

Sygn. akt I ACa 1769/22

I ACz 587/22

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący: Sędzia SA Małgorzata Stanek

Sędziowie: SA Wiesława Kuberska

SA Jolanta Jachowicz

Protokolant: Dominika Marciniak

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2023 r. w Łodzi na rozprawie

**sprawy z powództwa M. B. i A. B.**

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

**o ustalenie i zapłatę**

**na skutek apelacji strony pozwanej**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 2 czerwca 2022 r. sygn. akt XII C 1434/21**

**oraz zażalenie powodów od postanowienia w przedmiocie kosztów procesu zawartym w punkcie 3 zaskarżonego wyroku**

I. z zażalenia powodów zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 3 w ten sposób, że kwotę 6.417 zł podwyższa do kwoty 11.834 (jedenaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty;

II. oddala apelację;

III. zasądza od (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. B. i A. B. kwotę 4.980 (cztery tysiące dziewięćset osiemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

**I ACa 1769/22**

**I ACz 587/22**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Łodzi:

1. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz M. B., A. B. kwotę 134 619, 03 złotych z mi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 października 2020 roku do dnia zapłaty;
2. ustalił istnienie stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 21 czerwca 2006 roku, z uwagi na nieważność tej umowy;
3. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w W. łącznie na rzecz M. B., A. kwotę 6417 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

W apelacji od tego wyroku strona pozwana zaskarżyła orzeczenie Sądu I instancji w całości zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

(i) art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie dowolnych ustaleń faktycznych i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na części materiału dowodowego wskutek błędnego pominięcia wnioskowanego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego oraz wadliwą ocenę pozostałych dowodów, w tym z pisemnych zeznań świadka i dokumentów na płycie CD, z których wynika, że w chwili zawierania umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 21 czerwca 2006 roku ( (...)) pozwany nie mógł kształtować kursu waluty w sposób dowolny, powodowie zaś wiedzieli na czym ryzyko kursowe polega, zostali pouczeni o ryzyku i mechanizmie indeksacyjnym oraz zaakceptowali (poprzez kilkukrotne oświadczenia wiedzy), na podstawie własnoręcznie podpisanych odrębnych oświadczeń z dnia z 11 maja 2006 r. (zał. nr 11 na liście załączników do odpowiedzi na pozew z dnia 5 grudnia 2021 r., k. 158 i 159 akt), istotę ryzyka kursowego immanentnie związanego z wybranym przez powodów wariantem umowy kredytu, by następnie złożyć na podstawie Umowy oświadczenie o świadomej akceptacji warunków spłaty kredytu i ponownej akceptacji ryzyka kursowego — w tym m.in. pominięcie istotnych faktów, że:

a) strona powodowa prostym i zrozumiałym dla każdego przeciętnego konsumenta językiem, była konsekwentnie informowana - już na miesiąc przed zawarciem Umowy - o istocie ryzyka kursowego i mechanizmie przeliczeniowym (w tym w zakresie zasad spłaty kredytu), by następnie na podstawie treści Umowy (§ 30 ust. 1) potwierdzić akceptację ryzyka kursowego (tj. wpływu niekorzystnych wahań kursu złotego na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego kredytu), prowadzące w konsekwencji Sąd do wadliwego ustalenia, że „powodom nie przedstawiono prognoz dotyczących kursu franka szwajcarskiego w przyszłości. Powodów zapewniano, że frank szwajcarski jest najbardziej stabilną walutą. Pracownik banku nie wyjaśnił powodom mechanizmu waloryzacji, ani czym jest spread oraz że stanowi on ukryty dochód banku. Powodów nie poinformowano, według jakiego kursu będą przeliczane raty, ani, że będą one przeliczane po dwóch różnych kursach przez bank. Z powodami nie rozmawiano o wysokości rat. Powodowie nie zdawali sobie sprawy z tego, że zmiana kursu franka szwajcarskiego będzie miała wpływ na wysokość salda kredytu.” (s. 4 uzasadnienia Wyroku),

podczas gdy nie można było ustalić przyszłych kursów, by poinformować powodów „według jakiego kursu będą przeliczane raty”, nie trzeba było informować o istnieniu w Umowie dwóch rodzajów kursów skoro treść Umowy jednoznacznie na to wskazuje, zaś już na etapie wniosku o kredyt strona powodowa została poinformowana o ryzyku kursowym, tj. o warunkach udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu oraz o konsekwencjach ryzyka kursowego wynikającego z niekorzystnych wahań kursu złotego walut obcych, które mogą wpływ na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego kredytu (oświadczenia z dnia 11 maja 2006 r., § 30 ust. 1 Umowy) i jego konsekwencji w przypadku niekorzystnej zmiany, po czym dokonała wyboru oferty kredytu hipotecznego w walucie obcej, a w § 1 ust. 3A w zw. z § 7 i § 11 ust. 5 Umowy została określona szacunkowa kwota kredytu w walucie waloryzacji oraz został zamieszczony opis mechanizmu przeliczeniowego

b) powodowie na chwilę zawarcia Umowy mieli wskazaną wprost metodologię uruchomienia środków kredytu na podstawie szacunkowego przedstawienia równowartości kwoty kredytu w walucie (...) na określoną datę - na podstawie § 1 ust. 3A Umowy i łączącym się tą metodologią § 7 Umowy — której to wartości nie kwestionowali, a w związku z tym powodowie posiadali wszelkie niezbędne dane do szczegółowej weryfikacji takowej metodologii

uruchomienia środków kredytu (po kursie kupna z tabeli kursowej pozwanego) — posiadając na taką weryfikację aż 90 dni zgodnie z treścią Umowy (czas na złożenie dyspozycji wypłaty środków kredytu), czego mieli świadomość choćby z faktu wcześniejszej obsługi kredytu waloryzowanego w innym banku

c) klauzule wymiany kursowej (co do których Sąd I Instancji stwierdził abuzywność) są obwarowane warunkiem potestatywnym uzależniającym na chwilę zawarcia Umowy ich skuteczność od zachowania powodów — tj. nie mogą w żadnym aspekcie naruszać interesów powodów i to w stopniu rażącym oraz dobrych obyczajów na chwilę zawarcia Umowy — gdyż na chwilę zawarcia Umowy przedmiotowe klauzule nie mają automatycznego zastosowania, gdyż ich charakter jest warunkowy — uzależniony od warunku potestatywnego, tj. że materializacja wymiany kursowej następuje tylko i wyłącznie poprzez realizację uprawnienia

spoczywającego w rękach kredytobiorców (uprawnienie) w ramach złożenia bądź braku złożenia dyspozycji uruchomienia środków kredytu oraz wykonania warunków niezbędnych do następczego uruchomienia środków kredytu (co nie odbywa się nigdy automatycznie poprzez sam akt zawarcia umowy) — zaś normy wynikające z danego postanowienia należy oceniać przy uwzględnieniu całości treści zobowiązania, a nie w abstrakcyjny, wyrwany z kontekstu całej umowy, w konsekwencji pominięcie przez Sąd istotnej okoliczności, że materializacja mechanizmu indeksacyjnego następowała nie automatycznie poprzez sam akt zawarcia Umowy — a wyłącznie na skutek oświadczenia woli powodów (co należy interpretować jako uprawnienie na chwilę zawarcia umowy), do złożenia którego posiadali termin aż 90 dni (3 miesiące) od chwili zawarcia Umowy, co powodowało, iż wszystkie klauzule indeksacyjne były neutralne na chwilę zawarcia Umowy (w zakresie ich zastosowania), a w konsekwencji ta chwila nie powodowała jakiegokolwiek dysproporcji praw i obowiązków stron, a wręcz przeciwnie przekazywała kredytobiorcom istotne uprawnienie, którego nie sposób pomijać umożliwiające powodom weryfikację Umowy i podjęcie ostatecznej decyzji w zakresie rozpoczęcia jej wykonywania

oraz naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez:

d) ustalanie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy podejmowaniu wszystkich działań procesowych na posiedzeniach niejawnych z pominięciem dowodu z przesłuchania strony powodowej

e) pominięcie analizy roszczenia powoda w zakresie tego, czy żądając zapłaty określonej kwoty, która mieści się w obowiązku zwrotu wykorzystanego kapitału — dążąc do uzyskania darmowej nieruchomości — powód kreując roszczenie oparte o tzw. teorię dwóch kondykcji uwzględniające kwotę świadczenia pokrywającą się z nominalną kwotą wykorzystanego kapitału nie naruszył podstawowych zasad słuszności i zasad współzycia społecznego a czego nie poczynił Sąd I Instancji

f) uznanie, że pisemne zeznania świadka strony pozwanej M. P. (który współuczestniczył w tworzeniu procedur związanych z ofertą kredytów waloryzowanych w pozwanym banku) — są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia — pomimo tego, iż ów dowód zawnioskowany był na istotne okoliczności (dotyczące podstawowego zarzutu dotyczącego Umowy — rzekomej arbitralności w ustalaniu kursu waluty przez pozwany bank, nienegocjowalnego charakteru Umowy (czemu przeczy choćby jej zmiana aneksem z 21 stycznia 2008 r.), sposobu badania zdolności kredytowej dla kredytu indeksowanego kursem waluty obcej), a w konsekwencji prowadzącego Sąd do błędnych wniosków, z których wynikało, iż postanowienia Umowy dotyczące klauzul wymiany kursowej dawały bankowi dowolność w kształtowaniu wysokości zobowiązania powodów (bez analizy leżącej u podłoża publikacji kursów walut przez bank w tabelach kursowych), co takiemu twierdzeniu opartemu na literalnej treści klauzul bez okoliczności związanych z działalnością banku na rynku pieniężnym — jest wnioskiem wadliwym

g) wadliwe i wyabstrahowane od realiów i specyfiki rynku uznanie oparte na nieuzasadnionej hipotezie, że postanowienia dotyczące wymiany kursowej dają pozwanemu bankowi rzekomą możliwość swobody ustalania wysokości kursu waluty wg określonej przez siebie tabeli bez przeprowadzenia jakiegokolwiek dowodu w zakresie tego, czy rzeczywiście taka swoboda i dowolność istnieje, w tym bez odniesienia się do realiów rynku walutowego, w tym zasad funkcjonowania banku komercyjnego (pozwanego) jako uczestnika tego rynku, przy jednoczesnym

zdeprecjonowaniu dowodów wnioskowanych przez pozwanego — pisemnych zeznań świadka M. P. i błędnej oceny dokumentów na płycie CD z których wynikał fakt:

1) posiadania przez pozwanego statusu Dealera Rynku Pieniężnego — na podstawie, którego kwotowania kursowe pozwanego wpływały i były elementem składowym metodologii publikacji kursu średniego przez Narodowy Bank Polski, a więc stanowiły odzwierciedlenie zachowania rynku finansowego, co należy uwzględnić jako okoliczność towarzyszącą zawarciu Umowy

2) że kursy pozwanego są odzwierciedleniem zachowania rynku finansowego co należy uwzględnić jako okoliczność towarzyszącą zawarciu Umowy

3) że zawsze występowała korelacja pomiędzy kursami mbanku a kursami NBP oraz, że element kursu średniego NBP stanowią kwotowania kursowe pozwanego

(ii) art. 316 §1 k.p.c. poprzez brak uwzględnienia, iż na chwilę zaistnienia sporu istnieje wprost możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego art. 358 § 2 k.c. dla zrównoważenia praw i obowiązków stron kontraktu w zakresie przeliczeń kursowych (pod warunkiem wykazania abuzywności) a także, iż na tę chwilę istniała ex lege na mocy przepisu art. 69 § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe możliwość dokonywania spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji - co łącznie także prowadziło do możliwości dalszego wykonywania Umowy i pozostawienia jej w mocy oraz że nawet uznanie klauzuli wymiany kursowej dotyczącej spłaty przy jednoczesnym braku abuzywności § 1 ust 3A Umowy (a w ocenie pozwanego przedmiotowe postanowienie w żaden sposób nie wypełnia przesłanek abuzywności, skoro daje powodowi możliwość weryfikacji kursu przeliczenia kapitału na wartość w (...) na określoną w tymże postanowieniu datę, na którą weryfikację dodatkowo powód posiada aż 90 dni oraz dookreślone dyrektywy publikacji kursów w tabelach kursowych) prowadzi do możliwości dalszego wykonywania Umowy bez nawet zastosowania przepisu art.

358 § 2 k.c.

(...) art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z 479.43 k.p.c. w zw. z art. 9 z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz innych ustaw poprzez automatyczne przyjęcie, że Sąd jest związany wydanym po zawarciu spornej Umowy wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie — Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącymi nie konkretnej umowy, a wzorca umownego jako takiego, i w konsekwencji wadliwe, bo jedynie iluzoryczne przeprowadzenie kontroli incydentalnej w sposób całkowicie abstrakcyjny bez rzeczywistej analizy rozkładu praw i obowiązków stron co do całego mechanizmu indeksacji, zabezpieczeń Umowy, bez uwzględnienia okoliczności zawarcia Umowy, bez odniesienia się do każdej z kwestionowanych klauzul z osobna;

2. naruszeniu przepisów prawa materialnego, tj.

(i) art. 22<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez przyznanie powódce statusu konsumenta wskutek bezkrytycznego uznania wiarygodności zeznań powódki co do jej zamiarów przeznaczenia kredytowanej nieruchomości i braku związku z prowadzoną działalnością, pomimo prowadzenia w kredytowanej nieruchomości działalności gospodarczej przez powódkę jako przedsiębiorcę i przyznania tego wprost na rozprawie 2 czerwca 2022 r., że „moja działalność zarejestrowałam "praktyka lekarska w miejscu wezwania" w 2011 roku kiedy zrobiłam specjalizację. Oznacza to że jadę do pacjenta z wizytą." (pisemny protokół rozprawy z dnia 2 czerwca 2022 r. „protokół" - 00:35:59), braku zbadania przez Sąd I instancji czy koszty adaptacji kredytowanej nieruchomości, faktycznego prowadzenia w niej dokumentacji związanej z działalnością gospodarczą, ponoszenia nakładów np. kredytowe koszty odsetkowe były uwzględniane w ramach działalności gospodarczej powódki i dowolnego uznania, że „nieruchomość nie była nabywana przez powodów w związku lub na potrzeby działalności gospodarczej." (uzasadnienie Wyroku, s. 4) pomimo wykorzystania nieruchomości sprzecznie z celem Umowy, którym winno być zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych strony powodowej, a nie prowadzenie działalności gospodarczej w skredytowanej nieruchomości

(ii) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że powodowie wykazali przesłanki ustalenia nieistnienia

stosunku prawnego kredytu wynikającego z Umowy z uwagi na jej nieważność wynikające z bezzasadnego uznania, że określenie sposobu świadczenia z kredytu do tabel kursów walut obcych stosowanych przez Bank jest równoznaczne z przyznaniem uprawnienia do arbitralnego decydowania przez Bank o wysokości świadczeń strony powodowej, co miało naruszać granice swobody kontraktowej i prowadzić do sprzeczności Umowy z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy oraz świadczyć o tym, że strony nie złożyły zgodnych oświadczeń woli w zakresie określenia świadczeń głównych Umowy, pomimo iż świadczenie z Umowy było dookreślone, Umowa spełniała cechy wariantu ogólnej konstrukcji umowy kredytu — tj. kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, zamiarem pouczonych o ryzyku kursowym było zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, a także pomimo, że publikacja tabel kursów walut obcych z administracyjnego obowiązku nałożonego na bank w art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe oraz pomimo iż bank ustalając kurs reaguje na zjawiska rynkowe, a z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikało również, że w praktyce tabele kursowe wykorzystywane są do wszystkich transakcji rozliczeniowych i wpływają na metodologię publikacji kursu średniego przez bank centralny (NBP), co powinno prowadzić do wniosku, że nawiązanie w Umowie do tabel kursowych waluty obcej nie może być utożsamiane z przyznaniem sobie przez bank uprawnienia do arbitralnego ustalania wysokości zobowiązania strony powodowej, zaś Umowa wypełnia wszystkie cechy ważnej umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej

((...)) art. 385<sup>1</sup>§ 1 i 2 k.c., art. 353<sup>1</sup>k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. poprzez stwierdzenie nieważności Umowy i w konsekwencji stwierdzenie w tym zakresie wykazania po stronie powodowej interesu prawnego bowiem "aby doprowadzić do definitywnego zakończenia sporu ustalić należy nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z przedmiotowej umowy o kredyt. Ustalenie nieważności umowy daje powodowi pewność, iż nie powstaną na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z tej umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o nieważność stosunku prawnego. Powodowie dysponując takim rozstrzygnięciem będą mieli podstawę do wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej nieruchomości obciążonej tym ograniczonym prawem rzeczowym, a nadto skoro przedmiotowa umowa o kredyt została zawarta na (do 2036 roku) i cały czas jest wykonywana to takie ustalenie jej nieważności rozstrzygnie o braku obowiązku powodów spełnienia na rzecz Banku świadczeń w przyszłości s. 22 uzasadnienia Wyroku), choć z uwagi na cel ustalenia jakim jest definitywne rozstrzygnięcie sporu, należy wskazać, że takie ustalenie generuje dalsze, kolejne spory w zakresie rozliczeń stron (roszczenia o świadczenie), a powód zgłosił dalej idące roszczenie (o zapłatę) całości spełnionego świadczenia na podstawie tzw. teorii dwóch kondykcji przy badaniu którego roszczenia Sąd bada także ważność ex officio toteż takie roszczenie o świadczenie ma pierwszeństwo jako dalej idące przed roszczeniem o ustalenie, co winno prowadzić sąd do oddalenia roszczenia o ustalenie wobec braku wykazania interesu prawnego

(iv) art. 58§ 3 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup>§ 1 i 2 k.c. poprzez ustalenie nieważności umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej z uwagi na uznanie klauzul: wymiany kursowej i ryzyka za abuzywne podczas gdy przy uwzględnieniu całości treści Umowy (w tym warunkowego charakteru przedmiotowych klauzul, uwzględnienia pozostałych klauzul odnoszących się do indeksowanego charakteru Umowy, ciągłego charakteru zobowiązania Umowy) i okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy zgodnie z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 (złożenia w maju 2006 r. oświadczeń o akceptacji ryzyka kursowego, realiów rynku walutowego w gospodarce wolnorynkowej, zasad funkcjonowania banku komercyjnego, istniejących na chwilę zawarcia Umowy dyrektyw publikacji kursu walut) oraz celu art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 a przede wszystkim uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. sygn. akt III CZP 40/22 — podczas gdy nawet w sytuacji eliminacji z treści zobowiązania klauzul wymiany kursowej czy ustalenia hipotetycznej nieprawidłowości sposobu zmiany oprocentowania istnieje możliwość utrzymania Umowy w mocy jako posiadającej minimalną treść niezbędną do jej wykonania

(v) art. 385<sup>1</sup>§ 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez błędną wykładnię i stwierdzenie nieważności Umowy na skutek błędnego stwierdzenia abuzywności indeksacyjnych (wymiany kursowej, klauzuli ryzyka) podczas gdy, Umowa nawet w przypadku bezskuteczności przedmiotowych klauzul wypełnia minimalną treść dla ważnej umowy kredytu (także w zakresie dookreślenia nominalnego oprocentowania umownego i karnego) i jest nadal w całości możliwa do wykonania, co skutkowało także nieuzasadnionym zastosowaniem art. 189 k.p.c.

