstania niecelowych kosztów postępowania, którymi obciążony został pozwany, który oponował co do zasadności dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego;

5. art. 22¹ k.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje w niniejszej sprawie status konsumenta, mimo że jak wskazał Sąd I instancji, nieruchomości zabudowana jest jednorodzinny budynkiem mieszkalnym z dobudowanym budynkiem usługowo - handlowym, zaś powódka od kwietnia 2010 r. prowadzi działalność gospodarczą w budynku usługowo - handlowym, zaś część nieruchomości od 2010-2011 r. jest również wynajmowana;

6. **art. 189 k.p.c.** poprzez jego błędną wykładnię oraz przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu;

7. **art. 69 Prawa bankowego, art. 358¹ k.c., art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz art. 65 k.c.** poprzez przyjęcie, że w umowie nie została wskazana kwota kredytu, a przede wszystkim nie została określona kwota jaką ma zwrócić kredytobiorca oraz że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie zawartej ze stroną powodową została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów i zasad współżycia społecznego, co prowadzi do nieważności umowy w całości;

8. **art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.** poprzez przyjęcie, że postanowienie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy może być jednocześnie uznane za niedozwolone postanowienie umowne;

9. **art. 385¹ § 1 k.c. w zw. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. art. 58 § 3 k.c.,** poprzez przyjęcie, że klauzule umożliwiające stosowanie przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat kredytu przeliczeń w oparciu o kurs zakupu i sprzedaży franka szwajcarskiego ustalanego według tabeli kursowej banku kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a zatem stanowią niedozwolone postanowienia umowne, a ich wyeliminowanie prowadzi w efekcie do nieważności umowy oraz, że doszło do niewypełnienia obowiązku informacyjnego przez pozwanego, podczas gdy prawidłowo przeprowadzona analiza prawna, uwzględniająca zasady wykładni umów, skutkowałą by ustaleniem, że taka dowolność i naruszenie nie miały miejsca;

10. **art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13** poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączących strony umowach o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej „klauzule ryzyka walutowego”) oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej „klauzule spreadowe”) oraz zaniechaniu przyjęcia, że klauzule ryzyka walutowego są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.;

11. **art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez zanegowanie możliwości zastosowania normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. (obowiązującej w dacie zawarcia przedmiotowej umowy) wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone postanowień umownych dotyczących klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, podczas gdy taki proces stosowania prawa jest dopuszczalny, a ponadto jest zdalny do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego, co doprowadziło do bezpodstawnego stwierdzenia nieważności umowy;

12. **art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 i art. 75b Prawa bankowego** poprzez pominięcie skutków aneksu zawartego 25 października 2017 r. do umowy kredytu;

13. **art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c.** poprzez jego błędną wykładnię i przyznanie powodowi odsetek za opóźnienie od zasądzonego świadczenia pieniężnego od dnia 12 listopada 2020 r., podczas gdy winny być one zasądzone od daty złożenia przez kredytobiorcę jednoznacznego oświadczenia w zakresie dalszego trwania umowy po pouczeniu o skutkach łączących się z nieważnością umowy, co miało miejsce na rozprawie w dniu 14 stycznia 2022 r.

Pozwany domagał się zmiany wyroku Sądu Okręgowego poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów kosztów postępowania za obie instancje.

W piśmie procesowym z dnia 7 października 2022 r. (data prezentaty) pozwany podniósł ewentualny zarzut zatrzymania w odniesieniu do kwoty 350.000 zł wypłaconego powodowi kapitału oraz w odniesieniu do kwoty 106.406,34 zł stanowiącej wartość świadczenia banku polegającego na udostępnieniu stronie powodowej kwoty kapitału do korzystania i umożliwienia korzystania z tych środków.

W uzasadnieniu apelacji pozwany m.in. wskazał, że zaproponowanie treści umowy przez jedną ze stron nie przesądza o braku jej indywidualnego ustalenia, czy też jej narzuceniu; przyjęcie przez konsumenta propozycji przedsiębiorcy, nawet bez podjęcia próby wprowadzenia oczekiwanych zmian, oznaczać może rezygnację z pertraktacji i akceptację postanowień umowy.

