

Sygn. akt II Ca 97/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2022 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Agnieszka Śliwa

protokolant: starszy protokolant sądowy Patrycja Hencel

po rozpoznaniu 1 kwietnia 2022 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa J. P. i R. P.

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

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu

z 27 października 2021 r.

sygn. akt IX C 321/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Agnieszka Śliwa

## UZASADNIENIE

Powodowie J. P. i R. P. wystąpili o zasądzenie solidarnie na ich rzecz od (...) Bank (...) S.A. w W. 55.387,72 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 4 lutego 2020 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości.

W uzasadnieniu powodowie podali, że 29 października 2008 r. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem S.A. w W. - umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), na mocy której udzielono im kredytu hipotecznego w kwocie 275.800,00 zł indeksowanego kursem CHF, który został przeznaczony na zakup i wyposażenie lokalu mieszkalnego zlokalizowanego w P. na Osiedlu (...) oraz refinansowanie. Kredyt został udzielony na okres 360 miesięcy, a spłata miała następować w równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Oprocentowanie określono jako zmienne, na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,28% w skali roku. Na oprocentowanie składała się suma zmiennej stawki odniesienia (LIBOR 3M) oraz stała marża banku wynosząca 1,32%. Prawne zabezpieczenie kredytu, odsetek, a także innych związanych z kredytem należności stanowiła hipoteka umowna kaucyjna w wysokości 557.000,00 zł ustanowiona na lokalu mieszkalnym, cesja na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia lokalu

mieszkalnego od ognia i innych zdarzeń losowych oraz ubezpieczenie pomostowe. Jednocześnie powodowie wskazali, że w umowie kredytu brak było określenia zasad ustalania bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych. Powodowie podnieśli dalej, że ww. umowa była kilkakrotnie aneksowana, ustalając m.in., że spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty, a także doprecyzowano, że zawarta pomiędzy stronami umowa jest umową o kredyt indeksowany. W okresie od 5 grudnia 2008 r. do 7 października 2019 r. powodowie w związku z istnieniem klauzuli indeksacyjnej (waloryzacyjnej) w umowie kredytu nadpłacili kwotę 55.387,72 zł. W ocenie powodów, zawarta przez nich umowa kredytu mieszkaniowego była wzorem umowy stosowanym przez bank z konsumentami i zawierała niedozwolone postanowienia umowne dotyczące stosowania klauzuli waloryzacyjnej, ubezpieczenia pomostowego oraz pobierania opłat po przeliczeniu ich w oparciu o dane zawarte w tabeli stosowanej przez bank. Powyższe klauzule, zdaniem powodów, nie wiążą ich jako konsumentów od chwili zawarcia umowy kredytu, zaś na ocenę ich abuzywności nie powinny mieć wpływu zawarte przez nich aneksy. Zawarta przez nich umowa z 29 października 2008 r. nie może przy tym funkcjonować w obrocie prawnym bez ww. klauzul, a co za tym idzie powinna być uznana za nieważną w całości, albowiem brak jest podstaw do uzupełnienia postanowień umowy jakimikolwiek przepisami zarówno ogólnymi, jak i dyspozytywnymi. Powodowie nie wyrazili zarazem zgody na uzupełnienie umowy przepisami dyspozytywnymi w jakimkolwiek zakresie, ani innymi przepisami. Wskazali, że w przypadku stwierdzenia nieważności umowy wnoszą o zasądzenie na ich rzecz części kwot stanowiących wpłacone przez nich na rzecz banku raty kredytu w wysokości 55.387,72 zł. W przypadku zaś uznania przez sąd, iż umowa może dalej obowiązywać po eliminacji z niej postanowień abuzywnych, wskazali, że kredyt na cele mieszkaniowe jest kredytem złotowym, pomimo zastosowania przez bank indeksacji, na co wskazuje treść umowy, a nadto świadczy o tym fakt, że wypłata kredytu nastąpiła w złotych polskich, zaś kredyt został wykorzystany i był spłacany w tej walucie do czasu zawarcia aneksu nr (...) do umowy z 29 października 2008 r. Powodowie zaznaczyli, że możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie, do której indeksowany był kredyt nie powoduje zmiany charakteru udzielonego kredytu, zaś w wyniku eliminacji klauzuli waloryzacyjnej umowa będzie obowiązywała w pozostałym zakresie, co oznacza, iż strony łączy umowa o kredyt złotowy z dotychczasowym oprocentowaniem ustalonym w umowie, tj. LIBOR 3M plus marża banku. Powodowie podnieśli, że postanowienia umowy nie były z nimi indywidualnie uzgadniane, a przed podpisaniem umowy nie zostali należycie poinformowani o swoich prawach i obowiązkach wynikających z umowy, w szczególności o rzeczywistym zakresie ryzyka związanego z indeksacją kredytu kursem franka szwajcarskiego. Nie zostało im również wyjaśnione w jaki sposób są ustalane przez bank kursy waluty, ani też, że uprawnienie banku w tym zakresie nie doznaje żadnych ograniczeń. W treści umowy nie zdefiniowano również pojęcia "spreadu walutowego", a powodowie nie zostali poinformowani, że będą uiszczali różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży CHF, a także o tym w jaki sposób ta różnica będzie ustalana. Przedmiotowe postanowienia kształtowały przy tym prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Klauzule indeksacyjne rażąco naruszyły równowagę kontraktową stron z dwóch powodów: po pierwsze, konsumentowi nie zostało przedstawione ryzyko związane z mechanizmem indeksacji, a po drugie, wysokość zobowiązań konsumenta została określona przez odwołanie się do kursów CHF arbitralnie wyznaczonych przez pozwanego. W ten sposób mechanizm indeksacji wystawił powodów na ogromne ryzyko wzrostu wysokości zobowiązania.