(vi) art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. poprzez bezzasadne, i niepoparte dowodami uznanie, bez uwzględnienia całej treści warunkowego charakteru klauzul indeksacyjnych bez uwzględnienia indywidualnych okoliczności zawarcia Umowy, skutków oświadczeń woli i wiedzy składanych przez powodów, że klauzule§ 1 ust. 3A w związku z § 7, § 3 ust. 4, § 10 ust. 2, §11 ust. 5 i § 30 ust. 1 Umowy w ramach kontroli incydentalnej spełniają kumulatywne przesłanki zarzucanej abuzywności poprzez ustalanie ex post zakresu pożądanej informacji o

ryzyku kursowym (nieuregulowanej w obowiązującym prawie ani na chwilę zawarcia umowy ani aktualnie przez pryzmat już zaistniałych zdarzeń ekonomicznych na podstawie których kurs (...) uległ umocnieniu, przy jednoczesnym oparciu się Sąd w tym zakresie wyłącznie na literalnej treści kwestionowanych klauzul bez uwzględnienia pozostałej treści Umowy oraz indywidualnych okoliczności zawarcia Umowy,

(vii) art. 58 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup>§ 2 k.c. poprzez zaniechanie przez Sąd I Instancji dokonania prawidłowej oceny skutków nieważności Umowy i błędne oparcie się, że można w ogóle orzec o nieważności Umowy kredytu indeksowanego kursem (...) (a takim wariantem umowy kredytu jest Umowa) bez uprzedniego dokonania oceny skutków teźże nieważności na chwilę zaistnienia sporu z uwzględnieniem uwarunkowań prawnych na taką chwilę i bezzasadnego oparcia się (które nie ma normatywnego umocowania w przepisach krajowych), że o losie Umowy (ważności) decydować może subiektywny interes kredytobiorcy, wyrażony po wieloletnim wykonywaniu Umowy

(viii) art. 4 ust.2 dyrektywy nr 93/13 w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego poprzez błędną wykładnię i uznanie, że klauzule wymiany kursowej stanowią postanowienia określające główny przedmiot Umowy, podczas gdy wykładnia treści Umowy w oparciu o treść art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wskazuje, że posiada ona wszystkie cechy umowy kredytu niezbędne dla jej ważności (w ramach jej minimalnej ustawowej treści), a przedmiotowe klauzule stanowią wyłącznie poboczne, choć oczywiście związane z głównym świadczeniem stron, postanowienia wskazujące na sposób udostępnienia środków kredytu oraz sposób dokonywania spłaty rat, zaś ich pominięcie nie prowadzi do wniosku, że Umowa miałaby nie wypełniać dla swojej skuteczności treści wynikającej z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego

(ix) art. 410 §1 k.c. w związku z art. 405 k.c. w zw. z art. 411 pkt 2 k.c. w zw. art. 5 k.c. poprzez bezzasadne uznanie, że spłacone środki pieniężne przez powoda stanowią świadczenie nienależne oraz zasądzenie określonych kwot oraz poprzez dokonanie oceny Umowy jako nieważnej z jednoczesnym brakiem dokonania oceny żądania o zapłatę w zakresie naruszenia prawa podmiotowego w sytuacji gdy zakres żądania o zapłatę poza zakres zasad współzycia społecznego, gdyż prowadzi de facto do uzyskania przez powoda darmowej nieruchomości sfinansowanej Umową, podczas, gdy w określonej części świadczenia powoda mieścić się winien obowiązek zwrotu kapitału i to niezależnie od tego, czy powód kreuje roszczenie o zapłatę na podstawie teorii dwóch kondykcji - zatem roszczenie oparte na teorii dwóch kondykcji w zakresie w jakim mieści się w kwocie wykorzystanego kapitału winno zawsze podlegać w tym indywidualnej ocenie w zakresie naruszenia w okolicznościach danej sprawy art. 5 k.c. przez kredytobiorcę kreującego takie roszczenie (pod warunkiem uznania umowy za nieważną) a nadto spełnienie świadczenia w poczet spłaty wykorzystanego kapitału było zgodne z zasadami współzycia społecznego

Na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art- 278 k.p.c.. w zw. z 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. z dalece posuniętej ostrożności procesowej, wskazując, że pozwany powołał przed Sądem I Instancji wniosek dowodowy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (który to wniosek dowodowy został pominięty postanowieniem z dn. 2 czerwca 2022 roku w toku rozprawy — protokół - 00:47:29. na co pełnomocnik pozwanego złożył zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. do protokołu tej rozprawy - 00:47:29) skarżący wniósł o przeprowadzenie zawnioskowanego (w odpowiedzi na pozew) dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości na fakty opisane w pkt III ppkt 3 str. 9 odpowiedzi na pozew.

W konkluzji apelujący wniósł o:

a) zmianę zaskarżonego Wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za postępowanie apelacyjne ewentualnie wnosząc o:

b) uchylenie zaskarżonego Wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Powód w zażaleniu zakwestionował rozstrzygnięcie o kosztach procesu wnosząc o jego zmianę i zasądzenia na rzecz powodów z tego tytułu kwoty 11 834 zł zamiast 6 417 zł. Skarżący wskazał, że wartość przedmiotu sporu przekraczała 200 000 zł a więc powodom należy się zwrot kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 10 800 zł.

W piśmie procesowym z dnia 21 września 2023 roku strona pozwana zgłosiła zarzut zatrzymania świadczenia w kwocie 134 619,03 zł (pismo procesowe – k 349 – 350).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Sąd Apelacyjny co do zasady podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji i przyjmuje za podstawę faktyczną własnego rozstrzygnięcia, stąd nie zachodzi obecnie potrzeba ich powtarzania (por. wyrok SN z 9 marca 2006 r., sygn. akt I CSK 147/05, publ. LEX nr 190753).

Przede wszystkim nie jest trafny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji nie uchybiała regułom wyznaczonym przez przepis art. 233 § 1 k.p.c. Strona pozwana nie podjęła bowiem próby wykazania, jakie kryteria oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego zostały przez Sąd I instancji naruszone w sposób mający wpływ na treść orzeczenia, a także nie wykazała, które ustalenia faktyczne są sprzeczne z konkretnymi dowodami, które zostały przedstawione przez strony w toku postępowania. W orzecznictwie sądowym ugruntowane jest stanowisko, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu. W szczególności strona apelująca powinna wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2006 r., sygn. akt VI ACa 567/06, LEX nr 558390). Strona skarżąca może tylko wskazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że sąd rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2004 r., sygn. akt II CK 369/03, LEX nr 174131). Zatem strona skarżąca powinna była wykazać w wywiedzionej apelacji, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż tylko takie uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów.

Apelacja strony pozwanej nie spełnia powyższych wymogów.

Nie jest trafny zarzut pominięcia pisemnych zeznań świadka, dokumentów na płycie CD oraz wnioskowanego dowodu z opinii biegłego. Powyższe dowody nie dotyczyły okoliczności faktycznych dla rozstrzygnięcia. Kwestia możliwości dowolnego kształtowania przez stronę pozwaną wysokości kursów nie jest zagadnieniem dotyczącym podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a oceny jurydycznej. Tak więc zeznania świadka M. P. nie mogą podstawą formułowania ocen prawnych.

Nie ma wobec tego uzasadnionej potrzeby uzupełnienia materiału dowodowego poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów.

W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy zakwestionowane przez powodów postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione.