W umowie łączącej strony należy odróżnić dwa odrębne ustalenia: ustalenie dotyczące indeksacji kredytu do waluty obcej, wyrażenia długu w walucie CHF (przyjęcia zamiennego oprocentowania kredytu) oraz ustalenie dotyczące posługiwania się w mechanizmie indeksacji i przy przeliczaniu spłat na walutę CHF tabelą kursową pozwanego banku, przy czym pierwsze nie może być nawet rozpatrywane jako abuzywne, bowiem objęte jest ono indywidualnym ustaleniem stron, a udzielanie kredytów indeksowanych ze zmiennym oprocentowaniem jest w pełni zgodne z prawem.

Skarżący podkreślił, że strona powodowa od samego początku miała możliwość dokonywania spłat bezpośrednio w CHF, czego Sąd Okręgowy nie uwzględnił.

Stosowany przez pozwanego mechanizm ustalania kursów walut odpowiada tym stosowanym przez inne banki komercyjne, jest kursem rynkowym i pozostaje w korelacji ze średnim kursem publikowanym przez NBP.

W dacie zawarcia umowy kredytu żaden przepis nie nakładał na banki obowiązku wskazywania, na jakiej podstawie będą ustalane kursy walut w umowach kredytu indeksowanego do waluty obcej.

W odniesieniu do obciążenia pozwanego kosztami dowodu z opinii biegłego skarżący stwierdził, że w sytuacji gdy dowód z opinii biegłego był zarówno niecelowy jak i nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy, a pozwany oponował co do jego przeprowadzenia, obciążenie tymi kosztami pozwanego jest niecelowe.

Postanowienia umowy kredytowej, objęte zgodą powodów, zapewniały stronie powodowej bufor bezpieczeństwa w postaci automatycznego rozwiązania umowy w razie braku złożenia przez kredytobiorcę wniosku o uruchomienie kredytu.

Działanie pozwanego w zakresie ustalania kursów waluty nie tylko nie sprzeciwiało się właściwości stosunku prawnego (umowy kredytowej), ale było zgodne z przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

W piśmiennictwie akcentuje się, że uznanie umowy za zawartą z przekroczeniem granic swobody kontraktowania z powodu naruszenia zasad współżycia społecznego jest uzasadnione tylko w wypadkach wyjątkowej, szczególnej intensywności naruszenia oraz związanego z tym pokrzywdzenia jednej ze stron, a taka sytuacja nie występuje w przedmiotowej sprawie.

Ryzyko wpisane w konstrukcję kredytu indeksowanego do waluty obcej rozkłada się na każdą ze stron umowy, obciążając zarówno kredytobiorcę, jak i kredytodawcę.

W orzecznictwie zdefiniowano i potwierdzono dopuszczalność nie jakiejś ogólnej konstrukcji indeksacji kredytu, ale konstrukcji identycznej z tą, którą pozwany zastosował w inkryminowanej umowie. Dopuszczalność i zgodność z prawem kredytów odniesionych do waluty obcej potwierdził także ustawodawca, albowiem ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, tzw. ustawa antyspreadowa dodała do obligatoryjnych warunków umowy kredytu określenie szczegółowych zasad dotyczących sposobów i terminów

ustalania kursu wymiany walut i przewidziała możliwość dokonywania spłaty kredytu walutą. Mocą ustawy nie doszło do zakwestionowania dotychczasowych postanowień umów kredytowych, co więcej wyłączona została możliwość kontroli postanowień odsyłających do tabel kursowych w kategoriach abuzywności.

Potencjalna nieważność postanowień umownych dotyczących sposobu ustalania kursów przy wypłacie i spłacie kredytu nie może skutkować nieważnością całej umowy ani wyeliminowaniu z umowy mechanizmu indeksacji, skoro brak jest jedynie wskazania kursu, po którym takowe przeliczenia miałyby być dokonywane.

Sposób dokonywania przeliczeń kwot wyrażonych w walucie obcej na walutę krajową poprzez odwołanie się do kursu średniego NBP nie budził wątpliwości w judykaturze także przed nowelizacją art. 358 § 2 k.c.

Sąd I instancji nie nadał należytego znaczenia korzyściom wynikającym z niskiego oprocentowania kredytów indeksowanych kursem, które odnosiła i odnosi strona powodowa.

