

Sygn. akt I ACa 547/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Beata Byszewska

Protokolant: Magdalena Turek

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. K. i L. K. (1)

przeciwko (...) Bank (...) z siedzibą w W. - działającemu za pośrednictwem (...) Bank (...) (SA) Oddział w Polsce

o roszczenia z umów bankowych – innych

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 kwietnia 2021 r., sygn. akt I C 156/17

**I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punktach pierwszym i drugim w ten sposób, że ustala nieważność umowy z dnia 18 kwietnia 2008 roku o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej pomiędzy B. K., L. K. (1) i (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W. oraz zasądza od (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W. na rzecz B. K. i L. K. (1) łącznie kwotę 246763,75 zł (dwieście czterdzieści sześć tysięcy siedemset sześćdziesiąt trzy złote siedemdziesiąt pięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 listopada 2019 roku do dnia zapłaty i kwotę 1000 zł (tysiąc złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W. na rzecz B. K. i L. K. (1) łącznie kwotę 1000 zł (tysiąc złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Beata Byszewska

Sygn. akt I ACa 547/21

## UZASADNIENIE

Pozwem z 30 grudnia 2016 roku skierowanym przeciwko (...) Bank (...) Spółka Akcyjna, zmodyfikowanym dnia z 8 listopada 2019 roku powodowie wnieśli o stwierdzenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 18 kwietnia 2008 r. zawartej między powodami a pozwanym, oraz nakazanie pozwanemu zapłaty powodom nienależnie

pobranym przez pozwanego należności w łącznej kwocie 246.763,75 zł tytułem rat kredytu udzielonego powodowi na podstawie nieważnej umowy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu.

Ewentualnie w razie nieuwzględnienia roszczenia wskazanego w pkt 1 powodowie wniesli o nakazanie pozwanemu zapłaty powodowi nienależnie pobranym przez pozwanego należności, w szacunkowej kwocie 85.000,00 zł tytułem rat kredytu udzielonego powodowi przez pozwanego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 18 kwietnia 2008 r. stanowiących różnicę pomiędzy kwotą należnych do spłaty rat, a sumą rat faktycznie zapłaconych przez powodów, to jest rat kredytu liczonych na podstawie nieważnych z mocy prawa postanowień §7 ust. 4, §9 ust. 2 pkt 1), oraz §23 ust. 1 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), stanowiącego załącznik nr 1 do umowy, będących niedozwolonymi klauzulami umownymi, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu.

Pozwany konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu od powodów.

Wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz odstąpił od obciążenia powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu pozwanemu.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Dnia 24 kwietnia 2008 r. pomiędzy powodami L. K. (1) i B. K., a poprzednikiem prawnym pozwanego, (...) S.A. Spółką Akcyjną Oddział w Polsce (obecnie (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.), została zawarta umowa nr (...) o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem CHF (§ 2 ust. 1 umowy kredytowej). Celem kredytu był zakup własności lokalu mieszkalnego nr (...) położonego przy ul. (...) bis/Al. (...) w W. (§ 2 ust. 5 umowy). Kwota kredytu została ustalona w wysokości 429.550 zł (czterysta dwadzieścia dziewięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt złotych). Została ona przekazana na rachunek bankowy wskazany przez pozwanych w złotych polskich (§ 5 ust. 4 umowy kredytowej w związku z § 4 ust. 1 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)). Okres kredytowania został ustalony na 360 miesięcy (§ 2 pkt 3 umowy). Kredyt został oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, której wysokość w dniu zawarcia umowy została określona w § 3 ust. 1 umowy na 3,93000%.

Pismami z dnia 15 lutego 2008 r. powodowie oświadczyli poprzednikowi prawnemu pozwanego, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej, a także iż są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu oraz że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, oraz że: w pełnej świadomości ryzyka kursowego rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, znane są im postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, a także, że zostali poinformowani, iż aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku, oraz że są świadomi, iż: ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. regulaminie, i w związku z wypłatą kredytu w złotych mogą pojawić się różnice kursowe, a w przypadku niedoboru wypłaconych środków wnioskodawcy są zobowiązani do ich pokrycia zgodnie z postanowieniami umowy o kredyt, przy czym saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. regulaminie, prowizja od udzielenia kredytu, obliczana na podstawie kwoty kredytu w walucie obcej na zasadach opisanych w ww. regulaminie, wyrażona jest docelowo w złotych.

Zgodnie z § 3 ust. 1-3 Umowy kredytowej, kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy została na 3,93000% w stosunku rocznym. Zmienna stopa procentowa ustalana była jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,10 punktów procentowych (§ 3 ust. 2 umowy kredytowej). Oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF).

Zgodnie z § 5 Regulaminu, odsetki naliczane były codziennie od bieżącego salda zadłużenia, przy założeniu, że rok ma 365 dni, a miesiąc rzeczywistą ilość dni.

Zgodnie z postanowieniami umowy kredytowej, powodowie zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięczne, w równych ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w umowie. Raty kapitałowo-odsetkowe wyrażone były w walucie obcej i spłacane miały być w złotych, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

W celu zabezpieczenia kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z przedmiotowej umowy kredytu, powodowie ustanowili hipotekę kaucyjną do kwoty 859.100,00 zł na rzecz banku na odrębnej własności lokalu przy ul. (...) bis/Al. (...), nr lokalu (...), dla którego Sąd Rejonowy w Warszawie VII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi nowoutworzoną księgę wieczystą, a także cesję praw na rzecz banku z polisy ubezpieczenia tej nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych.

Z dniem 19 maja 2014 r. zmianie uległy postanowienia regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) z uwagi na połączenie tego banku z (...) Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W.. Powyższe zmiany polegały m.in. na ustaleniu, że w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej spłacanych w złotych, będzie stosowana tabela kursów walutowych dla produktów hipotecznych w banku, publikowana w każdym dniu roboczym do godziny 9:00 na stronie internetowej banku oraz w jego placówkach stacjonarnych, która to tabela nie będzie ulegała zmianie w ciągu danego dnia roboczego.

Pismem datowanym na 14 stycznia 2016 r., powodowie złożyli u pozwanego reklamację, w której powodowie wezwali pozwanego do zwrotu nadpłaconej kwoty na konto bankowe w terminie 7 dni od otrzymania pisma.

W piśmie z 22 lutego 2016 r. pozwany wskazał, że roszczenia i zarzuty powodów są pozbawione podstaw faktycznych i prawnych co do zasady i wysokości.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy ocenił, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ żądania powodów jawiły się jako oczywiście bezzasadne, co wynikało niejako z ich natury formalnej, czyli z samego prawa. Gdyby bowiem przyjąć, iż ziścił się warunek o którym mowa w punkcie I pozwu (o zapłatę), tj. powodowie złożyli skuteczne oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego uprzednio oświadczenia woli, to skutek tej czynności byłby taki, że przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego przestałaby wiązać strony. Skutek taki miałby wówczas moc ex tunc (tj. z datą wsteczną), a zatem do rozliczenia pomiędzy stronami dochodziłoby na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c. i nast.).

