

Sygn. akt V ACa 1013/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Karczyńska - Szumilas
Protokolant:	stażysta Adrian Sadowski

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2023 r. w G. na rozprawie

sprawy z powództwa J. W. i I. W.

przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 5 kwietnia 2022 r. sygn. akt XV C 1505/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II. (drugim) w ten tylko sposób, że odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonej w nim kwoty zasądza od dnia 18 stycznia 2022 r. do dnia zapłaty, zaś w pozostałym zakresie powództwo o zasądzenie odsetek za opóźnienie oddala;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

I. 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 1013/22

UZASADNIENIE

Powodowie I. W. i J. W. domagali się ustalenia nieważności umowy o kredyt hipoteczny łączącej strony oraz zasądzenia od pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 217.774,12 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu nienależnych świadczeń uiszczonych przez nich na rzecz pozwanego w okresie od 27 października 2010 r. do 27 lipca 2020 r. zł, zgłaszając także roszczenia ewentualne. W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że umowa o kredyt łącząca strony jest nieważna, albowiem

zawiera postanowienia abuzywne, a nadto z uwagi na jej sprzeczność z artykułem 69 ustawy Prawo bankowe, wobec braku określenia w niej kwoty kredytu i zastosowanie niedopuszczalnej waloryzacji umownej oraz przekroczenie zasady swobody umów i sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania, kwestionując twierdzenia powódki, aby umowa zawarta przez strony była nieważna, czy też aby zawarte w niej postanowienia waloryzacyjne pozostawały abuzywne, a nadto wskazując, że powódka nie ma interesu prawnego w zakresie roszczenia o ustalenie, zaś roszczenie o zapłatę pozostaje przedawnione.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z 5 kwietnia 2021 r. ustalił, że umowa o (...) nr (...) z dnia 21 października 2005 r. zawarta pomiędzy stronami jest nieważna, zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 217.774,12 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 2 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił w jaki sposób w roku 2005 tworzona była tabela kursów walut w pozwanym banku oraz jak wyglądała standardowa procedura oferowania kredytów hipotecznych w pozwanym banku. Z ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji wynika także, że powodom przedstawiono w pozwanym banku zarówno ofertę kredytu w PLN, jak i kredytu indeksowanego do waluty CHF, przy czym drugi z tych kredytów był dla powodów korzystniejszy (większa kwota kredytu i niższa rata). Powodowie przed złożeniem wniosku kredytowego zapoznali się z dokumentem „Informacja dla wnioskodawców ubiegających się o kredyt mieszkaniowy/kredyt konsolidacyjny/pożyczkę hipoteczną indeksowany/ą kursem waluty obcej”, którego treść Sąd I instancji przytoczył w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Pracownik pozwanego banku zapewnił powodów, że frank szwajcarski jest walutą stabilną i bezpieczną, nie przedstawiono im symulacji rat kredytu w zależności od zmian kursu waluty CHF, nie wyjaśniono w jaki sposób będzie ustalony kurs waluty, na podstawie którego przeliczane być miały raty kredytu. Sąd Okręgowy wskazał, że strony, a powodowie jako konsumenci, zawarły umowę o kredyt indeksowaną kursem CHF (...) nr (...) w dniu 21 października 2005 r., przytaczając istotne dla rozstrzygnięcia postanowienia tej umowy. Pozwany dokonał wypłaty na rzecz powodów środków z kredytu (315.000 zł), zaś aneksem nr (...) z 5 października 2006 r. strony między innymi podwyższyły kwotę kredytu o 82.522 zł; w kolejnych aneksach do umowy strony między innymi przedłużyły okres kredytowania określony w umowie oraz okres karencji w spłacie kredytu.