Pozwany bank stosował kursy rynkowe, pozostające w korelacji z kursami publikowanymi przez NBP, wobec czego nie może być mowy o rażącym naruszeniu interesów strony powodowej.

Skarżący podkreślił także, że w 2010 r. nie istniały przepisy prawa nakładające na banki obowiązek szczegółowego informowania konsumentów o ryzyku kursowym związanym z zawieraniem umów kredytów. Pozwany nie uprzedzał kontrahentów o możliwości radykalnego wzrostu kursu waluty, co miało miejsce po zawarciu umowy, gdyż nie posiadał wiedzy o nadchodzącym gwałtownym wzroście. Zmiany kursów walut są normalnym i stale występującym zjawiskiem ekonomicznym, wobec czego można zdecydowanie stwierdzić, że mieszczą się one w granicach zwykłego ryzyka kontraktowego.

Strona powodowa mogła swobodnie zapoznać się z treścią umowy, zdecydować kiedy umowa zostanie zawarta, umożliwiono także kredytobiorcom dokonywanie spłat kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim.

Klauzule ryzyka walutowego, wprowadzające do kredytu mechanizm indeksacji, w postaci w szczególności § 1 ust. 3A oraz § 11 ust. 4 umowy, określają główny przedmiot stosunku umownego stron oraz zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały, zatem nie podlegają one badaniu pod kątem przesłanek określonych przepisami o ochronie konsumentkiej, z uwagi na przepis 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG.

Odesłanie do tabeli kursowej nie powinno być uznane za abuzywne, gdyż stosowanie kursów tabelowych jest ugruntowaną praktyką rynku finansowego, oczywistą dla wszystkich uczestników tego rynku, zarówno banków, jak i konsumentów.

Specyfikę rynku walutowego dostrzega sama Dyrektywa 93/13, która przewiduje, że kurs waluty może być przez dostawcę (tu bank) ustalony w momencie dostawy (wypłaty lub spłaty kredytu) (ust. 2 lit c załącznika Dyrektywy 93/13).

Art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe daje bankowi podstawę do ustalania kursów w tabeli banku, natomiast sam mechanizm waloryzacji jest konstrukcją przewidzianą w art. 358¹ § 2 k.c., zatem stosowanie w umowach o kredyt mechanizmu waloryzacji kursem z tabel kursowych banku - na mocy art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 - powinno być wyłączone spod oceny z perspektywy abuzywności, albowiem pozwany przeniósł do umowy regulację ustawową.

Przy ocenie abuzywności Sąd Okręgowy powinien wziąć pod uwagę, że postanowienia odnoszące się do indeksów rynkowych (takich jak np. kurs waluty) w umowach zawartych na kilkadziesiąt lat, nie mogą być opisane w formule algorytmu matematycznego.

Jeżeli chodzi o klauzule kursowe (postanowienia odsyłające do kursów z tabeli banku), to sami kredytobiorcy nie uznawali informacji o sposobie ustalania kursów za istotną dla podjęcia decyzji o zawarciu umowy, zaś postanowienie,

które przez samego rozsądnego konsumenta nie jest uważane za istotne dla zawarcia umowy nie może być uznane za abuzywne.

Zastąpienie w umowach kredytowych nieuczciwej klauzuli spreadowej przepisem rangi ustawowej - choćby uchwalonym po zawarciu umowy - jest zgodne i zapewnia realizację celów Dyrektywy 93/13, w szczególności jej art. 6 ust. 1. Cel Dyrektywy 93/13 polega na przywróceniu równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, a nie na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki. Odwołanie się - w ramach procesu stosowania prawa do art. 358 § 2 k.c. (obowiązującego w dacie zawarcia przedmiotowej umowy oraz wykładanego łącznie z art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe) w miejsce uznanej za nieuczciwą klauzuli spreadowej, w ocenie pozwanego realizuje postulat przywrócenia równowagi między stronami umowy, przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości oraz jest zgodne z celami Dyrektywy 93/13. Odwołanie się przy przeliczeniach kursowych dokonywanych na podstawie umowy kredytowej do kursu średniego NBP gwarantuje kredytobiorcy zwrot pobranych spreadów walutowych, a także generuje dodatkowe koszty dla banku, z uwagi na nietransakcyjny charakter tego kursu, a zatem realizowane są odstraszające cele Dyrektywy 93/13, z jednoczesnym zachowaniem proporcjonalności sankcji do rangi naruszenia.