W doktrynie prawa wskazuje się, że narzędziem służącym ujednoliceniu kontraktów jest praktyka posługiwania się bardzo różnymi wzorcami umów. Kodeks cywilny tym terminem określa wszelkie ogólne warunki umów,

regulaminy, wzory umów, formularze, umowy typowe, instrukcje, taryfy czy inne zbiory postanowień, jednostronnie przygotowane przed zawarciem umowy. Nazwa nadana wzorcowi nie jest istotna. Ogólne lub szczegółowe warunki umów i regulaminy to nazwy najczęściej nadawane uporządkowanym zbiorom postanowień, ujmowanym w postaci odrębnego dokumentu, pozostającym poza tekstem zawieranej umowy, często ogłaszane są publicznie przez podmiot, który się nimi posługuje. Natomiast wzór umowy lub formularz kontraktowy mają postać dokumentu podpisywanego przez kontrahentów, na który składa się powtarzalna treść umowy oraz pozostawione do wypełnienia miejsca, gdzie strony określają zmienne elementy umowy, zawierające oznaczenia kontrahentów oraz postanowienia indywidualnie uzgadniane (A. Olejniczak [w:] A. Kidyba, Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego, Lex/el 2014 34). Wzorzec to takie klauzule, które zostały sformułowane przed zawarciem umowy i wprowadzone przez jedną ze stron do umowy lub przez podmiot działający na rzecz jednej ze stron umowy do stosunku prawnego w ten sposób, że druga strona nie miała wpływu na ich treść (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 maja 2014 r., VI ACa 1078/13, LEX Nr 1480625).

O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy, gdy w istocie dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało w zasadzie narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta. Należy też podkreślić rolę wynikającego z art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. domniemania, że nieuzgodnionymi indywidualnie są postanowienia umowy przejęte ze wzorca umowy. Należy uznać za indywidualnie negocjowane w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. tylko takie postanowienia, które zostały zaproponowane przez konsumenta albo były przedmiotem rzeczywistych negocjacji, choćby nie doprowadziły one do zmiany postanowienia zaproponowanego przez przedsiębiorcę. Oceniając, czy postanowienie było przedmiotem indywidualnych negocjacji, należy odróżnić negocjacje rzeczywiste od pozornych (pozorowanych), które mają miejsce np. wtedy, gdy przedsiębiorca wyrażał skłonność do rozmów dotyczących określonego postanowienia, jednakże w praktyce nigdy od nich nie odstępował. Również sama okoliczność, że przedsiębiorca informował konsumenta w sposób szczególny o treści i znaczeniu postanowienia, nie jest wystarczająca dla przyjęcia, że było ono indywidualnie negocjowane. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (R. T. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, red. J. G., W. 2018, komentarz do art. 385<sup>1</sup>k.c.i art. 385<sup>2</sup> k.c. Nie chodzi zatem o sytuację, w której konsument ma jedynie potencjalną, hipotetyczną, możliwość pertraktacji. Konieczne jest wspólne ustalenie ostatecznego brzmienia klauzul umownych, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których ma on realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego żądanie (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

Podzielić należy stanowisko zaprezentowane w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX Nr 1322083, że okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem. Dla skutecznego wykazania okoliczności, że klauzula była uzgodniona z konsumentem nie będzie wystarczające opatrzenie klauzuli adnotacją, że konsument wyraża zgodę. Indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część umowy, a nie tylko jego bierną akceptację tejże części. Tego rodzaju uzgodnienia nie stanowi złożenie podpisu wyrażającego wolę związania się umową, której treść została zaproponowana przez drugą, z reguły silniejszą stronę (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 roku w sprawie IV CSK 309/18). Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem.

Nie ulega wątpliwości, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy warunki umowne określone zostały jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostało jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umowy z powodami Bank posłużył się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne powodów jako osób przystępującej do umowy, były ograniczone lub ich nie było. Zgodnie z art. 385-1 §

4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje, co w praktyce oznacza konieczność udowodnienia tej przesłanki przez przedsiębiorcę.

Z materiału dowodowego rozpoznawanej sprawy wynika, że postanowienia umowy nie zostały z kredytobiorcami uzgodnione indywidualnie.

Kredytobiorcy złożyli wniosek do poprzednika prawnego pozwanego o udzielenie im kredytu waloryzowanego do waluty obcej (...), na gotowym formularzu przez niego przedstawionym. Nie ulega wątpliwości, że kredytobiorcy wyrazili zgodę na zawarcie umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest jednak tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul. Możliwość wyboru jednej z ofert też o tym nie świadczy. Kredytobiorca nie miał żadnego wpływu na treść tych postanowień poza jednoznaczną i prostą aprobatą równą zawarciu umowy lub też negacją wyrażającą się odmową nawiązania stosunku obligacyjnego. Okoliczność, że kredytobiorcy świadomie wnioskowali o kredyt indeksowany do waluty obcej (...), zrezygnowali z zawarcia kredytu w złotych też nie przesądza o indywidualnym uzgodnieniu zakwestionowanych przez konsumenta postanowień umownych.

Nie można również podzielić zarzutów apelacji, że pozwany Bank wypełnił ciężący na nim obowiązek informacyjny.

W doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w tabelach banku narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych.

W rozpoznawanej sprawie właśnie taka sytuacja miała miejsce. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania 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 związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciężących na nim obowiązków informacyjnych. Nie ma podstaw do nakładania na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z nią informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie – ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi.

Sytuacji nie zmienia odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, że w związku z zaciągnięciem kredytu walutowego, kredytobiorca oświadcza, że jest mu znane oraz wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnął zobowiązanie kredytowe i jest świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka. Po pierwsze, 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. Po drugie, 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 (taki pogląd, który podziela Sąd Apelacyjny rozpoznający apelację pozwanego, wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29.10.2019 r., IV CSK 309/18).

Właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty indeksacji może wzrosnąć w sposób nieograniczony. Nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Nie chodzi tu o ogólną informację, że kursy walut ulegają zmianie, ale o przedstawienie w jaki sposób takie zmiany będą wpływać na sytuację kredytobiorcy zawierającego konkretną umowę.

Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie jako profesjonalista, pełnych i rzetelnych informacji o zmianach kursu waluty wymiennej, w szczególności o wcześniej zanotowanych maksimach kursowych i zmienności waluty (...) na przestrzeni lat poprzedzających zawarcie umowy. Nie podał również jak przy takim kursie (maksymalnym) będą kształtowały się konkretne zobowiązania Kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu – przeliczonych na PLN przy wystąpieniu, tj. wzrostu kursu waluty wymiennej do poziomów notowanych na rynkach walutowych w ostatnich latach.

Podkreślenia kolejny raz wymaga, że nieskuteczne jest eksponowanie przez apelującego faktu złożenia przez kredytobiorców oświadczeń, że są świadomi ryzyk związanych z zawieraną umową, skoro były to blankietowe oświadczenia niepoprzedzone przekazaniem konsumentom wszystkich informacji, jakie przedsiębiorca winien przekazać oferując długoterminowy kredyt waloryzowany do waluty obcej. Okoliczność, że powodowie zostali zapoznani z „metodologią uruchomienia środków kredytu na podstawie szacunkowego przedstawienia równowartości kwoty kredytu w walucie (...) na określoną datę”, a także mieli 90-dniowy termin do złożenia dyspozycji uruchomienia kredytu nie świadczy o wypełnieniu przez bank obowiązku informacyjnego. Nie ma też znaczenia „świadomość choćby z faktu wcześniejszej obsługi kredytu waloryzowanego w innym banku”.

Podkreślenia wymaga, że Trybunał Sprawiedliwości UE w powołanym wyżej wyroku z 21 września 2023 roku w sprawie C – 139/22 przypomniał, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w związku z jej art. 2 lit. b) należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorca ma obowiązek poinformowania zainteresowanego konsumenta o istotnych cechach zawartej z nim umowy oraz o ryzyku związanym z tą umową, i to nawet wówczas, gdy ów konsument jest jego pracownikiem i posiada odpowiednią wiedzę w dziedzinie wspomnianej umowy (por. pkt 70 wyroku).

Zgodnie z wydanym wyrokiem, posiadanie wykształcenia wyższego z zakresu zarządzania i finansów, a dodatkowo zatrudnienie w banku udzielającym kredytu, nie powoduje, iż kredytobiorca traci możliwość kwestionowania niedozwolonego charakteru klauzul umownych. Przyznanie statusu konsumenta ma kluczowe znaczenie w sporze z bankiem, bowiem uzależnia ono przyznanie ochrony na gruncie dyrektywy 93/13 i innych dyrektyw tworzących unijny system ochrony konsumenta.