W odpowiedzi na pozew (...) Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany zakwestionował powództwo co do zasady, jak i wysokości. W pierwszej kolejności pozwany przyznał okoliczność realizacji umowy zgodnie z zestawieniem spłat załączonym do pozwu. Opisał również stosowane przez siebie procedury poprzedzające zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF, w tym sposób i zakres informowania kredytobiorców o konstrukcji i charakterze tej umowy oraz związanymi z nią ryzykami, a także mechanizmie uruchomienia i spłaty tego rodzaju kredytu. Z powołaniem na powyższe pozwany stwierdził, że powodowie byli odpowiednio poinformowani i w pełni świadomi sposobu funkcjonowania spornej umowy i ryzyka związanego z jej zawarciem. Pozwany zaprzeczył też, aby sporna umowa umożliwiała mu kształtowanie praw i obowiązków w sposób dowolny lub by wyłącznie kredytobiorców obciążała ryzykiem związanym z jej walutowym

charakterem. W konkluzji pozwany zaprzeczył, by przedmiotowa umowa była nieważna z powodu niezgodności z przepisami Prawa bankowego, naturą umowy kredytu, czy zasadami współzycia społecznego, albo by zawierała postanowienia niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. Zaznaczył przy tym, że nawet gdyby przyjąć, że kwestionowane przez powodów klauzule indeksacyjne mają jednak charakter abuzywny, to ich eliminacja z umowy nie będzie skutkować niemożnością jej wykonania, a tym samym nie ma podstaw do uznawania jej z tej przyczyny za nieważną w całości. Na wypadek stwierdzenia nieważności umowy pozwany podniósł natomiast, że brak jest w niniejszym wypadku przesłanek do stosowania tzw. teorii dwóch kondykcji, co oznacza że ewentualne roszczenie powodów o zwrot nienależnego świadczenia powinno zostać pomniejszone o kwotę analogicznego roszczenia, które jemu również w takiej sytuacji będzie przysługiwać względem powodów. Jednocześnie pozwany wskazał, że powodowie zawarli z pożyczkodawcą aneks nr (...) do umowy z 29 października 2008 r., który przewidywał możliwość spłaty zadłużenia z tytułu umowy kredytu bezpośrednio w CHF, a z której to możliwości powodowie skorzystali od września 2014 r. Pozwany jednocześnie podniósł zarzut potrącenia na wypadek unieważnienia umowy kredytu, wskutek czego obie wierzytelności stron umorzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej, a zatem wierzytelność powodów winna podlegać umorzeniu w całości. Na wypadek nieuwzględnienia zarzutu potrącenia pozwany podniósł zarzut zatrzymania łącznej kwoty 275.800,00 zł z uwagi na roszczenia banku wobec powodów o zwrot oddanej przez bank nominalnej kwoty kredytu. Pozwany wniósł także o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej pod sygn. C-19/20.

Pismem z 24 sierpnia 2020 r. powodowie zmodyfikowali żądanie pozwu, wnosząc o zasądzenie od pozwanego 25.691,43 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 4 lutego 2020 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 8.374,55 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 4 lutego 2020 r. do dnia zapłaty, bądź ewentualnie kwoty 59.992,75 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 4 lutego 2020 r. do dnia zapłaty. Jednocześnie wystąpili o oddalenie wniosku pozwanego o zawieszenie niniejszego postępowania.