W polskim systemie prawa powszechnie jest również odwoływanie się do zwyczaju w odniesieniu do klauzul walutowych.

W regulaminie obowiązującym na dzień zawierania umowy umożliwiono kredytobiorcom dokonywanie spłat kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim, a strona powodowa zdecydowała się na zawarcie aneksu dopiero w 2017 r.

Skarżący stwierdził także, że wymagalność roszczenia powodów w zakresie kwoty wyrażonej w CHF należało wiązać ze złożeniem przez konsumenta jednoznacznej deklaracji, co do losów umowy i wyboru najkorzystniejszego rozwiązania oraz datą dotarcia tej informacji do świadomości pozwanego banku, zaś oświadczenie w tym zakresie powodowie złożyli dopiero na rozprawie dnia 14 stycznia 2022 r.

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 pozostawała zasadna jedynie w nieznaczej części.

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

Zarzuty skarżącego dotyczą zarówno ustaleń okoliczności faktycznych sprawy, jak i ich oceny prawnej i zostaną ocenione kompleksowo.

Sąd Okręgowy nie naruszył artykułu 227 k.p.c. w związku z artykułem 235⁽²⁾ § 1 pkt 5 k.p.c. nie przeprowadzając dowodu z zeznań świadka D. S., skoro fakt, że w banku istniały określone ustandaryzowane procedury udzielania kredytów nie oznacza, że były one w pełni przestrzegane w odniesieniu do wszystkich zawieranych umów, zaś sposób wykonywania umowy przez przedsiębiorcę (w tym okoliczność, czy stosowane przez niego kursy waluty odbiegały od kursów rynkowych) nie ma znaczenia dla oceny abuzywności analizowanych klauzul; z tożsamyh względów zdecydowanie ograniczone znaczenie dowodowe miał dokument w postaci protokołu z zeznań świadka M. D. złożonych w innej sprawie.

Nie jest zasadny także zarzut skarżącego dotyczący dokonania istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności w głównej mierze w oparciu o przesłuchanie strony powodowej, albowiem również wskazywane przez skarżącego dowody z dokumentów nie zmieniają wniosku w zakresie prawidłowości poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń oraz ich oceny.

Umowa kredytu odwołująca się do waluty obcej **nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 stawy Prawo bankowe.**

Zasadnie jednak Sąd I instancji doszedł do przekonania, że postanowienia umowy określające zasady wyznaczania wysokości spłacanych przez powodów rat, a tym samym wysokość zobowiązania ciążącego na kredytobiorcach, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, na postawie którego ma być określana ta wysokość, mają charakter **niedozwolonych postanowień umownych** obarczających konsumenta nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszających równorzędność stron. Okoliczność, że sama umowa kredytu, w której wysokość świadczenia po stronie kredytobiorcy wyrażona zostaje przy zastosowaniu kursu waluty nie jest sprzeczna z zasadą swobody umów, nie oznacza, że konkretna konstrukcja klauzuli waloryzacyjnej nie pozostaje postanowieniem abuzywnym; czym innym jest także ryzyko kursowe, które przyjmuje na siebie konsument, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez kredytodawcę. Analizowana konstrukcja umowy skutkuje tym, że konsument, poza nieograniczonym ryzykiem kursowym, został jednocześnie obciążony na wiele lat ryzykiem całkowicie dowolnego i nieograniczonego ustalania kursów wymiany waluty przez bank.

Nie ulega też wątpliwości, że pozwany miał ustawowe uprawnienie, a nawet obowiązek wynikający z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe publikowania tabel walutowych, co nie oznacza jednak, że klauzule waloryzacyjne w treści których zastosowano kursy walut z nich wynikające nie podlegają ocenie z punktu widzenia abuzywności; art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 wyłącza spod stosowania jej przepisów warunki umowy odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe, jednak przedmiotem sporu nie jest samo uprawnienie banku do publikowania tabel walutowych. Nie można również twierdzić, że połączenie samej ustawowej możliwości waloryzacji świadczenia z odniesieniem do tabel kursu walut banku stanowi odzwierciedlenie konstrukcji ustawowej, skoro konkretny sposób waloryzacji świadczenia nie wynika z ustawy.