Przy stwierdzeniu natomiast nieważności umowy kredytu należałoby przyjąć, iż umowa ta jest nieważna od samego początku (ab initio). Gdyby bowiem strona, wykazując swój interes prawny ograniczyła się li tylko do samego żądania ustalenia, że umowa kredytowa jest nieważna, a sąd przyjąłby istnienie interesu prawnego, to wówczas to orzeczenie w jakiejś mierze byłoby orzeczeniem deklaratoryjnym, bowiem stwierdzałoby stan który istnieje z mocy prawa. Również w przypadku przyjęcia założenia, że umowa kredytowa wiążąca strony byłaby nieważna, do rozliczenia między stronami winno się stosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Nieważność ww. umowy kredytowej mogłaby zachodzić dopiero po uprzednim wykazaniu przez strony, iż rzeczona umowa naruszała bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa o kredyt hipoteczny wiążąca strony i pozwany bank w żaden sposób nie uchybiała aktualnie obowiązującym przepisom prawa. Za zgodne z przepisami prawa bankowego (w szczególności z przywoływanym przez strony art. 69 ww. ustawy) należy uznać stosowanie przez bank w umowie kredytu (pod jakąkolwiek postacią) klauzuli waloryzacyjnej. Jest to dopuszczalne zarówno na gruncie zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), jak również jest to wprost przewidziane przez ustawodawcę przez przepisy kodeksowe, w tym m.in. przez

przepis art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym to strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości.

Nadto dopuszczalność zawarcia umowy kredytu indeksowanego była wielokrotnie przedmiotem rozważań ze strony sądów różnych szczebli, w tym także Sądu Najwyższego, który to Sąd m.in. w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 w sprawie o sygn. akt I CSK 1049/14 stwierdził, iż umowa kredytu indeksowanego mieści się, oczywiście w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego).

Zdaniem Sądu Okręgowego sformułowania dotyczące samej istoty kredytu waloryzowanego znajdujące swoje odbicie w przedmiotowej umowie nie przeczą naturze stosunku zobowiązaniowego i czy nie są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Bank udzielając wieloletniego kredytu jest obciążony szczególnym rodzajem ryzyka, z pewnością większym niż jego klient, co wynika wprost z przepisu art. 358<sup>1</sup> § 4 k.c., zgodnie z którym z żądaniem zmiany wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego nie może wystąpić strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa. Natomiast w analogicznej sytuacji klient banku znajduje się w dużo korzystniejszym położeniu, bowiem może, z powołaniem się na tzw. klauzulę rebus sic stantibus (art. 357<sup>1</sup> k.c.), domagać się odmiennego ukształtowania stosunku zobowiązaniowego.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji bank udziela kredytu w złotych z realnym oprocentowaniem znacznie wyższym niż w przypadku, w którym udziela kredytu walutowego lub kredytu złotówkowego indeksowanego do waluty obcej, wobec tego, że w przypadku kredytu walutowego, czy też kredytu „denominowanego” albo „indeksowanego” do waluty obcej - odpada ryzyko związane z utratą wartości nabywczej złotych polskich - poprzez odniesienie do obcej waluty, która uzyskuje mniejsze wahania na rynku i tym samym jest walutą „pewniejszą”. Bank pozbawiając się części tego ryzyka, bank może zaproponować warunki odmiennie niż przy kredytach złotówkowych, tj. niższe realne oprocentowanie i niższa marża, a pojawiające się w związku z tym ryzyko kursowe dotyczy w równym stopniu banku jak i jego klienta. Nie można bowiem wykluczyć, że na skutek różnych nieprzewidzianych działań wartość franka szwajcarskiego w stosunku do złotego mogłaby nawet radykalnie spaść.

W odniesieniu do zarzutów abuzywności części postanowień umownych Sąd Okręgowy wskazał, że nawet podzielenie tego stanowiska nie miałyby wpływu na nieważność całej umowy kredytowej. Sankcja w postaci abuzywności poszczególnych klauzul umownych jest sankcją szczególną, absolutnie odmienną od sankcji nieważności i kwalifikowanie jakichkolwiek czynności z powoływaniem się na abuzywność konkretnej klauzuli poprzez odniesienie się do postanowień przepisu art. 58 k.c. musi być uznane za nieskuteczne. W sytuacji bowiem, w której konkretne postanowienie umowne, które uznane zostało za abuzywne, jednocześnie nie narusza bezwzględnie obowiązującej normy prawnej innej niż art. 385<sup>1</sup> k.c. (np. określonego wprost przepisami prawa materialnego zakazu), nie może być ono, z powołaniem się tylko na abuzywność danego sformułowania, jednocześnie potraktowane jako skutkujące nieważnością umowy.

Niezależnie od tego Sąd pierwszej instancji nie dostrzegł w rzeczonyj umowie kredytu abuzywności żadnego z występujących tam postanowień umownych. Wskazał, że pomimo dokonywania takiej oceny na datę zawarcia umowy, należy brać również pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględnić umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Podkreślił też, że dokonując kontroli indywidualnej, nie jest związany wpisaniem poszczególnych klauzul do rejestru klauzul niedozwolonych w sytuacji, gdy czynność ta nie dotyczyła konkretnych stron. Nadto do właściwej oceny czy konkretne postanowienia umowne są abuzywne można dojść poprzez dokonanie dokładnej analizy następstw jakie konkretne zapisy umowy rodziły, w tym sposobu wykonywania umowy. Z materiału zgromadzonego na potrzeby niniejszego postępowania wynika, że powodowie wykonywali przedmiotową umowę tak długo, dopóki kurs franka szwajcarskiego był dla nich satysfakcjonujący, nie doszukiwali się wówczas nieprawidłowości czy pokrzywdzenia przez bank, więc czynnikiem decydującym była zmiana kursu waluty i to w istocie rzeczy stanowi rzeczywistą podstawę sporu który zaistniał w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego przyjęcie, że abuzywną jest klauzula, zgodnie z którą bank stanowi, iż kurs franka będzie ustalany podług wewnętrznych procedur (i będzie np. uwidaczniany w tabelach publikowanych przez bank), nie stanowi w żaden sposób jeszcze, iż sama klauzula waloryzacyjna jest abuzywna albo nieważna. Jednocześnie Sąd pierwszej instancji podzielił zarzut, że

z treści umowy kredytu nie wynika to w jaki sposób następować będzie ustalanie kursu. Powodowie nie mieli wiedzy (w oparciu o postanowienia umowy) na temat tego w jaki sposób ten kurs będzie ustalany, chociaż tak naprawdę do momentu wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie nie przejawiali oni zainteresowania jak to się czyni ani nie formułowali żadnych pytań z tym związanych. Wadliwością w tym względzie było dotknięte to, iż powodowie nie mogli się zapoznać ze schematem ustalania tegoż właśnie kursu, natomiast sam proces jego ustalania, dokładnie opisywany przez stronę pozwaną należało uznać za jak najbardziej dopuszczalny. Sąd Okręgowy przyjął jednak, że brak jest podstaw do formułowania zarzutu, że zastosowany kurs nie jest kursem rynkowym i dopóki powodowie nie udowodnią, że stosowany przez pozwanego bank kurs odbiega od wskazań rynku, to tak długo należy przyjąć, że bank ten kurs ustala na poziomie kursu rynkowego, zatem obiektywnie powodowie nie ponieśli jakiegokolwiek uszczerbku związanego z tym, że nie mieli technicznej wiedzy na temat tego jak następuje ustalanie tego kursu.

