

Sygn. akt II CSKP 1486/22

POSTANOWIENIE

Dnia 17 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Szanciło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Beata Janiszewska

SSN Marcin Łochowski

w sprawie z powództwa P. W. i M. W.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 17 marca 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu
z 13 stycznia 2020 r., sygn. akt I ACa 1205/18,

**odracza wydanie orzeczenia i przekazuje powiększonemu
składowi Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne budzące
poważne wątpliwości:**

**"Czy stronie przysługuje prawo zatrzymania (art. 496 w zw.
z art. 497 k.c.), jeżeli podlegające zwrotowi świadczenia
wzajemne obu stron umowy mają charakter pieniężny?"**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 13 stycznia 2020 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu oddalił apelację pozwanego Bank S.A. w W. od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z 10 lipca 2018 r., którym Sąd ten zasądził od pozwanego na rzecz powodów P. W. i M. W.

solidarnie kwotę 222 214,42 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 21 lipca 2017 r. do dnia zapłaty.

W toku rozpoznania sprawy Sąd pierwszej instancji ustalił m.in., że w 2008 r. powodowie zawarli z bankiem umowę kredytową. Została im przedstawiona oferta kredytu indeksowanego do waluty obcej – franka szwajcarskiego, jako znacznie korzystniejsza od kredytu w walucie polskiej; rata tego kredytu była o około 20% niższa od raty kredytu oferowanego w polskiej walucie. W przekonaniu powodów przedstawiona im oferta była ofertą umowy kredytu w walucie obcej (CHF). Powodom nie wyjaśniono, jaki jest cel i mechanizm indeksacji, w tym na czym polega mechanizm spreadu walutowego, nie poinformowano o ryzyku dużego wzrostu kursu CHF, w szczególności nie przedstawiono symulacji spłaty kredytu w przypadku zmiany kursu CHF w stosunku do złotych polskich. Powodowie nie zostali również poinformowani o możliwości zawarcia umowy ubezpieczenia od ryzyka wzrostu kursu, ani też o sposobie ustalania kursów walut istotnych dla sposobu wykonywania umowy. Nie mieli świadomości, że może nastąpić znaczny wzrost kursu CHF w stosunku do kursu z dnia zawarcia umowy, w istotny sposób wpływający na wykonanie przez nich umowy z bankiem. Podczas spotkań z pracownikiem banku powodowie nie otrzymali informacji o ponadprzeciętnym ryzyku finansowym, jakie niesie z sobą zawarcie takiej umowy.

Powodowie działali w zaufaniu do pracowników banku. Przedstawiono im do podpisania gotową umowę, na której treść nie mieli wpływu, przy czym przyznano im kwotę kredytu (kapitał) niższą niż przez nich wnioskowaną – na cele mieszkaniowe. Jako kredytobiorcy oświadczyli, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej zostali poinformowani o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumieją wynikające z tego konsekwencje.

W okresie od 5 maja 2008 r. do 6 czerwca 2016 r. powodowie spłacili kredyt w całości. W dniu 10 stycznia 2017 r. powodowie (każdy z osobna) złożyli pisemne oświadczenia wobec pozwanego o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego przez zawarcie umowy kredytu z 4 kwietnia 2008 r., gdyż jej postanowienia dotyczące przeliczania kwot rat kredytu oraz kapitału

pozostałego do spłaty są klauzulami abuzywnymi, wzywając pozwanego do zapłaty kwoty 225 778,22 zł wraz z ustawowymi odsetkami, ale bezskutecznie.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa kredytu została zawarta z naruszeniem podstawowych obowiązków informacyjnych banku (przedsiębiorcy) wobec kredytobiorców (konsumentów), zatem w tym zakresie wzorzec jest nietransparentny, a w konsekwencji umowa jest sprzeczna z art. 385 § 2 k.c., co czyni ją w całości nieważną (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Ponadto – w ocenie tego Sądu – powodowie skutecznie uchylili się od skutków prawnych oświadczeń woli złożonych przy zawarciu umowy kredytu.