Z dalszych ustaleń czynionych przez Sąd I instancji wynika, że kredyt był spłacany przez powodów w złotych polskich; ich wpłaty przeliczane były przez bank według kursu sprzedaży CHF ustalonego przez bank w tabeli kursów kupna/sprzedaży. W okresie od 27 listopada 2005 r. do 27 listopada 2020 r. powodowie dokonali wpłat z tytułu rat kapitałowo - odsetkowych na rzecz pozwanego w łącznej kwocie 304.098,45 zł, a nadto ponieśli wymienione w uzasadnieniu wyroku koszty. Pismem z 24 września 2020 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 329.207,48 zł w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania. Sąd Okręgowy stwierdził, że stan faktyczny w sprawie ustalił na podstawie dokumentów przywołanych w treści uzasadnienia, uznając pozostałe dokumenty za rozwinięcie i poparcie stanowisk stron. Sąd I instancji pominął także dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii bankowości i finansów, wskazując, że dla rozstrzygnięcia sprawy nie były wymagane wiadomości specjalne. W ocenie Sądu I instancji zeznania świadków K. M., J. C. i K. G. miały jedynie charakter pomocniczy przy rekonstrukcji ustaleń faktycznych, albowiem świadkowie ci nie mieli wiedzy odnośnie procesu zawierania, jak i samych zapisów, konkretnej umowy łączącej strony. Zeznania świadków K. M. i J. C. posłużyły Sądowi Okręgowemu do odtworzenia procedury ustalania przez bank kursów kupna/sprzedaży waluty, zaś w pozostałym zakresie pozostawały irrelewantne dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Okręgowy dał wiarę dowodowi z przesłuchania strony powodowej, które pozwoliło na ustalenie okoliczności związanych z zawarciem umowy kredytu łączącej strony, poza wypowiedzią powodów dotyczącej nie poinformowania ich o ryzyku kursowym która stała w sprzeczności z treścią dokumentu „Informacja dla wnioskodawców ubiegających się o kredyt mieszkaniowy/kredyt konsolidacyjny/pożyczkę hipoteczną indeksowany/ą kursem waluty obcej”. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo prawie w całości zasługuje na uwzględnienie, przytaczając dla uzasadnienia poszczególnych wniosków judykaturę Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd Okręgowy wskazując na przepis art. 189 k.p.c. stwierdził, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia

nieważności umowy; dopiero rozstrzygnięcie mające za podstawę artykuł 189 k.p.c. w pełni znosi wątpliwości co do ważności stosunku prawnego istniejącego między stronami, skoro zawarta między stronami umowa kredytowa nie została dotychczas wykonana w całości. Pozwany bank udzielił powodowi kredytu w walucie PLN indeksowanego do waluty CHF; powodowie dążyli do otrzymania środków w PLN, wypłata kredytu nastąpiła w walucie PLN i wreszcie do tej waluty odnosi się także hipoteka kaucyjna stanowiąca zabezpieczenie kredytu. Kredyt został udzielony powodowi w złotych polskich, zaś frank szwajcarski nie był walutą zobowiązania banku, a walutą indeksacji kredytu stanowiącą mechanizm przeliczania świadczeń stron. Umowa zawarta przez stronę nie była sprzeczna z przepisem artykułu 69 ustawy Prawo bankowe, ani z istotą zobowiązania, to jest art. 353¹ k.c.; ani treść, ani cel umowy nie sprzeciwiały się naturze stosunku prawnego na jaki zdecydowały się strony, a strona powodowa miała świadomość rodzaju umowy, którą podpisuje i godziła się na taki jej rodzaj. W ocenie Sądu I instancji przedmiotowa umowa kredytu nie jest nieważna ze względu na naruszenie zasady walutowości wyrażonej w artykule 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy; przedmiotowy kredyt został udzielony w złotych polskich. Samo określenie mechanizmu ustalania kwoty kredytu poprzez odwołanie się do waluty obcej jako miernika wartości stanowiącego podstawę wyliczenia kwoty kredytu w złotych nie stanowi wystarczającej podstawy dla stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy. Przedmiotowa umowa nie jest również sprzeczna z zasadami współżycia społecznego; ryzyko związane z mechanizmem rozliczenia świadczeń stron odnoszącego się do waluty obcej zostało zrównoważone poprzez zastosowanie preferencyjnej stawki bazowej oprocentowania LIBOR, a znaczny wzrost kursu franka szwajcarskiego był niezależny od stron i niemożliwy do przewidzenia. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że w treści umowy zawarte są postanowienia niedozwolone w znaczeniu artykułu 385¹ k.c., związane z zastosowaniem do rozliczania umowy tabel kursów walut obcych pozwanego banku, które szczegółowo wskazał. Sąd Okręgowy stwierdził, że postanowienia umowy uznana za abuzywne nie były w sposób indywidualny negocjowane ze stroną powodową, co wynika z zeznań świadków oraz przesłuchania powodów. Treść przedmiotowej umowy została sporządzona w oparciu o wzór znajdujący zastosowanie w szeregu umów tego samego rodzaju, przy czym oceny tej nie zmienia okoliczność, że część postanowień umowy opierała się na wniosku kredytowym złożonym przez powodów, albowiem niewątpliwie sam mechanizm indeksacji nie został uzgodniony indywidualnie z powodami. Postanowienia umowy zawierające klauzule indeksacyjną określają główne świadczenie stron wpływając bezpośrednio na zakres ich świadczeń, jednak nie zostały skonstruowane w sposób jednoznaczny, skoro odwołują się do nieweryfikowalnej w dacie zawierania umowy, ustalonej arbitralnie przez jedną ze stron, tabeli kursów walut obcych, bez precyzyjnego określenia w umowie, czy regulaminie mechanizmu jej ustalania. Takie skonstruowanie postanowień umowy, w których zawarto klauzulę przeliczeniową, a raczej ich wybrakowanie o kryteria ustalenia kursów kupna/sprzedaży walut, naraziło stronę powodową na nieograniczoną arbitralność decyzji banku i jednocześnie nie pozwalało na weryfikację wysokości zobowiązania i jako takie pozostawało sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało interesy strony powodowej jako konsumenta.