Zdaniem Sądu Okręgowego powodowie w tej sprawie musieliby wykazać Sądowi w celu uzasadnienia dochodzonego roszczenia fakt pobrania przez pozwanego bank i dokonywania przeliczeń waluty po takim kursie, który wykraczał poza granice kursu rynkowego. Jak natomiast wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, pozwanego bank w dalszym ciągu, tj. po dziś dzień ustala te kursy w taki sam sposób w jaki czynił to w dacie zawierania z powodami umowy kredytu hipotecznego, natomiast przez to, że aktualnie opisuje tę czynność, to do dnia dzisiejszego żadna władza sądowa nie stwierdziła (ani w kontroli indywidualnej, ani w kontroli abstrakcyjnej), że jest to zachowanie niezgodne z prawem, a w szczególności, że stanowi to niedozwoloną klauzulę umowną. W związku z tym należy stwierdzić, że to postanowienie umowne co najmniej nie jest rażąco naruszające interesy powodów, mało tego, powodowie nie wykazali, że to konkretne postanowienie umowne w ogóle w jakikolwiek sposób narusza ich interesy czy też kształtuje ich prawa lub obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Nie zachodziła zatem w omawianym przypadku okoliczność wypełniająca przesłanki wynikające wprost z dyspozycji art. 385<sup>1</sup> k.c., a zatem brak było podstaw do stwierdzenia abuzywności owej klauzuli. Ponadto w ocenie Sądu Okręgowego klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie stron umowy, a jednocześnie jest sformułowana w sposób jednoznaczny. Bez odpowiedniej wykładni postanowień dotyczących tej klauzuli nie byłoby bowiem możliwe odtworzenie de facto tego, do czego zobowiązany był dłużnik w ramach świadczenia głównego.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że nawet w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego dotyczącego sposobu ustalania kursu franka przez pozwanego bank, to i tak abuzywność ww. postanowienia umownego w żaden sposób nie wpływałaby na ważność postanowienia umownego dotyczącego klauzuli waloryzacyjnej, ponieważ wówczas umowa winna być wykonywana w sposób wynikający z dyrektywy ogólnej art. 354 § 1 k.c., zgodnie z którą dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Odwołując się do art. 69 ust. 2 prawa bankowego Sąd Okręgowy wskazał, że w umowie kredytowej bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca – do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu wraz z odsetkami kapitałowymi oraz do pokrycia wynagrodzenia za korzystanie z kredytu. W przypadku zatem zastosowania klauzuli waloryzacyjnej odnoszącej się do waluty obcej, można by ją wykonać stosując kurs rynkowy. Zdaniem tego Sądu, nawet w przypadku uznania jej za bezskuteczną, powodowie winni świadczyć dokładnie to, co odpowiada równowartości poszczególnych rat wynikających z wysokości udzielonego kredytu, z rozłożeniem na konkretny okres, tj. równowartości wyrażonej we frankach szwajcarskich przeliczonej na złote polskie według miernika rynkowego. W ocenie Sądu Okręgowego powodowie mogliby żądać od banku jedynie tego, co bank pobrałby od powodów nienależnie, a nienależnie pobrałby to, co wynikałoby z pułapu przekraczającego pewną rynkową wartość.

Powodowie zaś nie wykazali, jakoby ich interes jako konsumentów został w jakikolwiek sposób naruszony. W chwili zawierania umowy powodowie wiedzieli, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej. Znali też treść postanowień dotyczących ryzyka walutowego i odnosili wymierne korzyści z tego tytułu w chwili zawarcia umowy kredytowej. Tym samym strona powodowa mogła istotnie ograniczyć ryzyko zmiany kursu waluty lub wręcz zupełnie je wyeliminować. Powodowie stanęli niejako w obliczu sytuacji która wymknęła im się w pewnym momencie spod kontroli. Mimo tego, zdecydowali się podjąć ryzyko i niejako sprzęgnęli ten element losowości w ramach zawartej z pozwanym umowy kredytu. Normalnym następstwem takiego działania jest to, że winni oni, do dnia dzisiejszego, ponosić skutki swojego działania. W przeciwnym razie, jeżeli powodowie nie chcieli przejawiać tego elementu gry losowej, winni zdecydować się na inny sposób finansowania swoich potrzeb, bądź też winni te potrzeby odpowiednio zrewidować. Dlatego Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

O kosztach procesu Sąd kierując się względami słuszności orzekł na podstawie art. 102 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wnieśli powodowie, którzy zaskarżyli wyrok częściowo, tj. w punkcie pierwszym zarzucając mu:

- 1.naruszenie prawa materialnego, tj., art. 385(1) k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w okolicznościach sprawy, co skutkowało oddaleniem pozwu,
- 2.naruszenie prawa materialnego, tj., art. 58 k.c. poprzez jego niezastosowanie, które w okolicznościach sprawy powinno skutkować uznaniem umowy kredytowej za nieważną, a konsekwencji uznaniem roszczeń powodów,
- 3.naruszenie prawa materialnego, tj., art. 354 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w okolicznościach sprawy, co skutkowało oddaleniem pozwu,
- 4.naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez jego niezastosowanie w okolicznościach sprawy, co skutkowało oddaleniem pozwu,
5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 69 prawa bankowego i art. 353(1) kodeksu cywilnego, poprzez ich niewłaściwą interpretację, co w okolicznościach sprawy doprowadziło do błędnego ustalenia, że treść umowy kredytowej w zakresie zastosowanego sposobu indeksacji nie skutkowałą jej nieważnością,
- 6.naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego, w związku ze sprzecznością istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, polegającą na pominięciu wszystkich twierdzeń i dowodów przedstawionych przez powodów, które potwierdzały zasadność pozwu, skutkującą jego oddaleniem i uznaniem, że postanowienia §7 ust. 4, §9 ust. 2 pkt 1), oraz §23 ust. 1 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), stanowiącego załącznik nr 1 do umowy kredyt hipoteczny nr (...) z 18 kwietnia 2008 r. nie są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385(1) k.c., a sama umowa kredytu nie jest nieważna z mocy prawa.

Podnosząc powyższe zarzuty powodowie wnieśli o:

- 1.uchylenie zaskarżonego wyroku I instancji w zakresie pkt I wyroku i stwierdzenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 18 kwietnia 2008 r. zawartej między powodami a pozwanym, oraz nakazanie pozwanemu zapłaty powodom nienależnie pobranych przez pozwanego należności w łącznej kwocie 246.763,75 zł tytułem rat kredytu udzielonego powodom na podstawie nieważnej umowy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu, ewentualnie
- 2.nakazanie pozwanemu zapłaty powodom nienależnie pobranych przez pozwanego należności, w szacunkowej kwocie 85.000,00 zł, tytułem rat kredytu udzielonego powodom przez pozwanego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 18 kwietnia 2008 r. stanowiących różnicę pomiędzy kwotą należnych do spłaty rat, a sumą

rat faktycznie zapłaconych przez powodów, to jest rat kredytu liczonych na podstawie nieważnych z mocy prawa postanowień §7 ust. 4, §9 ust. 2 pkt 1), oraz §23 ust. 1 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), stanowiącego załącznik nr 1 do umowy, będących niedozwolonymi klauzulami umownymi, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu,

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji powodów, zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, a nadto podniósł w postępowaniu apelacyjnym zarzut zatrzymania świadczenia, które w razie uwzględnienia roszczenia objętego powództwem przysługiwało będzie stronie powodowej od pozwanego do czasu zaoferowania pozwanemu zwrotu świadczenia w postaci kwoty kredytu w wysokości 429550 zł. Pozwany powołał się przy tym na skorzystanie z prawa zatrzymania przez pozwanego poprzez złożenie powodom oświadczeń o charakterze materialnoprawnym dnia 25 października 2021 r. Jak wynika z treści przedłożonej kopii oświadczenie było to oświadczenie o ewentualnym skorzystaniu z prawa zatrzymania (k-698 i nast.)