Zdaniem Sądu Okręgowego kwestionowane przez powodów klauzule były abuzywne, gdyż kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Chociaż powodowie spłacili w całości kapitał i odsetki, to nie całość tego świadczenia jest nienależna, gdyż poprzednik prawny pozwanego wypłacił powodom kwotę 275 000 zł tytułem kapitału kredytu. Różnica kwot wynosi 263 102,44 zł. Pozwany podniósł jednak zarzut przedawnienia co do części roszczenia powodów, który Sąd Okręgowy uznał za zasadny w odniesieniu do rat odsetkowych uiszczonych od 5 maja 2008 r. (data, w której powodowie rozpoczęli spłatę kredytu) do 16 kwietnia 2014 r. (ściśle do 4 kwietnia 2014 r., gdyż następna wpłata miała nastąpić dopiero 17 kwietnia 2014 r.). W tym okresie powodowie zapłacili odsetki łącznie w kwocie 40 888,02 zł. O tę kwotę Sąd pierwszej instancji pomniejszył kwotę 263 102,44 zł, zasądzając na rzecz powodów kwotę 222 214,42 zł wraz z odsetkami.

Wyrokiem z 13 stycznia 2020 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu oddalił apelację pozwanego od powyższego wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. W rezultacie stosunek umowny łączący strony nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji”, a zawarta między nimi umowa stałaby się niewykonalna, gdyż nie doprowadziłaby do ustalenia wysokości

świadczenia kredytobiorcy. Skutkiem wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień jest jej nieważność.

Odnośnie do zgłoszonego przez pełnomocnika pozwanego zarzutu zatrzymania Sąd Apelacyjny, powołując się na art. 496 i 497 k.c., wskazał, że zarzut ten ma podwójny charakter. Zgłaszając zarzut zatrzymania, pełnomocnik pozwanego uczynił to warunkowo, na wypadek uznania umowy kredytu za nieważną. W ocenie Sądu drugiej instancji niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawokształtującym. 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. Nadto prawo zatrzymania, jako instytucja prawa materialnego, wymagała dla swej skuteczności złożenia oświadczenia woli na gruncie tego prawa. Zarzut zatrzymania oznacza bowiem podniesienie przez pozwanego twierdzenia, że skorzystał on z prawa zatrzymania. Pozwany natomiast ograniczył się do podniesienia zarzutu zatrzymania, bez zrealizowania prawa zatrzymania, gdyż nie złożył powodom (a przynajmniej tego nie udowodnił) oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania. Oświadczenie winno być złożone powodom, a nie ich pełnomocnikowi procesowemu, gdyż pełnomocnictwo procesowe nie umocowuje z mocy ustawy do odbioru oświadczeń materialnoprawnych. Pełnomocnictwo udzielone przez powodów zawiera jedynie upoważnienie do składania oświadczeń materialnoprawnych. Także pełnomocnik pozwanego nie legitymuje się wymaganym w tych okolicznościach upoważnieniem.

Sąd Apelacyjny zważył, że merytoryczny zarzut pozwanego oparty na prawie zatrzymania nie mógł prowadzić do zniweczenia praw powodów i oddalenia powództwa, a jedynie do odroczenia jego realizacji według art. 461 § 1 k.c. Pomimo bowiem, że art. 496 k.c. nie został skorelowany z żadnym przepisem prawa procesowego, który określałby, w jakiej formie procesowej powinno nastąpić zgłoszenie takiego zarzutu przez stronę zobowiązaną do zwrotu świadczenia wzajemnego, której przysługuje *ius retentionis*, to warunkiem skuteczności zarzutu opartego na prawie zatrzymania jest konkretyzacja roszczenia będącego jego podstawą, i określenie jego zakresu, a w przypadku zobowiązań pieniężnych także

jego sumy przez wyrażenie jej w pieniądzu lub wskazanie przesłanek ustalenia jej wysokości.