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.

Skarżący wskazuje na załącznik do Dyrektywy 93/13, z którego wynika, że cena towaru w umowie sprzedaży waluty może być określona w momencie dostawy, jednak pomija przy tym okoliczność, że pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia umowy sprzedaży waluty. Powód uzyskał od pozwanego kredyt wyrażony w walucie PLN, waloryzowany kursem CHF, a jego zobowiązanie również wyrażone było w walucie PLN. Waluta CHF jest miernikiem stosowanym w umowie do waloryzacji zobowiązania powoda, przy czym abuzywności klauzuli waloryzacyjnej nie zmienia wskazanie kwoty kredytu również w walucie CHF, czy ewentualna możliwość spłaty kredytu i odsetek w takiej walucie. Pomijając jednak nawet ten argument wskazać trzeba, że wysokość świadczenia powodów nie została określona w momencie dokonywania płatności przez bank na ich rzecz poszczególnych transzy kredytu; o wysokości własnego świadczenia powodowie uzyskiwali stopniowo wiedzę dokonując płatności kolejnych rat kredytu.

Jednocześnie o braku abuzywności danej klauzuli umownej nie świadczy okoliczność, że była ona powszechnie stosowana na rynku finansowym oraz to, że konsument mógł z niej nie korzystać i dokonywać spłaty kredytu w walucie obcej; jeżeli konsument dokonuje wyboru w ramach możliwości stworzonych przez przedsiębiorcę i decyduje się na dokonywanie spłaty kredytu w walucie polskiej i takiej opcji dotyczy zawarta przez niego umowa, to ma pełne prawo oczekiwać, że klauzula stwarzająca mu taką możliwość nie będzie kształtować jego obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 (**głównych świadczeń stron** w znaczeniu art.385¹ § 1 k.c.).

Oceny, czy dane postanowienie umowne określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, powinien dokonać sąd krajowy, biorąc pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia rozpatrywanej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 30 kwietnia 2014r. w sprawie C – 26/13), przy czym nie stanowi w tym zakresie przesądającego argumentu to czy dane postanowienie dotyczy *essentiale negoti* umowy.

Na to, że postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 wskazuje sama konstrukcja umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcom oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu przeliczenia jednej waluty na drugą. O wielkości całego kredytu i poszczególnych rat decyduje przeliczenie w momencie wypłaty kredytu waluty CHF na walutę PLN, a następnie, w momencie spłaty każdej raty, przeliczanie z PLN na CHF; klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C 118/17 i przytoczone tam orzecznictwo, wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18). Obowiązki wypłaty kwoty kredytu, a następnie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowią główne świadczenia stron, zaś klauzula waloryzacyjna w oczywisty sposób wpływa na wysokość tych świadczeń. Skoro z klauzuli waloryzacyjnej wynika, w jakiej wysokości świadczenie główne ma być spełnione, to należy przyjąć, że w ten sposób określa ona to świadczenie główne w rozumieniu przepisu. art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18).

Wniosek, że postanowienia umowy dotyczące zasad przeliczenia kwoty udzielonego kredytu przy jego wypłacie oraz ustalania wysokości rat obciążających konsumenta dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 nie wyłącza ustalenia, że są one postanowieniami niedozwolonymi. Postanowienia te bowiem nie zostały sformułowane prostym i zrozumiałym językiem stosownie do wymogu Dyrektywy 93/13 (**u sposób jednoznaczny** wedle art.385¹ § 1 k.c.), skoro zezwalają bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej stosowany do przeliczenia świadczeń stron. Jednoznaczność postanowienia to nie tylko jednoznaczność językowa sformułowania, ale także istnienie możliwości ustalenia w oparciu o daną klauzulę treści stosunku zobowiązaniowego, w szczególności rozmiaru świadczenia z uwzględnieniem obiektywnego kryterium przeciętnego konsumenta.

Niejednoznaczności analizowanych postanowień umowy nie zniwelowała udzielona konsumentom przez bank **informacja** wskazująca na związane z umową ryzyko walutowe i to nawet o takiej treści, jaka wynika z umowy kredytu, oświadczenia zawartego w treści wniosku o udzielenie kredytu oraz dokumentu zatytułowanego „Informacja dla klientów”, choćby z tego względu, że nie wskazuje ona na nieograniczony charakter takiego ryzyka.