Powodowie wnieśli o nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny ustalił, że pomiędzy stronami toczy się postępowanie w Sądzie Okręgowym w Warszawie, w którym badana jest skuteczność wypowiedzenia umowy kredytowej przez bank. Powodowie kwestionują wypowiedzenie umowy dokonane przez pozwanego. Aktualnie postępowanie w tej sprawie o sygn. akt XXV C 3025/19 pozostaje zawieszona na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. (k- 773 informacja).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była uzasadniona w przeważającej części, jakkolwiek nie wszystkie argumenty w niej podniesione zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że powodowie godzili się na uznanie przez sąd, że zawarta przez strony umowa jest nieważna, podnosili takie żądanie w toku procesu przed Sądem pierwszej instancji, a także przed Sądem Apelacyjnym powód po pouczeniu o możliwych skutkach stwierdzenia nieważności umowy oświadczył w imieniu własnym i reprezentowanej przez niego powódki, że powodowie rozumieją skutek ewentualnego uwzględnienia powództwa o ustalenie nieważności (upadku) umowy (k- 768).

W świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Należy ponadto wskazać, że art. 382 k.p.c. uprawnia sąd odwoławczy do dokonania własnej oceny wyników postępowania dowodowego, i czynienia własnych ustaleń, także w sytuacji, w której nie przeprowadza nowych dowodów lub nie ponawia dowodów przeprowadzonych przed sądem pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2006, III CSK 128/05, OSNC 2006/11/191).

Jak z powyższego wynika na wstępie rozpoznać należy zarzuty prawa procesowego w zakresie oceny dowodów. Zarzut ten został sformułowany dosyć lakonicznie, tym niemniej analiza argumentów zawartych w uzasadnieniu apelacji pozwala na przyjęcie, że powodowie mieli na uwadze przede wszystkim wadliwą ocenę dowodu z ich zeznań.

Rację mają powodowie, że Sąd Okręgowy nie przydał należytej mocy dowodowej ich zeznaniom, czym naruszył art. 233 § 1 k.p.c., jak również wadliwie ocenił dokumenty- umowę kredytową i Regulamin, przy czym zarzuty

skonstruowane przez powodów częściowo dotyczą ocen prawnych. W konsekwencji ocena dowodów poczyniona przez Sąd pierwszej instancji miała częściowo charakter dowolny, nie swobodny, sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Zasadność w części zarzutu wadliwej oceny dowodów skutkowałą koniecznością oceny materiału dowodowego przez sąd drugiej instancji i uzupełnienia ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy. Jak wskazano wyżej taka ocena dowodów dokonywana przez sąd odwoławczy jest uprawniona w świetle art. 382 k.p.c.

Sąd Apelacyjny podzieliła ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji w zakresie złożenia przez powodów wniosku o udzielenie kredytu, daty zawarcia umowy kredytowej przez strony, jej istotnych postanowień przytoczonych przez Sąd Okręgowy, treści złożonych oświadczeń o zapoznaniu powodów przez pracownika banku o ryzyku zmiany stopy procentowej, ryzyku kursowym, zabezpieczenia kredytu, zmianie regulaminu, składanych reklamacjach, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania

Uzupełniając powyższe ustalenia faktyczne należy dodać, że kredyt został zawarty na wzorze umowy obowiązującym w banku, powodowie nie mogli negocjować postanowień umowy, a w każdym razie nie poinformowano powodów o takiej możliwości, powodom nie został wyjaśniony mechanizm waloryzacji zawarty w umowie ani sposób ustalania kursu waluty w tabeli kursowej obowiązującej w banku (zeznania L. K. (1)). Powodowie wiedzieli, że kurs franka szwajcarskiego służy do przeliczania świadczeń, ale nie rozumieli czego to dokładnie dotyczyło. Podpisanie oświadczeń o ryzyku było częścią podpisania umowy, a powodowie nie wiedzieli, w jaki sposób bank będzie przeliczał świadczenia. Według powodów pozwany mógł zawyżać kurs w nieskończoność, nie było żadnych barier (zeznania L. K. (1)). Powyższe zeznania powoda są wiarygodne, nie stoją w sprzeczności z żadnymi innymi dowodami, szczególnie zgłoszonymi przez stronę pozwaną, stanowią zatem pełnowartościowy materiał dowodowy.

Dodatkowo wziąć należy pod uwagę zeznania świadka A. S., z których wynika, że w banku obowiązywały wewnętrzne zasady, na podstawie których wyliczano kursy kupna i sprzedaży waluty w oparciu o dane rynkowe przy uwzględnieniu ustalonej przez bank dla danego rodzaju kredytu marży stanowiącej wynagrodzenie dla banku, a nadto, że w ramach obowiązków przedkontraktowych pracownik powinien przedstawić symulację rat kredytu w PLN i CHF i na tej podstawie klienci najczęściej podejmowali decyzję o kredycie, podpisywali także oświadczenia o pouczeniu o ryzykach oraz symulację wahań kursu (k-598 i nast). Wprawdzie świadek ten nie posiadał wiedzy o tym, jakie były okoliczności zawierania umowy konkretnie przez powodów, jednak z zeznań tych wyciągnąć należy wniosek, że owe pouczenie o ryzykach podpisywane przez klientów wiązane było w pozwanym banku z przedstawieniem symulacji rat kredytu, gdyby był zaciągnięty w PLN i CHF, a także podaniu informacji o możliwym wzroście rat i salda w związku ze wzrostem kursu. Jednocześnie z zeznań tych wynika również, że nie wyjaśniano klientom samego mechanizmu waloryzacji oraz sposobu tworzenia tabel kursowych. Tabele zaś tworzone, jak to zasadnie podnoszą skarżący w sposób niejasny dla klienta, z pewną dozą dowolności, jednostronnie, wobec czego konsument nie był w stanie oszacować rzeczywistych kosztów zaciągniętego zobowiązania w momencie zawierania umowy. Kryteria ustalania kursu nie były zawarte ani w umowie ani w regulaminie, postanowienia przeliczeniowe kwestionowane przez powodów były więc nietransparentne, nie zostały powodom objaśnione i nie były weryfikowalne dla konsumenta przy zawieraniu umowy. Co więcej- jak podał świadek A. S., klienci zazwyczaj podejmowali decyzję o zaciągnięciu kredytu indeksowanego po przedstawieniu im symulacji rat w PLN i CHF. Doświadczenie życiowe, ale też zasady logicznego rozumowania prowadzą do wniosku, że z uwagi na różnice w oprocentowaniu takich kredytów, co jest wiedzą powszechną, tego typu symulacja mogła wskazywać, że raty kredytu indeksowanego są niższe i prowadzić konsumentów do przekonania, że kredyt indeksowany jest korzystniejszy. Dodatkowo, jak zeznał powód, a zeznania te nie były kwestionowane przez stronę pozwaną, według banku powodowie mieli większą zdolność kredytową w przypadku kredytu indeksowanego. Wszystko powyższe wytworzyć mogło przeświadczenie powodów, że oferowany im produkt jest dla nich korzystny, tym bardziej, że niejasne postanowienia umowne nie zostały powodom dostatecznie objaśnione, a w konsekwencji wpłynąć na decyzję powodów o zawarciu przedmiotowej umowy.