Sąd Okręgowy zważył, że konsekwencją stwierdzenia, że ma się do czynienia z klauzulą niedozwoloną jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Zgodnie zaś z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Stwierdzenie abuzywności klauzuli ryzyka walutowego i klauzul przeliczeniowych doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio, do zaniknięcia ryzyka kursowego, która jest bezpośrednio związana z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Przedmiotowa umowa kredytowa pozbawiona mechanizmu indeksacji jest umową, która nie może skutecznie funkcjonować w obrocie; w dalszym wykonywaniu umowy przez stronę powodową bez wyeliminowanych klauzul indeksacyjnych nie można byłoby określić, o ile zmniejszyło się zobowiązanie powodów względem banku rozumiane jako saldo kredytu. Wyeliminowanie ryzyka kursowego charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należałoby ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, zaś przyjęcie, że kredyt jest udzielony w złotych polskich, bez

mechanizmu indeksacji i z pozostawieniem oprocentowania opartego na stawce LIBOR, klóciłoby się z rzeczywistym zamiarem stron i również prowadziło do powstania umowy o odmiennej istocie i charakterze.

Istnieje możliwość zastąpienia uczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem artykułu 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie równowagi między prawami i obowiązkami stron umowy, ale jest ona ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje, przy czym jeśli chodzi o stwierdzenie możliwości wystąpienia negatywnych skutków dla konsumenta decydującą rolę odgrywa decyzja konsumenta, który może zaakceptować takie ryzyko, obstając przy unieważnieniu umowy. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że w dniu zawarcia przedmiotowej umowy nie było w polskim systemie prawnym przepisu, który umożliwiałby wypełnienie luki powstałej w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów waluty, a jednocześnie wykluczyć należy możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania czynności prawnych, czy też wykonywania zobowiązań, skoro opierając się na nich trzeba by odwołać się do ustalonych zwyczajów i ogólnych reguł. Jednoznacznie została też odrzucona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej możliwość dokonywania przez sądy krajowe zmiany treści nieuczciwych warunków w oparciu o badanie jaki był zgodny zamiar i cel stron umowy. Brak było podstaw do przyjęcia możliwości zastąpienia klauzuli przeliczeniowej przez przyjęcie średniego kursu NBP bądź innego kursu rynkowego dla obliczania podstawy określenia wysokości świadczeń stron; taki zabieg nie realizowałby celów Dyrektywy 93/13 i byłby niezgodny z wolą wyrażoną przez powodów jako konsumentów, którzy po pouczeniu o skutkach stwierdzenia nieważności umowy kredytu podtrzymali dotychczasowe żądanie stwierdzenia jej nieważności. Konsekwencją nieważności umowy wzajemnej jest, z mocy artykułu 497 k.c., wymóg odpowiedniego zastosowania artykułu 496 k.c., co oznacza, że strony nieważnej umowy związane są zobowiązane są do zwrotu świadczeń wzajemnych (art. 496 k.c. w zw. z art. 494 k.c.), przy zastosowaniu teorii dwóch kondykcji. Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotem roszczenia było świadczenie nienależne, do przedawnienia, którego zastosowanie znajduje ogólny termin przedawnienia roszczeń majątkowych z artykułu 118 k.c., przy czym termin przedawnienia tego roszczenia może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta wiążącej decyzji co do konsekwencji zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej. Z zaświadczenia przedłożonego przez powodów, a wystawionego przez pozwanego, wynikało, że w okresie od 27 października 2010 r. do dnia 27 lipca 2020 r. powodowie dokonali na rzecz pozwanego wpłat z tytułu spłaty rat kapitałowo - odsetkowych w wysokości objętej żądaniem pozwu, zatem sąd I instancji uznał, że powodowie wykazali dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie o zapłatę. Orzekając o odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd Okręgowy wskazał na przepis artykułu 481§ 1 k.c. i 455 k.c., stwierdzając, że powodowie pismem z dnia 24 września 2020 r. wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 329.207,48 zł, jednak nie wykazali daty doręczenia tej korespondencji pozwanemu, a co za tym idzie dopiero z dniem doręczenia pozwanemu odpisu pozwu (1 grudnia 2020 r.) zostało mu skutecznie zgłoszone dochodzone roszczenie, w związku z czym strona powodowa mogła żądać odsetek ustawowych za opóźnienie od 2 grudnia 2020r., a roszczenie o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiódł pozwany zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, zarzucając naruszenie:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

a) **art. 232 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 6 k.c.** poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz 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:

-błędne ustalenie, że sporne klauzule umowy oraz regulaminu nie były indywidualnie negocjowane w sytuacji, gdy umowa stanowiła odzwierciedlenie wniosku kredytowego złożonego przez powoda, a powód niewątpliwie miał

możliwość wyboru (przedstawiono mu ofertę) kredytu w PLN (niedenominowanego), powód od momentu zawarcia umowy miał możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, powód zawarł szereg aneksów do umowy, negocjując jej postanowienia, w tym aneks (...), (...), (...) i (...), zatem nie tylko mógł, ale faktycznie negocjował postanowienia umowy,

- błędne ustalenie, że powodowie w chwili podpisywania umowy posiadali status konsumenta podczas gdy powodowie nie zawarli umowy jako konsument, a cel kredytu był związany z działalnością gospodarczą, którą powodowie prowadzili pod adresem kredytowanej nieruchomości w konsekwencji uzyskania kredytu,

- bezpodstawne przyjęcie, że mechanizm ustalania przez pozwanego kursów kupna/sprzedaży zwartych w tabeli kursów pozostawiał pozwanemu swobodę w ustalaniu tego kursu dla potrzeb przeliczenia zarówno kwoty kredytu, jak i rat kapitałowo-odsetkowych z waluty obcej na walutę polską, w sytuacji gdy kursy te ustalone były w oparciu o obiektywne, niezależne od banku dane (m.in. system Thomson Reuters), nie odbiegały od kursów CHF stosowanych przez inne banki komercyjne, bank posiadał i nadal posiada status dealera rynku pieniężnego, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów banku swoje kursy ustalał Narodowy Bank Polski, metodologia ustalania kursu średniego przez Narodowy Bank Polski jest analogiczna do metodologii stosowanej przez bank przy ustalaniu kursów, zapis § 8 ust. 3 regulaminu w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2011 r. przewiduje formalne ograniczenie - możliwe odchylenie o wartości nie wyższej niż 10%;

b) **art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 1 w zw. z art. 245 k.p.c.** polegające na bezpodstawnym pominięciu dowodu z publikacji prasowych na płycie CD załączonych do odpowiedzi na pozew, podczas gdy dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz z uwagi na fakt, że dowody te zostały powołane w celu wyjaśnienia okoliczności spornych;

c) **art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 1 k.p.c.** polegające na pominięciu wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, podczas dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne były wiadomości specjalne w zakresie ustalenia zasad finansowania, uruchamiania i spłaty kredytu indeksowanego, uzasadniającego stosowanie kursu kupna i kursu sprzedaży walut, rozkładu ryzyka stron umowy kredytu indeksowanego i ponoszenia takiego ryzyka także przez bank, rynkowego charakteru kursu CHF w TKWO banku oraz braku arbitralności przy ustalaniu kursu CHF, metod ustalania kursu CHF w stosunku do PLN przez bank, czy ryzyka związanego z wahaniami kursu CHF i wpływu tej okoliczności na wysokość salda kredytu oraz skali możliwego do przewidzenia w 2006 r. ryzyka kursowego;

d) **art. 316 § 1 k.p.c.** poprzez niewzięcie pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy, a co za tym idzie - niezastosowanie przepisu dyspozytywnego w postaci art. 358 § 2 k.c., podczas gdy zastosowanie tego przepisu było obowiązkiem Sądu I instancji i pozwoliłoby zastosować art. 358 § 2 k.c. i utrzymać umowę w mocy oraz rozliczyć ją w oparciu o uczciwy dla obu stron kurs średni NBP;