Skargę kasacyjną od powyższego rozstrzygnięcia w całości wniósł pozwany, zarzucając naruszenie:

1) art. 385¹ § 1 i 2 w zw. z art. 58 § 1 w zw. z art. 353 § 1 i 2 w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L nr 95, s. 29, dalej: „dyrektywa 93/13”) w zw. z art. 267 i 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) w zw. z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) przez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że umowa kredytu dotknięta jest sankcją nieważności bezwzględnej:

2) art. 212 § 2 k.p.c. w zw. w art. 385¹ § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/13 w zw. art. 267 i 288 TFUE oraz w zw. z art. 4 ust. 3 TUE przez niewłaściwe niezastosowanie i niedopełnienie obowiązku poinformowania powodów o konsekwencjach nieważności umowy kredytu;

3) art. 496 w zw. z art. 497 k.c. i art. 89 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że podniesienie warunkowego zarzutu zatrzymania jest niedozwoloną jednostronną czynnością prawną dokonaną pod warunkiem, podczas gdy złożone oświadczenie było definitywne w chwili dokonania czynności, tylko jego skuteczność była zależna od spełnienia warunku, a nawet gdyby uznać, że oświadczenie to stanowiło jednostronną czynnością prawną dokonaną pod warunkiem, to jej właściwość zezwala na dokonanie takiej czynności pod warunkiem;

4) art. 734 § 2 i art. 65 § 1 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, a także art. 88 w zw. z art. 91 k.p.c., które miało istotny wpływ na wynik sprawy i przyjęcie, że pełnomocnik pozwanego nie posiadał materialnoprawnego umocowania do złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, zaś pełnomocnik powodów materialnoprawnego umocowania do przyjęcia takiego oświadczenia;

5) art. 61 § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na jego pominięciu i w konsekwencji nieuwzględnienie przez Sąd Apelacyjny, że nawet gdyby pełnomocnik powodów nie posiadał umocowania do odebrania oświadczenia

o skorzystaniu z prawa zatrzymania, z chwilą złożenia tego oświadczenia pełnomocnikowi powodowie uzyskali możliwość zapoznania się z jego treścią.

Powołując się na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że abuzywność określonych postanowień umowy kredytu nie budziła wątpliwości Sądów obu instancji. W art. 385¹ i n. k.c. uregulowano materię związaną z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, zwanymi także klauzulami abuzywnymi, w tym skutki wprowadzenia ich do umowy z udziałem konsumenta. Przepisy te stanowią implementację dyrektywy 93/13. Dokonując ich wykładni należy więc brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy, jak i dorobek orzeczniczy TSUE.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że kwestionowane postanowienia są abuzywne, co oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę 7 sędziów SN – zasadę prawną z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzielili, o czym świadczą twierdzenia i zarzuty podnoszone w toku procesu.

Jest to zgodne z linią orzecniczą Sądu Najwyższego, w świetle której, jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (zob. np. wyroki SN:

z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22).

Wylimitowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Sąd *meriti* rozważył tę kwestię, uznając, że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa pogląd, że wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Wylimitowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (wyrok SN z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22); to samo dotyczy kredytu denominowanego kursem CHF (wyrok SN z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22).

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym jest mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z 6 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54, TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Nie byłoby uprawnione zastąpienie przez Sąd niedozwolonych postanowień innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy

Bank Polski. Rozwiązanie takie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13.

Przyjmując nieważność umowy, powstaje m.in. kwestia zastosowania prawa zatrzymania, na które powołał się pozwany bank.

W polskim prawie cywilnym prawo zatrzymania (*ius retentionis*) zostało uregulowane jako instytucja prawa materialnego, aczkolwiek ma ono zarazem bardzo istotne aspekty proceduralne. Kodeks cywilny poświęca tej instytucji zaledwie trzy artykuły, tj. 461, 496 i 497 k.c.