Stwierdzić także należy, że powodowie w wykonaniu zawartej z pozwanym umowy spłacili w okresie od kwietnia 2008 r. do grudnia 2016 r. tytułem rat kapitałowo-odsetkowych ogółem kwotę 246763,75 zł (k- 525 i nast. zaświadczenie z banku).

Nieuwzględnienie powyższych zeznań powodów oraz zeznań świadka, pomimo tego, że jak wynika z motywów zaskarżonego wyroku zarówno zeznania świadka, jak i powodów były w ocenie Sądu Okręgowego wiarygodne, świadczy o dowolnej, wybiórczej, a nie swobodnej ocenie dowodów, co trafnie podnieśli skarżący, przy wyciągnięciu z oceny tych zeznań wniosków sprzecznych z doświadczeniem życiowym i zasadami logicznego rozumowania. W konsekwencji doprowadziły Sąd Okręgowy do błędnej oceny, że kwestionowane przez powodów postanowienia nie mają charakteru abuzywnego, o czym niżej.

Ponadto z całą stanowczością podnieść należy, że powodowie w relacji z bankiem przy zawieraniu spornej umowy działali jako konsumenci, szczególnie na ten status powodów nie ma wpływu okoliczność wykształcenia prawniczego oraz doświadczenie zawodowe powoda L. K. (1), co podnosił pozwany.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ulega żadnej wątpliwości, że powodowie zawierający przedmiotową umowę z pozwanym muszą być uznani za konsumentów. W żadnym razie nie można powodowi też przypisać statusu konsumenta „szczególnego”, o większej wiedzy. Biorąc bowiem pod uwagę definicję konsumenta zawartą w kodeksie cywilnym (art. 22<sup>(1)</sup> k.c.) należy uwzględnić, czy czynności prawnej z przedsiębiorcą (jakim z całą pewnością jest bank), dokonuje osoba fizyczna (tu powodowie) oraz czy czynność prawna zawierana pomiędzy tymi podmiotami pozostaje w bezpośrednim związku z działalnością gospodarczą lub zawodową osoby fizycznej (kandydata na konsumenta). Trzeba zwrócić uwagę, że ów związek czynności prawnej z działalnością zawodową lub gospodarczą prowadzoną przez osobę fizyczną musi być bezpośredni, jeżeli związek ten jest tylko pośredni dokonującemu czynności prawnej z przedsiębiorcą przysługuje przymiot konsumenta (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/11, Lex nr 951724). Badanie tego związku polega na ocenie, czy dokonywana czynność prawna, której dokonuje dana osoba, jest typowa ze względu na rodzaj prowadzonej przez nią działalności, zaś status konsumenta powinien być oceniany na chwilę dokonywania czynności (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 lutego 2012 r., V ACa 96/12, POSAG 2012/2/32-48). Pojęcie konsumenta należy rozumieć szeroko i przy ocenie statusu konsumenta niedopuszczalne jest stosowanie innych kryteriów niż fakt bycia osobą fizyczną oraz działanie w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą lub zawodową (por. wyroki TSUE z 3 września 2015 r., C-110/14 czy z 21 marca 2019 r., C-590/17). W konsekwencji najistotniejsze znaczenie dla oceny statusu powodów jako konsumentów miała okoliczność, że umowę zawierali jako osoby fizyczne i cel umowy kredytowej, tj. zakup nieruchomości na cele mieszkaniowe. Żadnego wpływu na ocenę statusu powodów jako konsumentów nie może mieć fakt doświadczenia zawodowego powoda ani też twierdzenie pozwanego, że lokal mieszkalny wykorzystywany jest na prowadzenie działalności gospodarczej. Za ugruntowany należy uznać pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym normatywna definicja konsumenta wynikająca z art. 22<sup>(1)</sup> k.c. nie odnosi się do cech osobowych konkretnego podmiotu, w tym jego wiedzy i doświadczenia, a ocenie statusu konsumenta nie powinny służyć okoliczności pozaustawowe nie wynikające z tego przepisu ( np. wyroki z 17 kwietnia 2015 r., I CSK 216/14, Legalis, z 13 czerwca 2013 r., II CSK 515/11, Legalis czy postanowienie z dnia 18 czerwca 2020 r., II CSK 623/19, Legalis). We wszystkich przywołanych orzeczeniach Sąd Najwyższy podkreślał, że znajomość zagadnień związanych z instrumentami finansowymi, dążenie do odniesienia zysku, świadome podejmowanie ryzyka inwestycyjnego nie świadczy per se o tym, że czynność ta nie zmierza do zaspokojenia osobistych potrzeb konsumpcyjnych. Dodatkowo w obliczu zarzutów pozwanego, powodowie wykazali, że wykorzystują zakupiony lokal na cele mieszkaniowe, zaś podanie adresu działalności gospodarczej dla celów ewidencyjnych w zakupionym lokalu, nie świadczy o powiązaniu umowy kredytowej z działalnością gospodarczą powoda.

W ustalonych w sprawie okolicznościach faktycznych, po ich uzupełnieniu przez sąd odwoławczy, należy przyjąć, że roszczenia główne sprecyzowane ostatecznie przez powodów w piśmie z dnia 8 listopada 2019 r. były uzasadnione. Powodowie żądali stwierdzenia nieważności umowy z powodu jej sprzeczności ze wskazanymi przepisami bądź po uznaniu, że kwestionowane przez nich postanowienia przeliczeniowe nie wiążą, co również powoduje nieważność

umowy, gdyż bez nich nie może być wykonywana. W obu przypadkach domagali się zwrotu uiszczonych na rzecz pozwanego świadczeń, gdyż miały one, ich zdaniem, charakter świadczeń nienależnych.

W sytuacji żądania stwierdzenia (ustalenia) nieważności umowy podstawową kwestią jest, czy powodowie posiadali interes prawny w stwierdzeniu nieważności umowy, tym bardziej, że żądali również zapłaty. Pozwany podnosił brak interesu prawnego powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy (także odpowiedź na apelację). Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska pozwanego w tym zakresie.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05, OSNC 2006 r., Nr 10, poz. 160, Biul. SN 2006 r., nr 3, poz. 6, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015 r., Nr 2, poz. 15, Biul. SN 2014 r., Nr 3, poz. 6, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2011 r., III CSK 127/10, OSN - ZD 2012 r., Nr 1, poz. 17, z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 325/11, M. Prawn. 2014 r., Nr 20, poz. 1085, z dnia 15 maja 2013 r., III CSK 254/12, M. Prawn. 2014 r., Nr 20, poz. 1085, z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 372/14, G. Prawn. 2015 r., Nr 121, poz. 11, z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 306/12, nie publ., z dnia 22 października 2014 r., II CSK 687/13, nie publ., z dnia 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14, nie publ., z dnia 14 kwietnia 2016 r., IV CSK 435/15, nie publ., z dnia 2 lutego 2017 r., I CSK 137/16, nie publ.).