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 (również indeksowanego), 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 (...) 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 2017r. 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 2021r. 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 także i konstrukcja klauzuli indeksacyjnej zastrzegającej możliwość określenia stosowanego kursu waluty jedynie przez kredytobiorcę, bez jakiegokolwiek odniesienia się do okoliczności mających mieć wpływ na ustalony kurs.

Okoliczności, że w dacie zawierania umowy żaden przepis prawa nie precyzował stopnia szczegółowości zapisów dotyczących ustalania kursu wymiany walut, ani też treści informacji dotyczącej ryzyka związanego z umową jaka ma być przekazana konsumentowi nie może uzasadniać braku wskazania w postanowieniach umowy oraz w ramach informacji dostarczonych przez przedsiębiorcę przed zawarciem umowy kryteriów stosowanych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany mającego zastosowanie do obliczania rat spłaty, co umożliwiłoby konsumentowi określenie w każdej chwili tego kursu wymiany. Co więcej właśnie fakt, że umowa zawarta została na wiele lat uzasadniał uwzględnienie możliwości radykalnych zmian kursu waluty na przestrzeni dłuższego czasu i poinformowanie konsumenta o takiej możliwości.

Przestrzeganie przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości warunków umów należy co prawda oceniać w świetle informacji, którymi ten przedsiębiorca dysponował w chwili zawarcia umowy z konsumentem (postanowienie TSUE z dnia 3 marca 2021 r., Ibercaja Banco, C#13/19 i przytoczone tam orzecznictwo), jednakże pozwany bank jako profesjonalista w zakresie rynku finansowego nawet nie wskazał na okoliczności wobec których mógł racjonalnie

wykluczać ryzyko znacznego wzrostu kursu waluty do której indeksowany był kredyt udzielony powodom w okresie kolejnych wielu lat.

Zgodzić się jednocześnie należy, ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego 29 października 2019r. w sprawie IV CSK 309/18, że 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, 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.

Odnosząc się do twierdzenia skarżącego, że regulamin będący częścią umowy stron wskazywał na czynniki wyznaczające kurs waluty (rozdział IV § 2ust. 4) wyjaśnić należy, że rodzaj tych czynników oraz brak jakiegokolwiek wskazania w jaki sposób będą one uwzględniane nie wpływa na zasadną ocenę w zakresie abuzywności analizowanych klauzul dokonaną przez Sąd Okręgowy. Słusznie Sąd I instancji doszedł do przekonania, że nie jest zasadne twierdzenie pozwanego dotyczące wskazania, że treść klauzuli indeksacyjnej podlegała **indywidualnej negocjacji** z powodami. Zgodnie z przepisem art. 385¹ § 4 k.c. 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 nie może być uznana okoliczność, że konsument miał prawo wyboru spośród różnych produktów oferowanych przez przedsiębiorcę, ani także okoliczność, że mógł on doprowadzić do rozwiązania umowy w razie braku złożenia wniosku o wypłatę kredytu. O fakcie, że miały miejsce indywidualne negocjacje umowy nie świadczy również to, że materiał dowodowy nie stwarza podstaw do stwierdzenia, aby konsument takich indywidualnych negocjacji się domagał. Niewątpliwie skorzystanie z uprawnienia do negocjacji zależy od woli konsumenta, jednakże to przedsiębiorcę obciąża ciężar wykazania, że konsument z negocjacji świadomie zrezygnował, a pozwany temu ciężarowi w przedmiotowej sprawie nie sprostał, skoro nie zostało wykazane, że powód miał w ogóle świadomość takiej możliwości w odniesieniu do klauzuli waloryzacyjnej.

Umowa zawarta została przez strony na podstawie wzorca, a szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem, wyrażona w art. 385¹ 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. Nie można również twierdzić, że postanowienie dotyczące wysokości rat obciążających konsumenta w wyniku zawarcia umowy kredytu powinno być uważane przez rozsądnego konsumenta za postanowienie nieistotne i nawet gdyby podlegało negocjacji, to konsument wyraziłby na nie zgodę, skoro w istocie było to postanowienie wyznaczające zakres obowiązku finansowego konsumenta.