Nie ulega wątpliwości, że postanowienia umowne w części dotyczącej waloryzacji nie spełniają warunku przejrzystości postanowień umowy, odwołują się do miernika wartości nie mającego charakteru obiektywnego i zewnętrznego, gdyż odwołanie następuje do kursów kupna i sprzedaży waluty (...), obowiązujących u kredytodawcy, a więc ustalanych przez niego jednostronnie i samodzielnie, powodując, że kredytobiorca nie jest w stanie ustalić zasad, wedle których następuje ustalenie kursów walut, a w konsekwencji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Jednocześnie nawet ewentualne wytłumaczenie mechanizmu należy uznać za niewystarczające, ponieważ zasady nie wynikają z umowy, a zatem są nieweryfikowalne i przeciętny konsument-kredytobiorca nie ma w tym zakresie wiedzy wynikającej z łączącego strony stosunku prawnego. Ponadto umożliwiają pobieranie przez kredytodawcę dodatkowego zysku poprzez stosowanie niejednolitego miernika wartości (odpowiednio kursu kupna (...) i kursu sprzedaży (...)), co

powoduje, że kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych, nawet wówczas, gdy kurs waluty, będący przyjętym przez strony miernikiem wartości i podstawą waloryzacji świadczenia, w ogóle nie uległ zmianie na przestrzeni wykonywania umowy i spłaty kredytu. W tym zakresie, nie tylko językowa treść klauzul waloryzacyjnych ma abuzywny charakter, lecz cały mechanizm ich łącznego zastosowania, który należy rozumieć jako nieuczciwą regułę postępowania wynikającą z klauzul waloryzacyjnych. Nadto, omawiane klauzule mają także charakter rozrachunkowy, skoro kredytodawca w relacji z kredytobiorcą w rzeczywistości nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej, gdyż pożyczka złotych, to wyliczonej dla celów rachunkowych nadwyżki w tym zakresie nie sposób ocenić inaczej niż jako jednostronnie ustalane i pobierane zyski banku, który nie jest powiązany z istotą oraz funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu prawnym (art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.) i ekonomicznym.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem powodów zaprezentowanym w odpowiedzi na apelację, że realizacja przez bank obowiązku informacyjnego wymagała:

- przedstawienia kredytobiorcom, że deprecjacja PLN (walut, w której kredytobiorcy otrzymują wynagrodzenie za pracę) może spowodować, że nie będą oni w stanie wykonywać swoich zobowiązań z tytułu spłat rat kredytu
- przedstawienia pozwanemu mechanizmu zmiany zadłużenia pozostającego do spłaty oraz ryzyka, że pomimo uiszczania rat kapitałowo – odsetkowych, wysokość kapitału pozostającego do spłaty może nie ulec zmianie a nawet znacząco wzrosnąć.

Chybione są zarzuty apelującego odnoszące się do statusu konsumenta.

Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Co za tym idzie, sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej nie może przesądzać o utracie statusu konsumenta – istotne z punktu widzenia oceny pozostaje natomiast to, czy umowa kredytu jest bezpośrednio związana z prowadzoną działalnością. Z tym zaś wiąże się co do zasady cel kredytowania – jeśli celem takim był zakup nieruchomości na cele prywatne, niezwiązane z działalnością gospodarczą, nie można uznać, ażeby kredytobiorca na którymkolwiek etapie utracił status konsumenta. Formalne posiadanie statusu przedsiębiorcy nie wyklucza zawarcia przez osobę fizyczną umowy, w której występuje w charakterze konsumenta.

Nie można się zgodzić z argumentacją apelacji, że skoro pod adresem nieruchomości sfinansowanej ze środków pochodzących z kredytu znajdowała lub znajduje się siedziba działalności gospodarczej kredytobiorcy, należy przyjąć, że nieruchomość nie została nabyta w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych, lecz w celu prowadzenia w niej działalności gospodarczej.

Wstanie faktycznym rozpoznawanej sprawy okoliczność wpisania w rejestrze (...) adresu kredytowanej nieruchomości, jako adresu siedziby kredytobiorcy (jednego z powodów) nie zmienia celu umowy łączącej strony, jakim jest spełnienie potrzeb mieszkaniowych kredytobiorcy. Powódka zarejestrowała działalność gospodarczą na terenie kredytowanej nieruchomości jedynie dla celów ewidencyjnych, ale jako lekarz pracowała na umowę o pracę i umowę zlecenia.

Podkreślenia wymaga, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 8 czerwca 2023 r. w sprawie C – 570/21 stwierdził, że pojęcie „konsumenta” obejmuje osobę, która zawarła umowę kredytu do użytku częściowo związanego z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, a w części niezwiązanego z tą działalnością – jeżeli cel działalności gospodarczej lub zawodowej jest tak ograniczony, że nie jest on dominujący w ogólnym kontekście tej umowy. art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „konsumenta” w rozumieniu tego przepisu obejmuje osobę, która zawarła umowę kredytu do użytku częściowo związanego z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, a w części niezwiązanego z tą działalnością, wspólnie z innym kredytobiorcą, który nie działał w ramach swojej działalności gospodarczej lub zawodowej, jeżeli cel działalności gospodarczej lub zawodowej jest tak ograniczony, że nie jest on dominujący w ogólnym kontekście tej umowy.

W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy powodowie niewątpliwie zawarli umowę kredytu w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych, a formalne zarejestrowanie działalności gospodarczej powódki pod adresem nieruchomości skredytowanej w ramach tej umowy, nie zmienia oceny, że łącząca strony umowa zawarta na cele niezwiązane bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy zwrócić uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie stwierdzono, że mechanizm ustalania kursów waluty na podstawie tabel kursowych banku jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami, narusza rażąco interesy konsumenta i równowagę stron, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., oraz, że niedozwolone postanowienie jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. wyroki z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.; uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego o mocy zasady prawnej z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2012, nr 9, poz. 56, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87; uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, "Monitor Prawa Bankowego" 2015, nr 1, s. 22, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115); z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/19).

W kontekście niedozwolonych klauzul umownych sprzeczność z dobrymi obyczajami będzie występować najczęściej w sytuacji, gdy dane postanowienie umowne narusza stan równowagi kontraktowej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. Do obowiązku sądu orzekającego w konkretnej sprawie należy uzasadnienie, z jakich powodów uznaje poszczególne postanowienia za niedozwolone, odwołując się do reguł etycznych uczciwego i lojalnego postępowania w obrocie. Niezależnie od tego przyjmuje się, że sąd nie ma obowiązku wskazywać każdorazowo konkretnej zasady, składającej się na dobre obyczaje, która została naruszona (wyr. SN z 3.2.2006 r., I CK 297/05, Wokanda 2006, Nr 7-8, s. 18). Dobre obyczaje są odpowiednikiem pojęcia "dobrej wiary" używanego w postanowieniach dyrektywy 93/13/EWG. W wyroku C-415/11, M. A. v. C. d'E. de C., T. i M. (C.), pkt 67, (...) wskazał, że o sprzeczności z zasadami dobrej wiary można mówić wtedy, gdy postanowienia umowne kształtują rozkład praw i obowiązków w sposób, który nie zostałby zaakceptowany przez strony w toku uczciwie prowadzonych negocjacji stron. Przy ustalaniu stanu równowagi kontraktowej i ocenie odchylenia od tego stanu na niekorzyść konsumenta należy również uwzględnić to, jak wyglądałyby prawa i obowiązki stron umowy w sytuacji gdyby zastosowanie znalazły postanowienia dyspozytywne. W przywołanym wyroku C-415/11, wskazano, że sąd krajowy powinien uwzględnić brzmienie krajowych przepisów, które znalazłyby zastosowanie w danej sprawie i porównać je z treścią badanych postanowień umownych narzuconych konsumentowi (pkt 68). Zaburzenie równowagi kontraktowej, polegające na naruszeniu sytuacji prawnej konsumenta, może w szczególności przejawiać się w formie ograniczenia uprawnień, które przysługiwałyby konsumentowi na mocy przepisów dyspozytywnych, czy też wprowadzenia ograniczeń w wykonywaniu takich uprawnień, czy też obarczenia konsumenta takimi obowiązkami, które nie zostały przewidziane przepisami powszechnie obowiązującymi. W orzecznictwie (...) ( (...)) wskazano, że istnienie naruszenia równowagi kontraktowej nie może sprowadzać się do ekonomicznej oceny o charakterze kwotowym, na podstawie porównania całkowitej kwoty transakcji będącej przedmiotem umowy z kosztami, którymi obciążono konsumenta (wyrok C-226/12, (...) SA v. J. M. Á.).

Naruszenie interesów konsumentów może dotyczyć szeroko pojmowanych interesów, o różnym charakterze – zarówno majątkowym, jak i niemajątkowym. Niewątpliwie najczęściej klauzule niedozwolone godzić będą w interesy o charakterze ekonomicznym. Ustawodawca jednak nie ogranicza tu w żaden sposób kategorii interesów konsumentów, które mogą zostać naruszone. Za niedozwolone postanowienia umowne należy więc uznawać również te klauzule, które – przy spełnieniu wszelkich pozostałych przesłanek – rażąco naruszają osobiste interesy konsumentów. W grę mogą tu wchodzić takie okoliczności, jak fakt, że w wyniku konkretnego postanowienia konsument traci czas, zdrowie,

dochodzi do dezorganizacji jego zajęć albo do ingerencji w sferę prywatności lub naruszenia godności osobistej (zob. M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 768; wyr. SN z 6.10.2004 r., I CK 162/04, OSG 2005, Nr 12, poz. 136). Naruszenie interesów powinno mieć – zgodnie z brzmieniem art. 385<sup>1</sup> § 1 KC – charakter rażąco. Chodzi tu zatem o sytuację gdy postanowienie umowne w sposób znaczący odbiega od uczciwego sposobu ukształtowania praw i obowiązków stron umowy. Rażąco naruszenie interesów to naruszenie o charakterze wyraźnym, bezspornym, oczywistym. Innymi słowy, naruszenie interesów konsumenta musi cechować znaczna intensywność (wyr. SN z 13.10.2010 r., I CSK 694/09, L.).

W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy wskazywane przez powodów postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta (powodów) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami działań strony pozwanej przejawiała się w procedurze towarzyszącej zawieraniu umowy kredytowej z powodami i związanej z brakiem indywidualnego ustalenia postanowień umownych oraz odesłaniem do tabel kursowych banku, w powiązaniu z narzuconym spreadem walutowym.