Powództwo oparte na art. 189 k.p.c. musi być zatem celowe, bo ma spełniać realną funkcję prawną. Ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc czy sytuacja powodów zostanie jednoznacznie określona. Interes prawny wyrażający się w osiągnięciu konkretnych skutków prawnych w zakresie usunięcia niepewności sytuacji prawnej powoda musi być analizowany przy założeniu uzyskania orzeczenia pozytywnego oraz przy analizie, czy w razie wyroku negatywnego może on osiągnąć tożsamy skutek w zakresie ochrony swej sfery prawnej w innej drodze, za pomocą wniesienia powództwa na innej podstawie prawnej. Obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, bo podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa i które stanowią przyczynę sporu. Interes prawny musi być wykazany przez konkretny podmiot w jego konkretnej sytuacji prawnej, a obiektywne są jedynie kryteria stanowiące podstawę oceny istnienia interesu prawnego, takie same dla wszystkich podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym. Podkreśla się też w orzecznictwie, że rozumienie interesu musi być szerokie i elastyczne z uwzględnieniem okoliczności sprawy. Brak interesu zachodzi wtedy, gdy sfera prawna powoda nie została naruszona lub zagrożona, bo jego prawo już zostało naruszone albo powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, bo może dochodzić zobowiązania pozwanego do określonego zachowania - świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. W tej sprawie, pomimo tego, że powodowie wystąpili także z roszczeniem o zapłatę, nie tracą więc interesu prawnego, skoro ochrona ich strefy prawnej wymaga wykazania, że stosunek prawny ma inną treść lub nie został ważnie zawarty, w szczególności, gdy umowa jest zawarta na długi czas, a na dzień wyrokowania czas, na który została zawarta umowa jeszcze nie upłynął. W sprawie o ustalenie nieważności umowy czy jej części jest więc istotne, jaki skutek ta umowa wywarła w ujmowanym wielopłaszczyznowo aspekcie skutków cywilnoprawnych. Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powodów.

Jak z tego wynika interes prawny istnieje, gdy ze spornego stosunku prawnego wynikają dalej idące skutki, których dochodzenie na drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest aktualne- w takim przypadku tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć stan niepewności. W tej sprawie dopóki strony wiąże umowa kredytowa powodowie nie mogą domagać się np. rozliczenia umowy, szczególnie z pominięciem

kwestionowanych postanowień, zaś ustaleniem przesłankowym nieważności w związku z żądaniem zapłaty strony nie byłyby związane. Interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy w tym kontekście jest oczywisty, bowiem bez takiego rozstrzygnięcia na przyszłość o zasadach rozliczenia kredytu, nie istnieje możliwość definitywnego zakończenia sporu w zakresie wysokości rat i sposobu rozliczenia kredytu (podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 października 2018 r. w sprawie I ACa 623/17 oraz w wyroku z dnia 21 stycznia 2021 r., I ACa 165/20).

W odniesieniu do zarzutów naruszenia prawa materialnego przedstawionych przez powodów, Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów nieważności opartych na sprzeczności umowy z art. 69 Prawa bankowego, w tym również naruszenia art. 58 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c.

Zasadnie powodowie podnoszą, że dopuszczalność kredytów tak indeksowanych, jak i denominowanych kursem waluty obcej została przyjęta w orzecznictwie. Podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego zawarty w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 kwietnia 2015 roku, wydanym w sprawie V CSK 445/14 (Lex nr 1751291), że dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Strony mogą zatem ustalić jako walutę zobowiązania (wierzytelności) walutę obcą, a jako walutę wykonania tego zobowiązania (spłaty wierzytelności) walutę polską. Także z art. 69 prawa bankowego wynika, że określona w umowie kredytu bankowego waluta kredytu oraz określona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame. Nadto za dopuszczalnością kredytów waloryzowanych, opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 roku (I CSK 1049/14, Legalis), w którym wyjaśnił, że umowa kredytu indeksowanego mieści się, w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 pr. bankowego). Nie można zatem podzielić zarzutów nieważności umowy opisywanej w apelacji w tym zakresie, jakkolwiek rację mają powodowie, że odwoływanie się w umowie do tabel kursowych tworzonych przez bank jednostronnie, w sposób nieprzejrzysty dla powodów, a jednocześnie w sposób częściowo dowolny nie było prawidłowe. Tym niemniej daje to podstawę do badania tych postanowień pod kątem abuzywności i czyni zasadnymi zarzuty apelacji tego dotyczących, szczególnie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.

Sąd Apelacyjny, odmiennie niż Sąd pierwszej instancji stwierdza, że kwestionowane postanowienia przeliczeniowe mają charakter niedozwolonych postanowień umownych.

Przypomnieć należy ustalenia, że nie były one indywidualnie uzgodnione przez strony, wbrew odmiennej ocenie zaprezentowanej w odpowiedzi na apelację. To na pozwanym spoczywał ciężar wykazania tej okoliczności, czemu nie sprostał. Powód, którego zeznania sądy obu instancji uznały za wiarygodne, jasno wskazał, że umowa nie podlegała żadnym negocjacjom, nie został w ogóle poinformowany o takiej możliwości, umowa została zawarta na wzorze obowiązującym u pozwanego. Nawet jednak sama potencjalna możliwość indywidualnego negocjowania postanowień umownych nie przesądza o przyjęciu, że w konkretnych okolicznościach postanowienie powstało w wyniku indywidualnych uzgodnień. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Dla wykazania, że kwestionowane postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione, nie jest wystarczające nawet wykazanie, że w tej kwestii toczyły się negocjacje, jeżeli bowiem postanowienie nie uległo zmianom w trakcie negocjacji, to przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. znajdzie zastosowanie, chyba, że to przedsiębiorca wykaże, że zaakceptowanie klauzuli przez strony oparte było na rzetelnych i wyrównanych negocjacjach (por. Komentarz do art. 385<sup>1</sup> k.c. red. Gniewek, 2021, wyd. 10, Zagrobelny, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, Lex nr 1771046). W tej sprawie w obliczu zeznań powoda, należało przyjąć, że kwestionowane postanowienie nie powstało w wyniku indywidualnego uzgodnienia.

Dalszą istotną kwestią przy ocenie abuzywności postanowień jest data, na którą badanie to winno być dokonywane.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 (Legalis), wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to z art. 385<sup>2</sup> k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. Nie ma w tym zakresie znaczenia sam sposób wykonania umowy, w tym jej ewentualne aneksowanie, jak również okoliczność, że konsument dopiero w trakcie jej wykonywania uznał, że umowa nie jest dla niego korzystna, choćby z przyczyn ekonomicznych.

Sąd odwoławczy uznaje nadto, że kwestionowane klauzule dotyczące samego ustalania kursu waluty, jak i mechanizm przeliczeniowy (indeksacyjny), o którym wspominał powód, że go nie rozumiał, dotyczą głównych świadczeń stron, co ma niebagatelne znaczenie dla oceny dokonywanej w kontekście art. 385<sup>1</sup> k.c., gdyż takie postanowienia mogą podlegać badaniu w oparciu o wskazany przepis tylko wówczas, gdy nie zostały sporządzone jasnym i zrozumiałym językiem, zaś taką okoliczność podnosili skarżący.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku wydanym dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (D. przeciwko (...) Bank (...)) wskazał, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany walut określają główny przedmiot umowy kredytu. Unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców 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. Nie można nie dostrzec, że kwestie waloryzacji przy tzw. kredycie indeksowanym zostały ściśle powiązane także ze stawką referencyjną LIBOR składającą się na jego oprocentowanie, zaś bez dokonania przeliczeń wynikających z wprowadzonej indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie ani też do ustalenia wysokości odsetek, które kredytobiorca jest zobowiązany zapłacić, zatem były to postanowienia istotne. Ponadto również Sąd Najwyższy podniósł, że „zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej, że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialia negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy”(wyrok z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, Legalis). Również orzecznictwo TSUE nie wiąże pojęcia głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z pojęciem essentialia negotii (np. wyrok z 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 K. i K. R. przeciwko (...)). W świetle powyższego trzeba przyjąć, że tzw. klauzule waloryzacyjne określają główne świadczenia stron spornej umowy, bowiem ich stosowanie skutkuje wyliczeniem kwoty kredytu i wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych.