2) **naruszenie przepisów prawa materialnego**, a mianowicie:

a) **art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385¹ § 3 k.c. poprzez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c.**, a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane i nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;

b) **art. 385¹ § 1 k.c.** poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia umowy spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes konsumenta i zostały sformułowane niejednoznacznie, gdyż bank mógł w sposób dowolny ustalać wysokość kursów waluty, podczas gdy sposób ustalania kursu wykluczał możliwość dowolnego ustalania wysokości kursu,

c) **art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385¹ § 3 k.c. poprzez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c.**, a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia umowy naruszały dobre obyczaje i rażąco naruszały interes powoda, w sytuacji gdy bank działał w sposób uczciwy, a nie sposób przyjąć, że w niniejszej sprawie zachodzi nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków stron, a ponadto, że rażąco narusza interes powoda rozwiązanie, które sam powód uznał dla siebie za korzystne;

d) **art. 385¹ § 1 w zw. z art. 221 k.c.** poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, że w niniejszej sprawie można dokonać oceny abuzywności postanowień umownych w sytuacji, gdy powód nie posiada statusu konsumenta ponieważ powódka prowadziła działalność gospodarczą pod adresem kredytowanym od 2008 do 2013 r., powód prowadzi działalność gospodarczą pod adresem kredytowanym od 2011 r., kredytowana nieruchomość jest stałym miejscem wykonywania działalności gospodarczej przez powodów;

e) **art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.** poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nie jest możliwe funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego, a taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającej na naruszeniu granic swobody umów, podczas gdy postanowienia regulujące mechanizm indeksacji w niniejszej sprawie były zawarte w treści samej umowy, wpisane do niej na wyraźny wniosek powoda;

f) **art. 353 k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG** poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że sporna umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy: sporny kredyt jest szczególnym rodzajem kredytu walutowego, tj. kredytem indeksowanym, w którym bank faktycznie udostępnia kredytobiorcom ustaloną kwotę kredytu w CHF (a wypłaca równowartość tej kwoty w PLN wyłącznie na życzenie kredytobiorców z uwagi na walutę kredytowanego celu), saldo kredytu określa się w CHF, podobnie jak wysokość rat, i którego saldo i poszczególne raty spłaty są wyrażone we franku szwajcarskim i w tej walucie są spłacane, a sposób zastosowania przez bank mechanizmu indeksacji polegający na stosowaniu w tym celu dwóch różnych kursów CHF ustalonych przez bank i wyrażonych w TKWO był w pełni uzasadniony, albowiem bank nie miał dowolności w sposobie ustalania kursu waluty w tabeli;

g) **art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 roku) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ 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 błędne stwierdzenie nieważności umowy, podczas gdy:

- nawet przy najbardziej niekorzystnej dla banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie umowa była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP,

- sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecjonalne stwierdzenie przez sąd nieważności umowy z 2005 r., tylko dlatego, że powód w 2020 r. złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych, a co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w 2005 roku, jej woli w 2005 r., sensu umowy, sytuacji majątkowej powoda w 2005 r. oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współżycia społecznego,

- Sąd I instancji zaniechał kompleksowego rozważenia, czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współżycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno

posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego,

- Sąd I instancji stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

h) **art. 56 k.c. oraz art. 65 k.c.** przez ich niezastosowanie do rozliczeń z umowy kredytowej (tj. wypłaty kredytu oraz rat płatnych przed 24 stycznia 2009 r.) oraz **art. 358 § 2 k.c.** przez niezastosowanie tego przepisu wprost do rat płatnych po dacie 24 stycznia 2009 r., mimo że w braku odmiennych przepisów przejściowych przepis art. 358 k.c. (w aktualnym brzmieniu) powinien być stosowany do zobowiązań, które powstały przed dniem wejścia w życie zmiany tego przepisy, jeżeli chodzi o skutki prawne zdarzeń, które nastąpiły po dniu jego wejścia w życie;

i) **art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c.** poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu płacone przez powoda, którym odpowiada zasądzona kwota rzekomo nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia;

j) **art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz **art. 409 k.c.** poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie, że bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda oraz zasądzenie na rzecz powoda kwoty wskazanej w petitum wyroku, podczas gdy świadczenie powoda na rzecz banku znajdowało podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, a nawet w razie najbardziej niekorzystnej dla pozwanego interpretacji stanu prawnego i faktycznego niniejszej sprawy, obowiązek zwrotu uzyskanej od powoda korzyści wygasł wobec faktu, albowiem bank zużył tę korzyść oraz był subiektywnie przekonany o tym, że korzyść mu się należy;

k) **art. 189 k.p.c.** poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód posiadał interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w postaci umowy kredytu, podczas gdy powód mógł wytoczyć powództwo o świadczenie, co oznacza, że powód nie miał w niniejszej sprawie interesu prawnego co do żądania ustalenia;

l) **art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.** poprzez niewłaściwe zastosowanie, albowiem przyznanie odsetek mogło nastąpić najwcześniej od dnia następnego od daty trwałej bezskuteczności umowy kredytowej, która najwcześniej mogła nastąpić dopiero, od momentu pouczenia powoda przez sąd o ewentualnych skutkach uznania kwestionowanych postanowień umownych, co w niniejszej sprawie w prawidłowy sposób nastąpiło na rozprawie w dniu 17 stycznia 2022 r., zatem ewentualne odsetki należało zasądzić najwcześniej od dnia następnego.

Pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na podstawie art. 381 k.p.c. pozwany wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wydruków z CEIDG powodów, podkreślając, że wydruki e dotyczą informacji powszechnie znanej.

Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie postanowień Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości oraz z ogleńdin płyty CD załączonej do pozwu, uchylenie tych postanowień oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie tych dowodu w postępowaniu apelacyjnym.

W uzasadnieniu apelacji pozwany podniósł m.in., Sąd Okręgowy z jednej strony potwierdza konieczność badania legalności umowy zgodnie ze stanem z dnia jej zawierania, jednocześnie jednak opiera się o (wiązącą zdaniem sądu i mającą anulować ex tunc relację prawną między stronami) decyzję powoda opartą o jego ocenę oraz deklaracje aktualne na rok 2020.

Dopuszczalność kredytu indeksowanego do waluty obcej wynika wprost z przepisów prawa, m.in.: z art. 69 ustawy Prawo bankowe; ustawa antyspreadowa potwierdziła legalność i możliwość zawarcia umowy kredytu indeksowanego

do CHF, albowiem ustawodawca wprost przewidział w tej ustawie możliwość zawierania kredytów walutowych indeksowanych.

Powodowie otrzymali od banku kwotę w CHF odpowiadającą konkretnej kwocie PLN i tyle samo CHF zobowiązany jest bankowi zwrócić; saldem kredytu, które podlega spłacie, jest suma franków szwajcarskich odpowiadająca kwocie kredytu w PLN.

Wolą stron umowy, w szczególności powoda, było zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem CHF. Zasady ustalania kursów walut przez pozwanego mają charakter zobiektywizowany i uniwersalny, służą do wszystkich transakcji, a nie dla ustalania kursu na potrzeby tego konkretnego kredytu.

Pozwanego obciążał obowiązek publikowania rzeczywiście obowiązujących w danym banku kursów walut wynikający z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe.

W treści regulaminu zmienionego w 2011 r. (również nie wziętego pod uwagę przez Sąd I instancji), zostały inkorporowane już wcześniej stosowane przez bank zasady ustalania kursów walut w tabeli kursów. Świadczenia powodów o tyle mogłyby być zawyżone, o ile zawyżony byłby kurs stosowany przez pozwanego względem kursu rynkowego, zaś powodowie nie przedstawili żadnych dowodów, które potwierdzałyby, że kurs sprzedaży banku był rażąco wyższy od kursu publikowanego przez inne podmioty działające na rynku, ani też nigdy nie kwestionowali tego kursu.

Skarżący podkreślił także, zgodnie z treścią umowy to powód decydował, którego dnia chce dokonać wypłaty poszczególnych transz kredytu, co więcej, mógł w ogóle nie składać takiej dyspozycji, gdyby kurs waluty był dla niego niekorzystny.

Nawet w razie stwierdzenia abuzywności spornych klauzul - czemu pozwany się sprzeciwia - brak jest podstaw do eliminacji całej indeksacji z umowy, albowiem ewentualnie abuzywna może być tylko klauzula odsyłająca do tabeli kursów, a nie cała klauzula indeksacyjna.

Zadanie, które stoi przed sądem stwierdzającym abuzywność postanowień umowy, to dokonanie wykładni złożonych przez strony oświadczeń woli, przy założeniu ich bezskuteczności w pewnym zakresie (w przedmiotowej sprawie: w zakresie odesłania do źródła pochodzenia kursów). Tym samym, właściwym, ograniczeniem możliwości banku w zakresie ustalania kursu – jeżeli uznać, że takie ograniczenie jest konieczne - powinno być jeszcze ściślejsze powiązanie kursu banku z kursem rynkowym, jako kryterium obiektywnym.

Nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, a takim przepisem pozostaje art. 56 k.c. W miejsce kwestionowanych klauzul (w części dotyczącej tabeli kursów) weszłyby postanowienia wynikające z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, zgodnie z którymi zobowiązania stron przeliczane byłyby w oparciu o kursy rynkowe.