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, zaś faktyczna eliminacja możliwości dokonywania waloryzacji związana jest ze słusznym stwierdzeniem, że brak jest jakichkolwiek podstaw do uzupełnienia umowy stron poprzez wskazanie miernika dokonywania waloryzacji.

Odnosząc się do zarzutów skarżącego w odniesieniu do przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że powodowie zawarli przedmiotową umowę jako konsumenci stwierdzić należy, że zgodnie z art. 22¹ 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. 22¹ 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 zakupu przez nich nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym z wyodrębnioną częścią stanowiącą pawilon handlowy.

Wedle treści operatu szacunkowego sporządzonego jeszcze przed zawarciem umowy dotyczącego wartości przedmiotowej nieruchomości gruntowej i budynkowej wartość rynkowa nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym wynosi 563.347 zł, zaś wartość rynkowa wydzielonej funkcjonalnie części nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem handlowo usługowym wynosi 199000 537 zł; budynek mieszkalny ma powierzchnię użytkową 125,60 m², zaś budynek handlowo usługowy powierzchnię 45,90 m².

Zgodnie z przesłuchaniem powoda strony zamieszkały i nadal zamieszkują w budynku mieszkalnym znajdującym się na zakupionej nieruchomości gruntowej, zaś w części handlowo – usługowej budynku powódka prowadziła działalność gospodarczą w postaci zakładu kosmetycznego, a około 15 m² tej nieruchomości jest wynajmowane.

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; sama część handlowo – usługowa jest również zdecydowanie mniejsza niż część mieszkalna i przedstawia zdecydowanie mniejszą wartość.

Skoro nieruchomość w przeważającej mierze została nabyta w celu zaspokajania potrzeb osobistych powodów, niezwiązanych z ich działalnością gospodarczą, to należy uznać, że umowa kredytu była związana z przyszłą działalnością gospodarczą powódki jedynie w sposób pośredni, zaś powodowie ją zawierając działali jako konsumenci.

Wyjaśnić także należy, że status konsumenta należy niewątpliwie badać na chwilę dokonywania czynności prawnej, zaś z wpisu w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej dotyczącego powódki wynika, że rozpoczęła ona działalność gospodarczą w dniu 26 kwietnia 2010 r., podczas gdy umowa kredytu zawarta została 14 stycznia 2010 r.

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⁽²⁾ 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⁽¹⁾ § 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 realnego 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 konsumentką wynikającą z Dyrektywy 93/13.

Ustawa z dnia 26 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw wprowadziła pewne możliwości związane ze spłatą kredytów indeksowanych, jednakże nie zmienia to oceny kwestionowanych postanowień umownych jako abuzywnych, zwłaszcza że fakt, że konsumenci mogli sami nabywać walutę i w niej spłacać kredyt nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać. Przyjęcie przez prawodawcę przepisów regulujących stosowanie warunków umownych i przyczyniających się do zapewnienia odstraszaającego 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 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz. U. Nr 165, poz. 984) 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). Podzielając uzasadnienie stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie braku możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym wskazać należy, że zgodnie 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 utrzymywania 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 prowadzi 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 negoti), 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 prowadziło do całkowitego zniekształcenia treści i istoty umowy kredytowej zawartej przez strony.

Elementem natury (właściwości) stosunku prawnego w postaci kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej pozostaje mechanizm tej waloryzacji oraz oprocentowanie kredytu według stawki LIBOR, a w przypadku pominięcia tego mechanizmu przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR i złożeniu spłaty kredytu w walucie obcej następuje tak istotna zmiana treści stosunku, że powstanie inny typ stosunku – kredyt walutowy, nie objęty wolą stron zawierających umowę.

Nie ulega nadto wątpliwości, że strony umówiły się, że 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.

W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest o stawkę LIBOR 3M, przy czym w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z takim oprocentowaniem (niższym niż oprocentowanie depozytów) byłoby dla banku nieopłacalne; kredytobiorca nie uzyskałby kredytu bankowego w PLN tak oprocentowanego. Od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły także w życie przepisy 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 funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (rozporządzenie BMR) zakazujące w istocie stosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna ze wskazanym rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c.