Wobec brzmienia art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Lex nr 2369636). Zgodnie bowiem z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie 2 k.c. możliwość uznania postanowienia umownego za niedozwolone nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Wykładając treść wspomnianego wyżej art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 TSUE uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego

z tej umowy konsekwencje ekonomiczne" ( wskazany już wyżej wyrok z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. przeciwko (...), C-26/13 czy wyrok z 20 września 2017 r., (...)i in. przeciwko (...) SA, C-186/16).

Zasadnie podnosili powódowie, że postanowienia przeliczeniowe były nietransparentne jako odwołujące się do tabel kursowych tworzonych przez bank w sposób jednostronny, częściowo dowolny- poprzez swobodne wybieranie wysokości kursu (choć oparte o dane rynkowe w świetle zeznań świadka A. S.) i dowolne określanie marży przy kursie sprzedaży, który był wykorzystany do przeliczenia świadczeń powodów wynikających z umowy, przy jednoczesnym braku w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tego kursu. Postanowienia przeliczeniowe nie były dla powodów weryfikowalne w dacie zawierania umowy, a w konsekwencji powódowie nie byli w stanie oszacować ekonomicznych skutków zawieranej na wiele lat umowy, co spełnia kryteria wskazane w przytoczonych orzeczeniach do uznania ich za nieuczciwe warunki umowne. Gdy się zważy też na niedostatki informacyjne ze strony banku o rzeczywistym wpływie ryzyka kursowego oraz samego mechanizmu indeksacji, na wysokość świadczeń stron oraz rzeczywisty koszt kredytu dla konsumentów, a jednocześnie takie oferowanie produktu (zeznania świadka A. S. i powoda L. K.), że konsumenci uważali, że zawierana umowa jest korzystna, należy uznać, że pozwany naruszył dobre obyczaje przy zawieraniu umowy. Jednocześnie zawarta umowa w sposób rażąco narusza prawa i obowiązki powodów poprzez przerzucenie na nich nieograniczonego ryzyka kursowego, co trafnie podnosili skarżący. Podnieść trzeba, że powódowie nie podnosili zarzutów związanych tak z ich niedoinformowaniem przez pozwanego, jak i nie zgłaszali wprost zarzutów do samego mechanizmu indeksacji zgadzając się, że jest on dopuszczalny w umowach kredytowych, to jednak powiązanie tego mechanizmu z kursem waluty określonym tabelami kursowymi, zatem z postanowieniem abuzywnym, czyni również w tej konkretnej sprawie sam mechanizm indeksacyjny nieuczciwym. Z kolei wykonanie przez przedsiębiorcę w relacji z konsumentem obowiązków przedkontraktowych może być badane także z urzędu przez sąd rozważający abuzywność postanowień umownych kwestionowanych przez konsumenta.

W konsekwencji zasadność uznania spornych klauzul za niedozwolone postanowienia umowne nie budziła wątpliwości w okolicznościach tej sprawy, wbrew odmiennemu stanowisku pozwanego.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał interpretując kryteria zawarte w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Zaś w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ., z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.). Istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowienia ma wymaganie jego zrozumiałości i jednoznaczności (transparentności) wynikające z art. 385 § 2 i art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13, oceniane m.in. z uwzględnieniem informacji dostarczonych konsumentowi przez przedsiębiorcę na etapie zawierania umowy (wskazana wyżej uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 i tam przywoływane orzecznictwo krajowe i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

W ocenie Sądu Apelacyjnego przy uznaniu postanowień przeliczeniowych za abuzywne nie istnieje możliwość utrzymania umowy w pozostałym zakresie, przede wszystkim z tego powodu, że nie istnieje przepis dyspozytywny, którym można byłoby zastąpić niedozwoloną regulację, a nadto wobec faktu, że powódowie jasno oświadczyli, że nie chcą utrzymania umowy, podtrzymując żądanie stwierdzenia jej nieważności.

W świetle art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta. Powyższa sankcja zamieszczenia w umowie postanowienia niedozwolonego działa ex tunc i ex lege ( wyrok Sądu Najwyższego z 21 lutego

2013 r., I CSK 408,12, Lex nr 1350221). Powyższe sądy orzekające ma obowiązek uwzględnienia także z urzędu (np. wskazana wyżej uchwała składu siedmiu Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Legalis i wskazane tam orzecznictwo). Orzecznictwo dopuściło jednak możliwość udzielenia przez konsumenta następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywrócenie mu skuteczności (wyroki Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Legalis czy z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, uchwała z 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3 poz. 26, jak również wyrok TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, D. przeciwko (...) Bank (...)).

W tym ostatnim wyroku C-260/18 TSUE negatywnie ocenił możliwość zastąpienia niewiążących konsumenta postanowień umownych poprzez zastosowanie rozwiązań opartych na ogólnych normach art. 56 k.c., 65 k.c., 353<sup>(1)</sup> k.c., 354 k.c. Wykluczył możliwość interpretowania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sposób dopuszczający uzupełnianie tak powstałych luk w umowie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, w szczególności odwołujących się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów i to niezależnie od ewentualnej zgody stron umowy. Trybunał Sprawiedliwości wprawdzie dopuścił w drodze wyjątku, a więc pod pewnymi szczególnymi warunkami, możliwość zastąpienia nieuczciwych postanowień umownych przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednak wskazał, że nie jest możliwe uzupełnienie luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym. Dodatkowo możliwość uzupełnienia luk mogłaby nastąpić jedynie za zgodą obu stron umowy. Uznał jednocześnie, że wspomniany wyżej art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby 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, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. TSUE wskazał również, że klauzule indeksacyjne odnoszą się do ryzyka kursowego i w związku z tym określają główny przedmiot umowy kredytu, więc ich unieważnienie doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. W związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy kredytu wydaje się niepewna.

W konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego, należało przyjąć, że umowa kredytu indeksowanego zawarta przez strony jest nieważna. Wynika to z przyjęcia, że abuzywne okazały się postanowienia określające główny przedmiot poddanej pod osąd umowy. Nie może być bowiem uznany za ważny kontrakt, w którym brak jest konsensusu stron w zakresie elementów przedmiotowo istotnych, one bowiem zostały określone postanowieniami uznanymi za niedozwolone, jako niejednoznaczne i nie transparentne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz dyrektywy 93/13. Umowa taka nie wywołuje skutków kontraktowych ex tunc, tj. od chwili jej zawarcia. Zasadne okazały się w tym zakresie argumenty podniesione w apelacji przez skarżących.

W tej sprawie powodowie, jak wskazano wyżej, nie godzili się na uzupełnienie luk powstałych po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych, co podnosili już w toku procesu przed Sądem Okręgowym. Nadto w postępowaniu apelacyjnym -po pouczeniu przez sąd o możliwych konsekwencjach uznania umowy za nieważną, podtrzymali żądanie. Należy przyjąć, w ocenie Sądu Apelacyjnego, że jest to właśnie oświadczenie, o którym mowa we wskazanych wyżej orzeczeniach, o tym, że powodowie nie udzielają następczej zgody na utrzymanie w umowie postanowień niedozwolonych.

Z kolei w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, Legalis), której nadano moc zasady prawnej podtrzymana została wskazana wyżej linia orzecznicza, zgodnie z którą niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może jednak udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i przywrócić mu w taki sposób skuteczność z mocą wsteczną.