Przyjmując kryterium racjonalności ustawodawcy nie można podzielić poglądu, zgodnie z którym brak określenia w umowie szczegółowych zasad ustalania kursów walut, miałby skutkować stwierdzeniem nieważności umowy, gdyż w takim wypadku wskazane powyżej postanowienia ustawy antyspreadowej byłyby niecelowe.

Pismem z 25 listopada 202r. pozwany zgłosił zarzut zatrzymania w zakresie kwoty 386.188 zł stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu.

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

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna. Sformułowane przez skarżącego zarzuty dotyczą zarówno ustaleń stanu faktycznego sprawy, jak i subsumpcji tych ustaleń i zostaną ocenione kompleksowo.

Sąd Okręgowy w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa procesowego poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego zmierzającego do ustalenia, okoliczności wskazywanych przez skarżącego w uzasadnieniu tego zarzutu, albowiem część z nich nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia (metody ustalania kursu przez bank, możliwości przewidzenia w dacie zawieranie umowy przez przedsiębiorcę ryzyka kursowego, zasady finansowania kredytu), zaś pozostałe okoliczności wynikają w sposób nie budzący wątpliwości z samej treści umowy zawartej przez strony.

Sąd pierwszej instancji nie naruszył również przepisów prawa procesowego pomijając dowód z oględzin płyty CD załączonej do odpowiedzi na pozew, albowiem w istocie dokumenty zgromadzone na płycie pozostawały irrelewantne dla poczynienia ustaleń faktycznych sprawie, a służyły poparciu stanowiska strony. Wobec powyższych okoliczności nie zasługiwał także na uwzględnienie wniosek skarżącego sformułowany w trybie artykułu 380 k.p.c. o rozpoznanie postanowień Sądu pierwszej instancji z dnia 17 stycznia 2022 r. w przedmiocie pominięcia wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (przy czym postanowienie to dotyczyło wniosków obu stron) oraz oględzin płyty CD załączonej do pozwu. Dowody przeprowadzone w sprawie, ocenione zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów nie zezwalały na ustalenie, że powodowie zostali w dostateczny sposób poinformowani przez pozwanego o ryzykach i zagrożeniach związanych z zaciągnięciem kredytu z odniesieniem do waluty obcej.

Rację ma skarżący, że ustawa dopuszcza taką konstrukcję kredytu, na jakiej oparta jest umowa zawarta przez strony, zatem z odniesieniem do klauzuli waloryzacyjnej, jednak na możliwość nieważności umowy zawartej przez strony wskazuje sama konstrukcja klauzuli waloryzacyjnej, przy czym wniosku tego nie zmienia również wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej.

Wbrew twierdzeniom skarżącego kredyt, którego dotyczyła umowa zawarta pomiędzy stronami nie jest również kredytem walutowym; wyrażenie kwoty zobowiązania banku poprzez kwotę w walucie obcej, przy przeliczeniu jej w dacie wypłaty na rzecz kredytobiorców na walutę polską i wypłacenie jej na rzecz kredytobiorców w walucie polskiej, a następnie określenie wysokości rat obciążających kredytobiorców w walucie polskiej poprzez odwołanie się kursu waluty obcej odpowiada konstrukcji kredytu denominowanego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r. w sprawie I CSK 556/18) Kredyt walutowy jest kredytem, w którym wysokość środków udzielonych kredytobiorcy określona jest w walucie obcej i w takiej też walucie kredytobiorca od początku trwania umowy spłaca zaciągnięty kredyt; waluta obca określa wówczas wysokość zobowiązania zarówno banku, jak i kredytobiorcy, a nie służy jedynie określeniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy, stanowiąc podstawę klauzuli indeksacyjnej.

Gdyby zatem ustalić, że umowa pomiędzy stronami powinna zostać zachowana jako umowa, gdzie wypłata kapitału nastąpiła w walucie obcej i w takiej walucie ma następować spłata kredytu, to nie byłoby to zgodne z okolicznościami faktycznymi sprawy, a jednocześnie zupełnie zmieniałoby cechy zobowiązania którego dotyczy umowa stron.

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 posiada on status dealera rynku pieniężnego, metodologia ustalania średnich kursów przez NBP jest analogiczna do metodologii stosowanej przez bank, a same kursy ustalane były w oparciu o obiektywne niezależne od banku dane (min. System Thomson Routers) i nie odbiegały od kursów CHF stosowanych przez inne banki komercyjne. 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, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone w znaczeniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., należy dokonywać według stanu z chwili zawarcia umowy.