Przepis art. 385¹ § 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), przy czym wniosku tego nie zmienia i wskazanie przez skarżącego, że również w sytuacji zastąpienia klauzuli niedozwolonej w zakresie sposobu waloryzacji regulacją art. 358 § 2 k.c. bank poniósłby dodatkowe koszty.

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 ona skutek zniechęcający do stosowania klauzuli, tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 i wskazana w niej judykatura TSUE). 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.**, przy czym wniosek ten pozostaje zasadny, nawet jeżeli przepis ten obowiązywał już w dacie zawarcia umowy przez strony, a przed jego wprowadzeniem do porządku prawnego określenie wysokości zobowiązania w walucie obcej przy pomocy kursu średniego NBP pozostawało zwyczajem.

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).

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

Zasadnie Sąd Okręgowy doszedł zatem do przekonania, że skutkiem eliminacji klauzul abuzywnych z treści umowy pozostaje jej nieważność.

Wniosek Sądu I instancji w zakresie sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego nie zasługuje zaś na podzielenie choćby z tego względu, że nie bierze on pod uwagę korzyści, jakie konsumenci odnosili z niższego oprocentowania w stosunku do kredytu złotowego.

Słusznie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powodowie mają **interes prawny w znaczeniu art. 189 k.p.c.** w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy, pomimo poddania pod osąd również roszczenia o zapłatę związanego z ustaleniem nieważności tej 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.

Interes prawny powodów w ustaleniu nieważności umowy wyraża się także tym, że do wykreślenia z księgi wieczystej hipoteki, która stanowi zabezpieczenie umowy, konieczne jest legitymowanie się przez nich orzeczeniem stwierdzającym nieważności umowy kredytu.

Sąd I instancji nie dopuścił się zarzucanego w apelacji naruszenia przepisów prawa materialnego poza uchybieniem art. 445 kc. w zw. z art. 481 k.c.

Stosownego pouczenia powodów o możliwych skutkach orzeczenia o nieważności umowy kredytu Sąd I instancji dokonał zarządzeniem z 5 listopada 2021 r., zaś powodowie, po zapoznaniu się z jego treścią, pismami które wpłynęły do Sądu Okręgowego w dniu 15 grudnia 2021 r. oświadczyli, że podtrzymują m.in. żądanie ustalenia nieważności umowy kredytu zwartej przez strony.

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).

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że po upływie 7 dni od złożenia przez powodów stosownych oświadczeń pozwany pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia (art. 455 k.c.) i na mocy art. 386 § k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok orzekając o odsetkach za opóźnienie od zasądzonego świadczenia od 23 grudnia 2021 r. na podstawie art. 481 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji nie dopuścił się także zarzucanych mu w apelacji naruszeń prawa procesowego poza naruszeniem art. 98 k.p.c. w związku z art. 102 k.p.c. oraz art. 113 ust.1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Słusznie podkreślił skarżący, że oponował on przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego na wniosek zgłoszony przez powodów, natomiast materiał uzyskany w drodze przeprowadzenia tego dowodu miał niewielkie znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu, skoro pozwany nie kwestionował wysokości kwot uiszczonych przez

powodów na jego rzecz. W tych okolicznościach obciążenie pozwanego kosztami opinii biegłego nie jest słuszne, choć odpowiada zasadzie odpowiedzialności za wynik postępowania. Zaskarżony wyrok w tym zakresie należało zmienić poprzez nie obciążaniu pozwanego kosztami sporządzenia opinii na podstawie artykułu 102 k.p.c., przy przyjęciu że w sprawie zachodzi szczególny wypadek to uzasadniający.

W pozostałym zakresie apelacja podlegała oddaleniu na mocy art. 365 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w świetle art. 496 k.c. brak jest podstaw do uzależnienia świadczenia należnego powodowi od zwrotu na rzecz pozwanego kwoty świadczenia uzyskanego przez nich w wyniku zawarcia umowy kredytu, 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, 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 konsekwencja 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.

Dopuszczając możliwość warunkowego podniesienia zarzutu zatrzymania (podobnie jak zarzutu potrącenia) oraz 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 Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20).

W przedmiotowej sprawie, powodowie po stosownym pouczeniu 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 w toku postępowania 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).

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.