Zgodnie z art. 461 k.c. zobowiązany do wydania cudzej rzeczy może ją zatrzymać aż do chwili zaspokojenia lub zabezpieczenia przysługujących mu roszczeń o zwrot nakładów na rzecz oraz roszczeń o naprawienie szkody przez rzecz wyrządzoną (§ 1). Tego przepisu nie stosuje się, gdy obowiązek wydania rzeczy wynika z czynu niedozwolonego albo gdy chodzi o zwrot rzeczy wynajętych, wdzierżawionych lub użyczonych (§ 2).

Stosownie natomiast do art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej (art. 497 k.c.).

Prawo zatrzymania polega zatem na zatrzymaniu rzeczy bądź świadczenia wzajemnego i do tego zostało ograniczone. Ustawodawca w odniesieniu do prawa zatrzymania nie przewidział więc możliwości zaspokojenia się przez zatrzymującego z zatrzymanego przedmiotu. Celem zaś prawa zatrzymania jest doprowadzenie do sytuacji, w której obie strony wykonają równocześnie względem siebie swoje obowiązki. Nie budzi przy tym wątpliwości, co wynika z art. 497 k.c., że prawo zatrzymania ma zastosowanie do umów wzajemnych, które były z jakichś przyczyn nieważne lub co do których stosunek prawny z nich wynikający został rozwiązany.

W związku problemem zaistniałym w niniejszej sprawie należy zwrócić uwagę na kilka kwestii.

Po pierwsze, istota prawa zatrzymania została wyrażona w art. 461 § 1 k.c. – chodzi w nim o prawo zatrzymania cudzej rzeczy przez zobowiązanego do jej wydania do chwili zaspokojenia lub zabezpieczenia określonych roszczeń. Do przesłanek prawa zatrzymania zaliczyć zatem należy odpowiednie roszczenia główne i wzajemne, jak również faktyczne władanie rzeczą przez osobę, przeciwko której zwraca się roszczenie główne.

Jest to przepis ogólny, zaś art. 496 i 497 k.c. dotyczą wyłącznie umów wzajemnych. Co istotne z pierwszego z tych przepisów wynika jedynie prawo do wstrzymania się ze zwrotem „świadczeń wzajemnych”. Nie określono jednak, jakiego rodzaju świadczenia mogłyby to być, zatem można bronić poglądu, opartego na literalnej wykładni przepisów, że w powyższych przepisach chodzi o wszelkie świadczenia wynikające ze stosunku umownego, bez względu na ich charakter. Można jednak również uznać, że z uwagi na poniżej przedstawione argumenty taka wykładnia nie daje właściwego rezultatu, w związku z czym nie sposób pominąć wykładni systemowej i celowościowej, jak również definicji zawartej w art. 461 k.c. Innymi słowy, nie sposób abstrahować od celu i istoty prawa zatrzymania, wynikających z art. 461 k.c.

Po drugie, w literaturze przedmiotu podkreśla się funkcję zabezpieczającą prawa zatrzymania, jako podstawową funkcję tego prawa. Zważyć przy tym należy, że art. 461 § 1 k.c., tak samo jak art. 496 i 497 k.c., przewidują ustanie prawa zatrzymania z chwilą dokonania przez jego adresata innego zabezpieczenia. Prawo zatrzymania ustępuje zatem innym zabezpieczeniom (T. Wiśniewski, *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym*, Warszawa 1999, s. 35-39). W art. 496 *in fine* k.c. jest wprost mowa, że prawo zatrzymania nie przysługuje, jeśli druga strona „zabezpieczy roszczenie o zwrot”. Prawo zatrzymania ma bowiem na celu zabezpieczenie interesu podmiotu zobowiązanego do spełnienia świadczenia. Stosowanie tej instytucji jest zatem silnie determinowane tym celem, nie jest to więc konstrukcja mająca samodzielne znaczenie. Powoduje to, że prawo zatrzymania ma charakter subsydiarny (posiłkowy).