Z wyżej wskazanych przyczyn uzasadnione było żądanie ustalenia nieważności umowy zawarte w roszczeniu głównym zmodyfikowanego pozwu, oparte o art. 189 k.p.c.

Nadto skoro powodowie nie wyrazili zgody na utrzymanie umowy, umowa zaś była nieważna od początku i z mocy samego prawa, to należało ocenić, że roszczenie o zwrot uiszczonych przez powodów pozwanemu kwot w wykonaniu niewiążącej umowy jest usprawiedliwione co do zasady. Było to bowiem świadczenie nienależne, co również trafnie podnosili powodowie.

Jak to wynika ze wskazanej już uchwały III CZP 6/21 Sądu Najwyższego co do zasady zatem - w braku sanującego działania konsumenta - jeżeli umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, niepubl., wyrok z dnia 4 kwietnia 2019 r.). Przy tym w uchwale tej podkreślono również, że w sytuacji, gdy umowa nie może dalej wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). W uchwale tej Sąd Najwyższy opowiedział się zatem za przyjęciem tzw. teorii dwóch kondycji.

Pomimo zasadności roszczenia o zapłatę, nie mogło zostać ono uwzględnione w całości.

Powództwo było uzasadnione do kwoty 246763,75 zł, gdy chodzi o należność główną, na którą składały się spłacone raty kapitałowo-odsetkowe, ale nieuzasadnione było żądanie zapłaty odsetek za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu.

Odwołując się ponownie do uchwały III CZP 6/21 podnieść należy, że Sąd Najwyższy przyjął w niej (z szerokim odwołaniem się do judykatury), że ze względu na przyznaną kredytobiorcy- konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *conductio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia” w rozumieniu art. 410 § 2 *in fine* k.c. (*conductio sine causa*) oraz z „nieważnością czynności prawnej” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c., a decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta. 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. Sąd Najwyższy uznał w konsekwencji, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c. W związku z tymi wywodami, które Sąd Apelacyjny w tym składzie akceptuje, przyjąć należało, że wymagalność roszczenia powodów wiązać należało ze złożeniem przez nich jednoznacznej świadomej deklaracji co do losów umowy, zaś miało to miejsce w piśmie z dnia 8 listopada 2019 r, które tego dnia doręczono pozwanemu. Po tym oświadczeniu powodów bank winien spełnić świadczenie, wiedząc jakiego losu umowy powodowie oczekują, a termin 7 dni był wystarczający do spełnienia świadczenia. Wobec powyższego od dnia 16 listopada 2019 r. pozwany pozostawał w opóźnieniu i od tej daty należały się odsetki ustawowe za opóźnienie. Za wcześniejszy okres żądanie odsetek nie było zasadne, w tym zakresie tak powództwo, jak i apelacja nie zasługiwały na uwzględnienie.

Należy jeszcze odnieść się do zgłoszonego przez pozwanego w tej sprawie ewentualnego zarzutu zatrzymania opartego na materialnoprawnym oświadczeniu złożonym powodowi (art. 496 i 497 k.c.). Zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony.

Sąd Apelacyjny w tym składzie podziela w całej rozciągłości stanowisko zawarte w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 października 2021 r. w sprawie I ACa 532/19 (niepubl.), w którym Sąd ten podniósł, że: „Analiza treści tego oświadczenia, w którym pozwany wyraża wolę „ewentualnego skorzystania z prawa zatrzymania” prowadzi do wniosku, że zostało ono złożone pod warunkiem zawieszającym, tj. uwzględnienia roszczeń powoda prawomocnym wyrokiem. W prawie materialnym nie ma bowiem możliwości dokonania czynności prawnej w sposób ewentualny na wzór procesowego żądania ewentualnego. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że właściwość jednostronnej czynności prawnej zmierzającej do wykonania uprawnienia kształtującego sprzeciwia się zastrzeżeniu warunku zawieszającego z uwagi na niepewność położenia prawnego adresata tego oświadczenia woli (tak też Strugała [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, 2021, art. 89, Nb 18 i cyt. tam literatura oraz Pazdan [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. J. Pietrzykowskiego, 2020, art. 89, Nb 12). Wyjątkowo dopuszcza się tego rodzaju oświadczenia woli w sytuacji, w której ziszczenie się warunku uzależnione jest wyłącznie od woli adresata oświadczenia woli (np. uzależnienie skutków wypowiedzenia umowy kredytu pod warunkiem, że kredytobiorca spłaci wymagalne raty) (tak np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28 maja 2020 r., I CSK 547/19, Legalis). Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w rozpoznawanej sprawie, w której skutki prawne oświadczenia woli o skorzystaniu z prawa zatrzymania zostały uwarunkowane zdarzeniem zewnętrznym i niezależnym od woli adresata tego oświadczenia, a mianowicie wydaniem rozstrzygnięcia o określonej treści przez sąd. W tej sytuacji złożenie przez pozwanego warunkowego oświadczenia woli o skorzystaniu z prawa zatrzymania stawiałoby powoda w niepewnym położeniu np. w sytuacji, w której zapadłoby inne rozstrzygnięcie niż uwzględniające roszczenia powoda (np. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji) albo w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej wyrok uwzględniający jego roszczenie i zarzut zatrzymania pozwanego zostałby uchylony. Problematiczną byłaby wówczas ocena, czy warunek się ziścił, czy też nie i jak kształtuje się w związku z tym sytuacja prawna powoda. Z tych przyczyn w ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na właściwość czynności prawnej (art. 89 k.c.) nie jest dopuszczalne złożenie oświadczenia woli o skorzystaniu z prawa zatrzymania pod tego rodzaju warunkiem zawieszającym. Zgodnie z art. 94 k.c. warunek niemożliwy, jak również warunek przeciwny ustawie lub zasadom współżycia społecznego pociąga za sobą nieważność czynności prawnej, gdy jest zawieszający; uważa się za niezastrzeżony, gdy jest rozwiązujący. W ustalonym stanie faktycznym warunek zawieszający wskazany w oświadczeniu woli pozwanego o skorzystaniu z prawa zatrzymania jest nieważny. Ponieważ z treści tego oświadczenia wynika, że nie zostałoby ono złożone bez zastrzeżenia warunku, to zgodnie z art. 58 § 3 k.c. czynność ta jest nieważna.”

Zwrócić należy również uwagę, że pozwany nie wykazał, aby wzywał powodów do zapłaty świadczenia, w zakresie którego złożył ewentualny zarzut zatrzymania.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że szeroka argumentacja powoda L. K. (1) na rozprawie apelacyjnej w zakresie zgłoszonego zarzutu zatrzymania była trafna, Sąd Apelacyjny w tym składzie ją podziela.

Ostatecznie powództwo główne w wersji zmodyfikowanej było w przeważającej części zasadne, poza roszczeniem odsetkowym. Nie zachodziła zatem potrzeba odnoszenia się do żądania ewentualnego konstruowanego przez powodów.

Z tych wszystkich przyczyn w uwzględnieniu apelacji w przeważającej części, co skutkowało zmieniono zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., a w pozostałej części apelacja została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c. jako niezasadna. Zmiana wyroku Sądu Okręgowego skutkowałą również zmianą rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, o których orzeczono na podstawie art. 100 zd. drugie k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono również na podstawie 100 zd. drugie k.p.c. w zw. z art. 108 § 2 k.p.c., uznając, że pozwany przegrał w postępowaniu apelacyjnym w przeważającej części.

SSA Beata Byszewska