Rażące naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, LEX nr 1369424). Wobec tego, że kurs kupna i sprzedaży, istotny dla obliczenia kwot spłaty kredytu i ustalania jego wysokości do spłaty, wynikał z tabeli kursowej banku, w żaden sposób niezgodnionej indywidualnie z powodami, a nadto niejasny i nieweryfikowalny w dacie zawierania umowy i stosowania przez Bank, kwestionowane przez powódkę postanowienia dotyczące mechanizmu wymiany (indeksacji) dla potrzeb spłat rat kredytu, kształtują ich prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy. Bank przyznał sobie prawo do arbitralnego decydowania o wysokości rat, które kredytobiorcy mieli spłacać.

W dacie zawarcia spornej umowy kredytu konsumenci ani też bank, nie znali konkretnych wartości, jakie miały być przyjęte w dniu przeliczania kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej na polskie złote, celem wypłaty kredytu, ani w dniach wyliczenia konkretnych rat do spłaty. Nie ulega wątpliwości, że zakwestionowane przez powodów postanowienia umowne dawały prawo bankowi do samodzielnego ustalania kursu sprzedaży i kupna (...) w relacji do PLN, nie określając jakichkolwiek reguł kształtowania tego kursu. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...). Uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży (...) nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Polityka kursowa banku i decyzje władz banku mogły w sposób nie poddany kontroli kontraktowej, wpływać na obowiązki pożyczkobiorców.

Podkreślenia wymaga, że dla przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami, ocenianej na chwilę zawarcia umowy, nie ma znaczenia czy takie zapisy umowne były przez pozwaną w praktyce wykorzystywane w sposób nieuczciwy. Kwestia sposobu wykorzystywania tych zapisów w okresie trwania umowy, musiałaby się odwoływać do czasu innego, niż chwila zawarcia umowy. To zaś wyklucza jasna treść art. 385<sup>2</sup> k.c. (por. uchwała SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywnie bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Postanowienia określające

podobny schemat przeliczenia kredytu były wielokrotnie przedmiotem kontroli indywidualnej, w której uznawano ich niedozwolony charakter (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 - dostępne w bazie L.).

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z 479.43 k.p.c. w zw. z art. 9 z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz innych ustaw przede wszystkim z uwagi na to, że wbrew zapatrywaniu apelującego Sąd I instancji dokonał indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umownych.

Ponadto art. 3 ust. 1, art. 7 ust. 1 i art. 8 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by warunek umowny, który nie był indywidualnie negocjowany, został uznany przez właściwe organy krajowe za nieuczciwy z tego tylko powodu, że jego treść jest równoznaczna z treścią postanowienia wzorca umowy wpisanego do krajowego rejestru klauzul niedozwolonych (por. pkt 46 wyroku (...) z 21 września 2023 roku C-139/22). Zgodnie z wyrokiem wpis danego warunku umownego do rejestru klauzul niedozwolonych będzie mógł stanowić jedyną przyczynę uznania takiej klauzuli za nieuczciwą.

Stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowień nie prowadzi wprost do nieważności umowy w całości. Przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. przewiduje w takim wypadku szczególną sankcję - niezwiązania konsumenta wadliwymi postanowieniami, strony pozostają natomiast związane umową w pozostałym zakresie. Usunięcie ze stosunku prawnego klauzuli abuzywnej prowadzi jednak do powstania luki, która może mieć wpływ na dalszy byt umowy.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku w sprawie C - 260/18 stwierdził, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Po drugie uznał, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku w sprawie C 26/13, należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. Po trzecie, artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Po czwarte, artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Wobec tego istotna jest ocena, czy w umowie znalazły się nieuczciwe warunki w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>2</sup> k.c., wykładane zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13. (...) uznał, że owe nieuczciwe warunki, niezgodnione indywidualnie, nawet jeżeli w istocie mogą wpłynąć na główne świadczenia stron, należy oceniać po myśli tych przepisów. Na kanwie art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 posługując się wyrażeniami „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” uznaje, że sformułowanie tym należy nadawać autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego pierwszego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok w sprawie C 143/13). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że należy uważać

za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki w sprawach C 484/08 i C 96/14).

Jednocześnie pozostawił sądom krajowym decyzję, czy po wyeliminowaniu klauzul z umowy możliwe jest dalsze utrzymanie w mocy pozostałej części umowy. Tym samym sąd meriti ocenia, na ile dane postanowienia niedozwolone ingeruje w główne świadczenia stron. Tak stać się może tylko wówczas, gdy kontrakt nie pozostaje ze sobą wzajemnie sprzeczny i wyeliminowane z niego elementy nie prowadzą do istotnej zmiany treści umowy, czyli de facto do przekształcenia dotychczasowego stosunku prawnego w inny węzeł obligacyjny.

W orzecznictwie europejskim podkreśla się również, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania niedozwolonej klauzuli w taki sposób, aby nie wywoływała wiążącego dla konsumenta skutku (wyroki w sprawach C-154/15, C-308/15). Sąd krajowy nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści takiej klauzuli. Przepisy dotyczące uznawania klauzul za abuzywne zostały wprowadzone w interesie konsumentów, zatem ich interpretacja i stosowanie powinny dążyć do znalezienia rozwiązania korzystnego dla konsumentów, przy czym umowa może dalej obowiązywać, o ile jest to możliwe.

W stanie faktycznym sprawy należy uznać, że istnieją podstawy do uznania umowy za nieważną.

Podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 29 października 2019 r. (IV CSK 309/18), że w przypadku uznania, że w umowie kredytu bankowego znajdują się niedozwolone klauzule konsumenckie, rozważać należy: (1) ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może nadal obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron; po drugie (2) może uznać umowę za nieważną lub – (3) w zależności od spełnionych przesłanek – doprowadzić do unieważnienia zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych jej składników. Wskazać można również na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r., sygn. akt IV CSK 13/19 w którym SN wskazał, że należy mieć tu na względzie stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie C-260/18, w którym wskazano, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, nie można w sytuacji uznania niedozwolonych postanowień umownych za abuzywne zastępować ich żadnymi innymi. Warto przytoczyć także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. wydany w sprawie o sygn. akt II CSK 483/18, w którego treści jednoznacznie sprzeciwiono się możliwości uzupełniania treści umowy poprzez zastosowanie do niej średniego kursu ogłaszanego przez NBP. Sąd Najwyższy stwierdził, że należy dążyć do osiągnięcia stanu „niezwiązania” konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13); (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie P. i P., C-453/10, pkt 31; a także wyrok w sprawie B. E. de C., pkt 40 i przytoczone tam dalsze orzecznictwo). W kontekście uznania klauzul dotyczących przeliczeń walutowych za główny przedmiot umowy wypowiedział się (...) w wyroku z dnia 14 marca 2019 r. (Z. D. przeciwko (...) (...)Z.. sygn.C-118/17), w którym wskazał wyraźnie, że klauzula ryzyka walutowego może określać główny cel umowy, a w takich przypadkach utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia.

W wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawach C 70/17 i C 179/17 ( (...) SA przeciwko A. S. S. oraz (...) SA przeciwko A. L. M. i V. R., pkt 54) Trybunał Sprawiedliwości UE wykluczył, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach.

Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18, że nie budzi wątpliwości, iż 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. Zarazem należy uznać, że 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, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością), a także pogląd Sądu Apelacyjnego w Krakowie (wyrok z dnia 30.07.2020 sygn. akt I ACa 99/19), który przyjął, że zastosowania wskazanego w niej mechanizmu, (o ile strony nie godzą się na jego wykorzystania w formie określonej w umowie) nie możliwym jest określenie wysokości zobowiązania kredytobiorców tak na początku umowy kredytowej jak i w trakcie jej realizacji a zwłaszcza ustalenie czy i w jakim zakresie kredytobiorcy nie wykonują lub nie wykonywali jej postanowień w zakresie spłaty kredytu. Do takiego rozliczenia konieczne byłby dodatkowe zgodne ustalenia stron określające jego zasady bądź strona uprawniona do powoływania się na nieważność klauzuli waloryzacyjnej pozostawiłaby wyraźnie kwestię rozliczeń umowy w rękach sądu meriti. Umowa zatem mogłaby zostać uznana za ważną (przy czym zachodziłaby konieczność wyeliminowania omawianej niedozwolonej klauzuli) jednakże w świetle tak orzecznictwa Sądu Najwyższego jak i wyroku (...) z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, decyzja w tym przedmiocie należy do konsumenta, który może domagać się bądź utrzymania w mocy umowy z wyłączeniem spornej klauzuli bądź unieważnienia całej umowy – decyzja kredytobiorców w tym przedmiocie jest dla sądu wiążąca tzn. po ustaleniu abuzywności klauzuli waloryzacyjnej, wyłącza jego samodzielny ocenę, które z potencjalnych rozwiązań rozliczenia łączącego je stosunku umownego byłoby dla nich lepsze.