Po trzecie, do zabezpieczającego charakteru prawa zatrzymania należy odnieść się w kontekście instytucji potrącenia ustawowego (art. 498 i n. k.c.).

Potrąceniu mogą podlegać wzajemne wierzytelności stron, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym (art. 498 § 1 k.c.). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22 (OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 44), uznając umowę kredytu za umowę wzajemną, uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku procesu oznacza konieczność zawarcia w wyroku stosownego zastrzeżenia, którego brzmienie jest oczywiste przy niejednorodnych świadczeniach stron. W sytuacji natomiast, gdy obie strony są zobowiązane do wzajemnego spełnienia świadczeń pieniężnych, w kodeksie cywilnym ustawodawca przewidział dalej idącą instytucję prawną (czyli wyłączającą instytucję „słabszą”), w postaci potrącenia wzajemnych wierzytelności i ich umorzenia do wysokości wierzytelności niższej. Określona taktyka procesowa banków unikających składania oświadczeń o potrąceniu wierzytelności kondykcyjnych nie może być zatem aprobowana przez uwzględnianie zarzutu zatrzymania, pełniącego inną funkcję w polskim kodeksie cywilnym.

Zagadnienie to jest różnie oceniane w orzecznictwie sądów powszechnych. Przykładowo, Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 8 czerwca 2021 r., I Aca 645/20, wskazał, że zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter, przy czym w zakresie prawa materialnego stanowi jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Prawo zatrzymania ma charakter prawny zabezpieczający, a nie pełni funkcji spełniającej świadczenie, czy je egzekwującej. Jest ono uprawnieniem mającym na celu doprowadzenie do zaoferowania przez drugą stronę stosunku cywilnego zwrotu świadczenia lub zabezpieczenia roszczenia, a nie od zaspokojenia roszczenia. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Ma ono też zabezpieczyć jedną ze zobowiązanych stron przed niewypłacalnością drugiej strony, bądź też stanowić środek przymuszenia jej do zwrotu świadczenia wzajemnego. Uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku postępowania skutkuje zawarciem w wyroku zastrzeżenia, że spełnienie

przez pozwanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnego spełniania świadczenia wzajemnego przez powoda lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot świadczenia. Rozwiązanie takie może jednak znaleźć zastosowanie tylko wówczas, gdy świadczenia wzajemne stron nie są tożsame, natomiast w przypadku, gdy obie strony są zobowiązane do spełnienia świadczeń pieniężnych, nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego, gdyż każdej stron, będącej nie tylko dłużnikiem, ale jednocześnie wierzycielem, przysługuje dalej idące uprawnienie – potrącenie wzajemnych wierzytelności, które prowadzi do umorzenia wierzytelności. W tej sytuacji podniesienie zarzutu zatrzymania następuje w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i *ratio legis* normy prawnej zawartej w art. 496 k.c., przez co nie może być uznane za skuteczne.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 20 października 2021 r., I ACa 155/21, uznał, iż umowa kredytu nie ma charakteru wzajemnego. Niemniej jednak wskazał, że nie istnieją względy, które nakazywałyby stosować *per analogiam* przepisy o zarzucie zatrzymania do rozliczenia nieważnej umowy kredytu. W przypadku nieważności umowy kredytu podlegające zwrotowi świadczenia obu stron polegają wyłącznie na świadczeniu pieniędzy. Skoro zaś każdej ze stron służy wierzytelność pieniężna, to interes każdej z nich dostatecznie zabezpiecza potrącenie. W umowie wzajemnej natomiast wymiana dóbr zakłada różnorodność przedmiotów świadczeń obu stron, co wyklucza – zdaniem Sądu Apelacyjnego – potrącenie. Brak możliwości potrącania świadczeń, jak podkreślił ten Sąd, 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 496-497 k.c.).