Dla oceny dowolności ustalania przez pozwanego kursów walut nie może mieć też znaczenia treść Regulaminu przytaczana przez skarżącego, skoro wedle jego własnych twierdzeń, obowiązuje ona od 1 października 2011r., ani fakt, że tabela kursów walut stosowana była przez pozwanego do wszystkich transakcji, a pozwany, wykonując obowiązek ustawowy publikował tabelę kursów walut.

Nie można również opierać oceny w zakresie braku abuzywności analizowanych klauzul na twierdzeniu że powodowie nie przedstawili żadnych dowodów które potwierdzałyby że kurs waluty stosowane przez pozwanego odbiegał rażąco od kursu rynkowego.

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 odstraszący 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.

Słusznie Sąd I instancji doszedł do przekonania, że nie jest zasadne twierdzenie pozwanego dotyczące wskazania, że treść klauzuli indeksacyjnej podlegała indywidualnej negocjacji z powodami. Przepis art. 385¹ § 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 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.

Również fakt, że strony zawarły aneksy do umowy nie świadczy o tym, że sama umowa była z nimi indywidualnie negocjowana, zwłaszcza, że żaden z tych aneksów nie dotyczy 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

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 sprzeciwiał 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 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 budowy domu metodą gospodarczą oraz spłata innego kredytu mieszkaniowego, w dacie zawierania umowy kredytu powodowie nie prowadzili działalności gospodarczej, zaś pozwany nie wykazał, aby budowa domu przez powodów odbywała się w celu prowadzenia w nim działalności gospodarczej. W świetle wskazanych

okoliczności nie ulega wątpliwości, że nieruchomości została wybudowana przez powodów przede wszystkim celem zaspokojenia ich potrzeb mieszkaniowych i tak jest nadal wykorzystywana, co wynika ze wskazanego w pozwie miejsca zamieszkania powodów. Skoro nieruchomości została zbudowana w celu zaspokajania potrzeb osobistych powodów, niezwiązanych z ich działalnością gospodarczą, to należy uznać, że umowa kredytu była związana z ich przyszłą działalnością gospodarczą jedynie w sposób pośredni, zaś powodowie ją zawierając działali jako konsumenci. 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, na co słusznie wskazał skarżący, lecz wynikać musi z zastosowania kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego, przy czym wniosek Sądu I instancji w zakresie nieważności umowy kredytu został poprzedzony oceną opartą na takich kryteriach. 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 prowadziło 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 prowadziło 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 zarówno wysokość kwoty, którą bank powinien wypłacić na rzecz powodów, jak i wysokość rat kredytu spłacanych przez powodów, co faktycznie uniemożliwi wykonywanie umowy.

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 obstaje 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^{1,2} 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., podobnie ocenić należy możliwość uzupełnienia treści umowy przy zastosowaniu innych wskazanych przez skarżącego w uzasadnieniu apelacji przepisów.

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).

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 ich 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. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (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. Nie można także zasadnie twierdzić, że poprzez ustalenie nieważności umowy doszło do naruszenia art. 5 k.c., skoro to przedsiębiorca umieścił w umowie klauzulę niedozwoloną. 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 także Sąd I instancji doszedł do przekonania, że przy ocenie roszczenia powodów znajdują zastosowanie przepisy o nienależnym świadczeniu, skoro powodowie spełnili świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy. 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 ponownie podkreślić należy, 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 przedstawiony przez Sąd I instancji, 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, potwierdzony także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia przepisów prawa materialnego poza naruszeniem art. 481 k.c. i 455 k.c. 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).

Powodowie oświadczyli, że są świadomi ewentualnych skutków stwierdzenia nieważności umowy na rozprawie w dniu 17 stycznia 2022 r., o czym pozwany uzyskał pewną wiedzę, zatem ich roszczenie wedle art. 455 k.c., stało się wówczas wymagalne, zgodnie ze stanowiskiem pozwanego, i od następnego dnia należało zasądzić odsetki ustawowe za opóźnienie na rzecz powodów; zaskarżony wyrok w tym zakresie podlegał stosownej zmianie na mocy art. 386 § 1 k.p.c. 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, czego powódka, wbrew twierdzeniom

skarżącego, nie uczyniła, 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 orzecznictwie 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 wzmacniającego 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).

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, 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.

Nie budzi wątpliwości 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). Odmienne 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 w pozostałym zakresie oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c. (brak było podstaw do zmiany orzeczenia o kosztach postępowania), zaś o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 100, 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 adwokackie (Dz.U. poz.1800 z późn. zm.), uznając, że powodowie ulegli jedynie w nieznacznej części żądania (część żądania odsetkowego).