Należy wobec tego uznać, że umowa łącząca strony zawierała klauzule abuzywne, które podlegały wyeliminowaniu z jej treści, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające prawa konsumentów jako strony słabszej, jednakże po ich wyeliminowaniu nie da się utrzymać umowy w mocy, ponieważ umowa zmieniłaby całkowicie swój charakter, wbrew temu, na co umówiły się strony. mając na uwadze treść wyłączonych postanowień – ich następcze uzupełnienie sprowadzałoby się do sformułowania przez sąd nowej umowy o treści niezgodnionej przez strony. Warto zauważyć, że preambuła Dyrektywy 93/13 tej stanowi wyraźnie, że sądy i organy administracyjne Państw Członkowskich muszą mieć do swojej dyspozycji stosowne i skuteczne środki zapobiegające stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok B. E. de C., pkt 69).

Należy uznać, że w rozpoznawanej sprawie nie można zastosować przepisu art. 358 § 2 k.c. Przede wszystkim art. 358 § 2 k.c. nie obowiązywał w chwili zawierania przez strony umowy (zaczął obowiązywać od 24 stycznia 2009 roku), co także - z uwagi na treść art. XXVI-LXIV ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 94) - wyklucza jego zastosowanie. Trzeba bowiem zauważyć, że zgodnie z wyrażoną tam zasadą generalną do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie aktu prawnego stosuje się prawo dotychczasowe, chyba że kolejne przepisy stanowią inaczej.

Ponadto przepis art. 358 § 2 k.c. jest przepisem o charakterze ogólnym, a nie dyspozytywnym, co w oparciu o powołany powyżej wyrok (...) w sprawie C-260/18 (D.) wyklucza możliwość jego zastosowania. Nie powinien on zatem być używany dowolnie przez sądy w sprawach kredytów frankowych. Niewątpliwie, także z uwagi na fakt, iż wyeliminowane postanowienia abuzywne miały charakter rozrachunkowy, brak jest podstaw do stosowania w ich miejsce regulacji dotyczącej ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie

polskiej. Nie można bowiem pominąć, że art. 358 § 2 k.c. odnosi się do zobowiązań, których przedmiotem jest suma w walucie obcej, a nie do klauzul waloryzacyjnych (a zatem zobowiązań, dla których waluta obca pełni jedynie funkcję miernika świadczenia, które jest spełniane w walucie polskiej). W przypadku kredytów indeksowanych (a więc takich, z jakim mamy do czynienia w niniejszym przypadku) waluta obca stanowi jedynie wyżej wspomniany miernik świadczenia spełnianego w walucie polskiej. Uznać zatem należy, że niedopuszczalne było zastępowanie przez Sądy wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 385<sup>1</sup> i 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne. Podstaw takich nie mogą też stanowić przepisy art. 56 k.c., czy też art. 65 § 2 k.c. Przepisy te nie kreują bowiem żadnych norm dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić kwestionowaną klauzulę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 447/17). Nadto ich ewentualne zastosowanie, wbrew woli konsumenta, doprowadzić mogłoby do zniweczenia długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13, tj. zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami, co byłoby działaniem niedopuszczalnym (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 czerwca 2012 r. C-618/10).

Gołosłowny jest zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 354 k.c. Z powołanych przepisów nie wynika możliwość modyfikacji zawartej przez strony umowy o kredyt w sposób sugerowany przez apelującego.

Nie można podzielić zarzutu skarżącego obrazy art. 5 k.c.

Przepis art. 5 k.c. pozwala odmówić ochrony podmiotowi, który prawo swoje wykonuje sprzecznie z zasadami współzycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Sprzeczność taka określona jest powszechnie jako nadużycie prawa podmiotowego. Należy przyjąć, że zwroty użyte w treści art. 5 k.c. jako zwroty niedookreślone nie oddają istoty nadużycia prawa i stąd też w art. 5 k.c. następuje odesłanie do zasad słuszności, dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym, czy też zasad uczciwości, obowiązujących w stosunkach cywilnoprawnych. W wyroku z dnia 28 listopada 2001 r., IV CKN 1756/00 Sąd Najwyższy stwierdził, że treść zasad współzycia społecznego nie jest zdefiniowana. Przy uwzględnieniu, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.), należy przyjąć, że odwołanie się do zasad współzycia społecznego oznacza odwołanie się do idei słuszności w prawie i do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa. Ujmując rzecz ogólnie, można przyjąć, że przez zasady współzycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania (LEX nr 80259).

Odnosząc powyższe uwagi do okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy nie sposób przyjąć, że powodowie nadużyli swojego prawa podmiotowego. Dochodzenie roszczeń przez powodów w związku z umieszczeniem w umowie łączącej strony niedozwolonych klauzul i nie wypełnieniem przez pozwanego banku obowiązku informacyjnego wobec powodów (konsumentów) z pewnością nie narusza zasady sprawiedliwości społecznej ani też zasady zaufania w obrocie gospodarczym. Okoliczności sprawy wskazują, że to przedsiębiorca naruszył zasadę zaufania w obrocie gospodarczym, i to w stosunku do konsumenta.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 410§ 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. w związku z art. 411 pkt 2 w związku z art. 5 k.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd (zaprezentowany między innymi w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18 i uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku wydanego w sprawie III CZP 11/20, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że samo spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). W przypadku nieważnej umowy kredytu jako świadczenie nienależne traktować trzeba przekazanie przez kredytobiorcę środków pieniężnych na rzecz banku, które służyć miało umorzeniu zobowiązania z umowy kredytowej, a które to zobowiązanie wskutek nieważności umowy nie powstało. Podobnie jako nienależne traktować należy świadczenie banku na rzecz niedoszłego kredytobiorcy. Skoro strony świadczyły sobie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, to powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Rozbieżności w orzecznictwie dotyczące zasad zwrotu, sprowadzające się do wyboru pomiędzy tzw. teorią salda a tzw. teorią dwóch kondykcji, rozwiła ostatecznie powołana wyżej uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21), mająca moc zasady prawnej, zgodnie z którą jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.).

Uwzględnieniu żądania o zwrot świadczeń nie sprzeciwia się art. 411 pkt 2 k.c., w myśl którego nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Zwrócić należy uwagę, że tego rodzaju świadczeniami, które czynią zadość zasadom współżycia społecznego są z reguły świadczenia alimentacyjne (alimenty, renty, świadczenia przekazywane na cele związane z utrzymaniem określonej osoby), oraz że za takie świadczenia należy uznawać generalnie świadczenia dokonywane na rzecz osób fizycznych. Zupełnie wyjątkowo świadczenie nienależne na rzecz osoby prawnej mogłoby zostać uznane za czyniące zadość zasadom współżycia społecznego. Sąd stoi na stanowisku, że brak jest możliwości uznania za odpowiadające zasadom współżycia społecznego świadczenia konsumenta na rzecz przedsiębiorcy (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w orz. z 14.10.2019 r., VI ACa 264/19, LEX nr 2767468). Świadczenia spełniane przez stronę powodową na rzecz pozwanego nie mogą być zatem traktowane jako czyniące zadość zasadom współżycia społecznego.

Nie ma podstaw do uwzględnienia złożonego przez stronę pozwaną w postępowaniu apelacyjnym zarzutu zatrzymania.

Umowa kredytu, będąc umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną, nie jest umową wzajemną (podobnie jak i umowa pożyczki). Nie spełnia ona kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c. W doktrynie wskazuje się, że cechą wyróżniającą umowy dwustronnej jest rola, jaka została im wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. W tym sensie uznawane są one za główny instrument obrotu towarowo-pieniężnego, podstawę gospodarki rynkowej. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest jednak umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń, charakterystyczna dla umów wzajemnych, oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Umowami wzajemnymi są niewątpliwie sprzedaż (gdzie zachodzi wymiana towar – pieniądź), zamiana (wymiana jednej rzeczy określonej co do tożsamości na inną tak określoną rzecz), czy też umowa o dzieło lub o roboty budowlane (wynagrodzenie stanowiące ekwiwalent wykonanej pracy i jej trwałego efektu). Świadczenie strony umowy wzajemnej jest odpowiednikiem świadczenia strony przeciwnej. Czynności wzajemnej towarzyszy zamir wymiany różnych dóbr (rzecz za rzecz, pieniądze za rzecz, pieniądze za usługi). Z tej przyczyny przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej w praktyce obrotu prawnego nie są nigdy świadczenia identyczne. Różnorodność obu świadczeń wydaje się więc esencją, istotą umowy wzajemnej, tylko wówczas ma też sens używanie w odniesieniu do umów wzajemnych terminu „ekwiwalentność świadczeń”, w innym wypadku świadczenia nie byłyby ekwiwalentne lecz dokładnie takie same. Co do umowy pożyczki, która może wystąpić w różnych formach, jako oprocentowana lub nie, zdecydowanie dominuje pogląd odrzucający jej wzajemność (zob. S. Grzybowski, w: SPC, t. 3, cz. 2, s. 708; W. Popiołek, w: K. Pietrzykowski, Komentarz KC, t. 2, 2005, s. 536; M. Kostowski, w: Komentarz KC, t. 2, 1972, s. 1516; W. Czachórski, Zobowiązania, s. 452; J. Gudowski, w: Komentarz KC, t. 2, 2007, s. 381; T. Justyński, Relacja między art. 58 § 2 a art. 388 k.c., s. 102–103; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: SPP, t. 5, 2006, s. 249). Pożyczka jest niewątpliwie umową dwustronnie zobowiązującą: dającego pożyczkę obciąża obowiązkiem wydania przedmiotu pożyczki, na pożyczkobiorcy spoczywa zaś obowiązek jej zwrotu. Nie można jednak argumentować, że zwrot przedmiotu pożyczki po upływie umówionego okresu, jest ekwiwalentem świadczenia pożyczkodawcy. Pożyczkodawca udzielając pożyczki może kierować się różnymi celami. W przypadku pożyczek nieoprocentowanych, czyli nieodpłatnych, które