W związku z powyższym pojawia się pytanie o możliwość skutecznego powołania się (*in genere*) na prawo zatrzymania, jeżeli strona stosunku cywilnego mogła lub nadal może złożyć oświadczenie o potrąceniu. Skoro bowiem wierzyciel retencyjny może zaspokoić swoją wierzytelność, to powstaje wątpliwość, czy ma interes w tym, aby żądać jej zabezpieczenia, czy – przeciwnie – takie stosowanie

prawa zatrzymania wykracza poza jego ochronny cel. Nie sposób pominąć, że na końcowym etapie świadczenia stron dokonywane w związku z nieważną umową kredytu mają charakter pieniężny (zarówno bank, jak i kredytobiorca mają się rozliczyć kwotowo), co umożliwia złożenie oświadczenia o potrąceniu. Powstaje bowiem pytanie, czy z uwagi na fakt, że zarzut zatrzymania ma charakter subsydiarny, możliwość dokonania potrącenia wyłącza powołanie się na prawo zatrzymania. Zatrzymanie spełnia bowiem swoją funkcję tam, gdzie świadczenia są różnorodnej i z tego powodu wierzytelności obu stron nie nadają się do potrącenia.

Po czwarte, w sprawach tzw. kredytów „frankowych” banki są już zabezpieczone, takim zabezpieczeniem jest bowiem hipoteka na nieruchomości. Orzeczenie o „unieważnieniu” umowy kredytu (a tak naprawdę o stwierdzeniu jej nieważności) nie powoduje automatycznego wykreślenia hipoteki, czyli zabezpieczenia, które posiada już bank. Do jej wykreślenia potrzebny jest w praktyce dodatkowo tzw. list mazalny z banku, który stanowi zgodę na zwolnienie hipoteki – zgodnie bowiem z art. 100 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2023 r. poz. 146) w razie wygaśnięcia hipoteki wierzyciel obowiązany jest dokonać wszelkich czynności umożliwiających wykreślenie hipoteki z księgi wieczystej. Jeśli zatem strona posiada jakąkolwiek „niedopłatę kredytu” (mówiąc oczywiście o kwocie wynikającej z umowy kredytu), wówczas bank prawdopodobnie nie wyda ww. dokumentu. Oczywiście, praktyka sądów wieczystoksięgowych może być różna, aczkolwiek nie wydaje się, aby samo prawomocne orzeczenie sądu mogło stanowić wystarczający dokument do wykreślenia hipoteki ustanowionej na rzecz banku. Sytuacja – z punktu widzenia konsumenta – może być w tej kwestii jeszcze bardziej skomplikowana, gdy wyrok dotyczy jedynie rozliczenia stron (nieważność umowy kredytu zostaje stwierdzona przez sąd orzekający jedynie przesłankowo), a w wyroku uwzględniono (na żądanie banku) prawo zatrzymania.

Podobne stanowisko można zaobserwować w orzecznictwie. Przykładowo, w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 11 stycznia 2023 r., I ACa 481/22, podkreślono, że w orzecznictwie i doktrynie nie budzi wątpliwości, iż celem instytucji zatrzymania z art. 496 k.c. jest zabezpieczenie zwrotu spełnionego

świadczenia, a nie samo spełnienie świadczenia na rzecz zgłaszającego stosowny zarzut (jak przy zarzucie potrącenia). Prawo zatrzymania pełni więc wyłącznie funkcję zabezpieczającą. W konsekwencji, Sąd ten uznał, że nie przysługuje prawo zatrzymania (wygasa lub nigdy nie powstaje), gdy świadczenie strony składającej oświadczenie jest chronione w inny sposób, np. roszczenia majątkowe banku względem kredytobiorców są chronione przez hipotekę nadal wpisaną w księdze wieczystej.

Po piąte, w tej konkretnej sytuacji nie sposób abstrahować od kwestii ochrony konsumentów, przewidzianej w dyrektywie 93/13. Przykładowo, w wyrokach z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, i z 26 czerwca 2019 r., C-407/18, Addiko Bank d.d., TSUE wprost podkreślił, że przepisy krajowe muszą być wykładane w taki sposób, by zapewnić skuteczność prawa europejskiego wynikającego z dyrektywy 93/13 (ten pogląd jest powielany w wielu wyrokach, w tym w sprawach „polskich”). Przyjęcie dopuszczalności zarzutu zatrzymania w umowach kredytowych z konsumentami mogłoby stać w sprzeczności z ochroną praw kredytobiorcy, jako konsumenta, gwarantowaną przez przepisy unijne. Jeżeli bowiem konsument stałby na stanowisku, że bankowi nie przysługuje żadna wierzytelność z uwagi na nieważność umowy kredytu lub istnieje, ale jest przedawniona, zastosowanie przez bank omawianej instytucji prowadziłoby do sytuacji, w której konsument mógłby nie uzyskać należnej mu kwoty.

Konsekwencją uwzględnienia zarzutu banku dotyczącego zatrzymania w tzw. sprawach „frankowych” może być zatem istotne skomplikowanie rozliczeń między stronami nieważnej umowy w powszechnie występującym stanie faktycznym, w którym banki nie chcą świadomie składać oświadczeń o potrąceniu roszczeń opartych na teorii dwóch kondykcji. Konsument, zarówno ten, który nie dokonał „nadpłaty” ponad otrzymaną kwotę kapitału, jak też ten, który stosowną kwotę dawno bankowi zwrócił, nie będzie mógł otrzymać od banku zasądzonych na jego rzecz środków pieniężnych w jakiegokolwiek części, dopóki nie zaoferuje jednoczesnego (kolejnego) zwrotu kwoty (zwykle znacznej w aspekcie ekonomicznym) otrzymanego kapitału, która i tak, po skutecznym jej zaoferowaniu bankowi, następnie musiałaby zostać zwrócona kredytobiorcy z uwagi na fakt, że

już uprzednio kwotę kapitału zwrócił on bankowi. Tym samym, pomimo obowiązywania w polskim porządku prawnym teorii dwóch kondycji, skutki uwzględnienia zarzutu zatrzymania dla kredytobiorcy będą niemal identyczne, jak przy zastosowaniu teorii salda, a należy przypomnieć, że teorię salda przy świadczeniach nienależnych wyklucza kategorycznie również ta część orzecznictwa, która opowiada się za zastosowaniem w omawianych przypadkach prawa zatrzymania. W konsekwencji, wykładnia art. 496 k.c., do której skłania orzecznictwo TSUE na tle dyrektywy 93/13, również wyklucza możliwość zastosowania przez bank prawa zatrzymania w takiej sprawie (zob. powołany wyrok SA w Lublinie z 11 stycznia 2023 r., I ACa 481/22). Sądy powszechne, szczególnie Sąd Apelacyjny w Warszawie, stosują jednak prawo zatrzymania w sprawach „frankowych”, aczkolwiek bez szerszego uzasadnienia. Niemniej wynika stąd, że uznają możliwość zastosowania tej instytucji w przypadku świadczeń jednorodzących.

Powyższa analiza wskazuje, że istnieją argumenty przemawiające za przyjęciem możliwości zastosowania prawa zatrzymania w przypadku świadczeń jednorodzących, jak i wykluczające taką możliwość. Niemniej pozwala ona przychylić się do stanowiska, że w przypadku wzajemnych świadczeń pieniężnych prawo zatrzymania nie ma zastosowania, a tym bardziej, jeżeli chodzi o wzajemne świadczenia stron wynikających z nieważnej umowy kredytu powiązanego z walutą obcą.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 398¹⁷ § 1 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.