spotyka się zasadniczo pomiędzy osobami połączonymi więziami rodzinnym lub przyjacielskimi, są to pobudki o charakterze nieekonomicznym, zwykle chęć udzielenia czasowo pomocy pożyczkobiorcy. Dający pożyczkę zastrzega sobie prawo odzyskania pożyczonych rzeczy, nie oznacza to jednak, aby obowiązek zwrotu przedmiotu pożyczki był ekwiwalentem świadczenia pożyczkodawcy. W relacjach gospodarczych pożyczki są zwykle odpłatne, zatem za możliwość korzystania z cudzego kapitału biorący pożyczkę uiszcza na rzecz dającego pożyczkę wynagrodzenie. Jednak także to wynagrodzenie nie jest ekwiwalentem świadczenia spełnionego przez dającego pożyczkę, czyli dania pożyczki. Wobec tego pogląd odrzucający koncepcję wzajemności umowy pożyczki jest słuszny, a dokładnie te same względy przemawiają za przyjęciem, że również umowa kredytu nie spełnia warunków, której pozwalałyby zaliczyć ją do umów wzajemnych (takie stanowisko zajmuje między innymi H. Ciepla: *Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych*, Warszawa 2021, str. 14, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 grudnia 2019 roku, I ACa 442/18, Legalis nr 2277063).

Pojęcie umowy wzajemnej w prawie polskim nie powinno być interpretowane wyłącznie na podstawie art. 487 § 2 k.c., w oderwaniu od dalszych przepisów szczególnych regulujących wykonanie i skutki wykonania zobowiązań wzajemnych (R. B., *Konstrukcja prawna...*, s. 34 i literatura powołana tamże w przypisie 64). Jakkolwiek bowiem przepisy art. 488 – 497 k.c. regulują jedynie skutki kwalifikacji umowy jako wzajemnej, to jednak trzeba mieć w pamięci, że przepisy te dostosowane zostały właśnie do szczególnych cech umów wzajemnych. Przyjąć trzeba, że racjonalny ustawodawca wprowadził powyższe przepisy szczególne, ponieważ uznał, że będą one w bardziej odpowiedni i bardziej sprawiedliwy sposób regulować wykonanie i skutki niewykonania umów wzajemnych, zapewniając lepszą ochronę usprawiedliwionym interesom każdego z wierzycieli (i zarazem dłużników) wzajemnych - z uwagi na szczególne cechy tego rodzaju umów. Rację ma zatem R. B., stwierdzając, że nie ma umowy wzajemnej, do której nie da się zastosować – choćby tylko potencjalnie – art. 488 – 497 k.c. Jeżeli zatem przepisy te nie nadają się do zastosowania do danej umowy, to w istocie nie jest ona umową wzajemną. Nie posiada bowiem takich cech, które uzasadniałyby wyodrębnienie szczególnego reżimu prawnego dla umów wzajemnych. Analiza charakteru umowy przez pryzmat przydatności przepisów o wykonaniu i skutkach niewykonania umów wzajemnych uznawana jest także przez Sąd Najwyższy za zabieg pomocny w procesie oceny charakteru prawnego konkretnego typu umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2006 r. IV CSK 125/06). Analiza przepisów art. 488 – 497 k.c. prowadzi do wniosku, że nie przystają one do umowy kredytu ani pożyczki. Art. 488 k.c. jest wyłączony przez samą istotę umowy kredytu i pożyczki. Przewidziana w art. 490 k.c. możliwość powstrzymania się ze świadczeniem także jest nieprzydatna, istnieją natomiast odrębne uregulowania dopasowane do szczególnego charakteru tych dwóch umów (art. 721 k.c. – możliwość odstąpienia od umowy pożyczki, art. 70 i art. 75 pr. bankowego – zdolność kredytowa i uprawnienia banku w razie jej utraty). Wątpliwa jest przydatność art. 492 k.c. Zastosowania do umowy pożyczki ani do umowy kredytu nie znajdują ponadto art. 493-495 k.c.

W przypadku umowy kredytu nie zachodzą przesłanki warunkujące możliwość rozważenia zastosowania przepisów o zatrzymaniu per analogiam. Sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy kredytu jest bowiem dostatecznie unormowana innymi przepisami. Sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy kredytu jest dostatecznie unormowana innymi przepisami.

W zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych – różnorodnych - roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie. Taki skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych można natomiast uzyskać poprzez potrącenie. Tym bowiem, co wyróżnia rozliczenia z nieważnej umowy kredytu jest dopuszczalność dokonania potrącenia przez dowolną stronę nieważnej umowy. Brak możliwości potrącania świadczeń wydaje się być istotną przyczyną ustanowienia prawa zatrzymania w określonych ustawą przypadkach, gdy ustawodawca uznał konieczność zapewnienia dodatkowej ochrony dłużnikowi, który pozostaje jednocześnie wierzycielem swojego wierzyciela zaś przedmiot obu wierzytelności wyklucza potrącenie (art. 461 i art. 496-497 k.c.). Jak wskazuje się w doktrynie (T. Wiśniewski, *Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym*, Warszawa 1999, s. 125): „Zatrzymanie jest szczególnym środkiem zabezpieczenia określonych ustawowo wierzytelności. Celem tego środka zabezpieczającego jest skłonienie dłużnika wzajemnego, aby roszczenie zaspokoił

lub je zabezpieczył. Praktyka wskazuje, że w razie skutecznego powołania się na prawo zatrzymania częstokroć, jeżeli nawet nie najczęściej, dochodzi do efektywnego wykonania zobowiązania przez adresata tego rodzaju zarzutu.”

Zarzut zatrzymania nie powinien natomiast być wykorzystywany do innych celów, np. procesowej lub podatkowej strategii pozwanych banków, ponieważ cel wprowadzenia tej instytucji do kodeksu cywilnego był odmienny. Zarzut zatrzymania nie jest także przydatny do obejścia stanu przedawnienia wierzytelności pozwanego. Ochrona banku przed niewypłacalnością konsumenta nie jest dostatecznym argumentem do stosowania zatrzymania per analogiam. Gdyby kierować się przesłanką niewypłacalności dłużnika, to można by rozszerzyć stosowanie prawa zatrzymania na prawie każdy stosunek cywilny, w którym wypłacalność jednej ze stron może być zagrożona. Tymczasem z woli ustawodawcy stosowanie zatrzymania ograniczono do określonych w ustawie przypadków.

Zgłoszony przez stronę pozwaną zarzut zatrzymania należy zatem uznać za niedopuszczalny.

Podzielić należy również pogląd zaprezentowany w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 lutego 2022 roku w sprawie sygnatura akt I ACa 103/2, że trudno wyobrazić sobie, jak w praktyce miałyby wyglądać realizacja zatrzymania na etapie wykonania wyroku, gdyby bowiem zarzut zatrzymania miał doprowadzić do równoczesnej wymiany świadczeń pieniężnych konsumenta i banku, szczególnie wobec aprobowanego w powszechnie stanowiska, zgodnie z którym spłacona część kapitału jest objęta równocześnie obiema kondycjami – zarówno banku jak i konsumenta. Jest wątpliwe, czy pozostaje zgodne z zasadą efektywnej ochrony konsumentów towarzyszące prawu zatrzymania założenie, że konsument musi ponownie zgromadzić całą kwotę kapitału, niezależnie od tego, jaką część kapitału już spłacił przed dniem wyrokowania, aby skutecznie dochodzić od banku zwrotu nienależnych świadczeń. W rzeczywistości zresztą zatrzymanie i tak byłoby „wstępem” do potrącenia, co również podważa sens sięgania po tę instytucję przy rozliczeniach roszczeń pieniężnych.

Warto również zauważyć, że korzystanie z prawa zatrzymania w toku postępowania w sprawie kredytu frankowego jest warunkowe – uzależnione od przyszłego rozstrzygnięcia sądu unieważniającego daną umowę.

Tymczasem przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym (tak K. Mularski, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz, M. Gutowski (red.), uwagi do art. 496.). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny z zażalenia powodów na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 397 § 3 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 3 w ten sposób, że kwotę 6 417 zł podwyższa do kwoty 11 834 złote z ustawowymi odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty; na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego i zażaleniowego z mocy art. 98 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. oraz § 2 pkt. 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt. 2 oraz § 2 pkt. 4 w związku z § 10 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804), tj. z dnia 3 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 265), tj. z dnia 24 sierpnia 2023 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1935). Na koszty te składa się opłata od zażalenia w kwocie 30 zł, koszty zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne – 4.050 zł oraz koszty zastępstwa procesowego za postępowanie zażaleniowe – 900 zł, łącznie 4.980 zł.