Powodowie zaprzeczyli twierdzeniom pozwanego zawartym w odpowiedzi na pozew, wskazując w szczególności na brak podstaw do zastosowania w sprawie teorii salda i rozliczenia dochodzonych kwot przy uwzględnieniu roszczeń banku o zwrot wypłaconego powodom kredytu, podtrzymując jednocześnie swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. W dalszej kolejności wyjaśnili, że od września 2014 r. dokonywali spłat w walucie waloryzacji kredytu. W ten sposób, do 7 października 2020 r. dokonali spłat w wysokości 90.752,72 zł oraz 21.823,22 CHF, zaś żądanie przez nich dochodzone w niniejszym postępowaniu stanowi jedynie część przysługującego im roszczenia wobec banku z tytułu spłaconych dotychczas rat kredytu. Skoro zarazem dokonywali spłat w CHF, to należy im się zwrot w tej walucie. Podnieśli, że w § 2 umowy kwota kredytu określona została w złotych polskich, a kredyt indeksowany to kredyt złotowy. Pozwany nie wykazał, że indywidualnie uzgadniał z powodami postanowienia umowy. Zakwestionowali też, aby zostali należycie poinformowani o mechanizmie umowy. Zawarte w umowie oświadczenie, iż zapoznali się z jej postanowieniami, uznali za klauzulę umowną, będącą integralną częścią umowy. Powodowie podkreślili, że w obowiązującym prawie brak przepisu, który mógłby zastąpić klauzule abuzywne. Gdyby zarazem zastąpić niedozwolone postanowienia umowne przepisami dyspozytywnymi, to nie zostałyby osiągnięty cel zniechęający dyrektywy nr 93/13. Brak przy tym przepisów prawa krajowego, które uzasadniałyby uznanie, że bankowi przysługuje wynagrodzenie za korzystanie przez powodów z kapitału. Jako niezasadny strona powodowa oceniła również zarzut potrącenia, skoro pełnomocników powodów nie był uprawniony do odbierania oświadczeń materialno-prawnych. Zarzut zatrzymania nie mógł natomiast zostać, ich zdaniem, złożony pod warunkiem. Nadto, roszczenie z tytułu zatrzymania należało ocenić jako przedawnione.

Na rozprawie 8 października 2021 r. Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu oddalił wniosek o zawieszenie postępowania.

Do chwili zamknięcia rozprawy strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska w sprawie.

**Wyrokiem z 27 października 2021 r., wydanym w sprawie o sygn. akt IX C 321/20, Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu:**

1. zasądził od pozwanego na rzecz powodów:

- 25.691,43 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 4 lutego 2020 r. do dnia zapłaty,

- 8.374,55 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 4 lutego 2020 r. do dnia zapłaty;

2. zasądził od pozwanego na rzecz powodów 6.434 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu, w tym 5.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 6.434 zł od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

**Apelację** od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1) art. 385<sup>1</sup> § 1, § 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia umowy kredytu (...) nr (...) z

29 października 2008 r. przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 umowy kredytu) stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy prawidłowa wykładania norm zwartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

2) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień przewidujących tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 umowy kredytu) uznanych przez Sąd I instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością ww. postanowień umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru umowy kredytu;

3) art. 358 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. L p.w.k.c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie, wprost (wobec faktu, że kredyt jest stosunkiem zobowiązaniowym o charakterze ciągłym) - jako obowiązującej w prawie polskim normy dyspozytywnej, która mogłaby zastąpić normę rzekomo abuzywną, bądź przynajmniej w drodze analogii (np. poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 prawa wekslowego), z racji tego, iż norma ustawowa późniejsza niż data zawarcia umowy kredytu korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z motywu trzynastego Dyrektywy 93/13 - tak do wyliczenia wysokości wypłacanej kwoty kredytu oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w CHF przed dniem wejścia w życie tego przepisu tj. przed 24 stycznia 2009 r., jak i do wyliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w CHF po 24 stycznia 2009 r. (w razie dokonywania jego spłaty w PLN);

4) art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstrasżającego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

5) art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że nie istniała podstawa prawna świadczenia przez powodów na rzecz pozwanego i pozwany zobowiązany był do zwrotu świadczenia, kiedy w

rzeczywistości doszło do spełnienia okoliczności wskazanych art. 411 pkt 1 k.c., wykluczających możliwość dokonania zwrotu świadczenia;

6) art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut potrącenia na wypadek unieważnienia umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

7) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut zatrzymania na wypadek unieważnienia umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

2. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istoty wpływ na wynik sprawy, w postaci:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powód był informowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej umowie kredytu, tj. w § 11 ust. 4 i 5 umowy kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji umowa kredytu naruszała równowagę kontraktową i zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

2) art. 91 k.p.c. w zw. z art. 2031 k.p.c. poprzez uznanie, że podniesiony przez pozwanego ewentualny zarzut potrącenia jest przedwczesny, choć jest on pełni dopuszczalny i złożony w terminie, jako że niedozwolone postanowienia umowne, jak i zawierająca je nieważna umowa, wiążą strony od chwili uprawomocnienia się wyroku sądu stwierdzającego nieważność danego postanowienia i całej umowy, a także wyrok unieważniający (lub także: stwierdzający nieważność) umowy kredytu na skutek abuzywności klauzuli kursowej ma charakter konstytutywny, a więc z chwilą swojej prawomocności wywołuje skutek w postaci odpadnięcia podstawy prawnej spełnionych świadczeń oraz skutek polegający na powstaniu obowiązku zwrotu świadczeń obu stron za okres od momentu ich spełnienia.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

1. zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje,

ewentualnie w razie uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, apelujący wniósł o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

W **odpowiedzi na apelację** powodowie wnieśli o jej oddalenie jako oczywiście niezasadnej oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

**Apelacja pozwanego jest bezzasadna.**

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wywody prawne.

Nie można podzielić stanowiska apelującego o dokonaniu przez Sąd Rejonowy błędnej, niezgodnej z art. 233§1 k.p.c. oceny zeznań powodów i dowodu z dokumentu – umowy kredytu, odnośnie informowania powodów o ryzyku kursowym i o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej. Z zarzutu i jego uzasadnienia wynika, że apelujący błędnie utożsamia informację o samym ryzyku kursowym z informacją o potencjalnym wpływie działania tego ryzyka na ujmowaną przez cały okres umowy wartością zobowiązania powodów wobec banku. Podzielić należy w całości wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18) pogląd Sądu Najwyższego, że „nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat”. Do przedstawienia takiej właśnie informacji zobowiązany był bank w świetle przywołanych w dalszej części uzasadnienia przepisów i orzecznictwa. Dopiero wykazanie, że klient mając taką wiedzę (a zatem bank nie działał w warunkach przewagi informacyjnej) zgodził się na klauzulę indeksacyjną, pozwalałoby na uznanie, że warunki umowy zostały przedstawione prostym i zrozumiałym językiem, zgodnie z art. 4 ust. 2 w zw. z art. 5 Dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, a więc jednoznaczny w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. Z dowodów przedstawionych przez pozwanego, w tym z treści umowy kredytu czy zeznań świadków okoliczność taka natomiast nie wynika. Świadców powołani do sprawy przez pozwanego w ogóle nie mieli do czynienia z umową zawartą przez powodów. Nie wykazano, by powodom dostarczono informację pozwalającą na oszacowanie skutków zmienności kursu CHF do PLN dla wartości całego ich zobowiązania, by powodowie uzyskali analogiczną informację co do skutków stosowania tzw. spreadu dla globalnej wartości ich świadczenia wobec banku, czy w jaki sposób ustalane były tabele kursowe. Nie było zatem podstaw do odmowy dania wiary powodom w teźże kwestii.

Z tych przyczyn nie można uznać, by zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w omówionym zakresie znajdował jakiegokolwiek uzasadnienie.

Wbrew zarzutom apelacji słusznie Sąd, Rejonowy uznał, że umowa jest nieważna z uwagi na zawarte w niej niedozwolone postanowienia umowne - § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i § 12 ust. 2 umowy, których bezskuteczność prowadzi do braków konstrukcyjnych umowy.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. §2 powołanego przepisu wskazuje, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. § 3 definiuje niezgodnione indywidualnie postanowienia umowy jako te, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie z §4 powołanego przepisu ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. implementuje do polskiego prawa postanowienia dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, która określa minimalny poziom ochrony konsumentów, a to oznacza, że wykładnia tych przepisów musi pozwalać na urzeczywistnienie celów dyrektywy, gdyż sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, mają obowiązek wykładni prawa krajowego, zgodnej z prawem Unii - art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które: 1) zawarte zostały w umowach z konsumentami, 2) nie zostały uzgodnione indywidualnie, 3) kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy, 4) nie określają sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Poza sporem jest, że powodowie przy zawieraniu spornej umowy mieli status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., a bank miał status przedsiębiorcy.

Z prawidłowych ustaleń Sądu Rejonowego, niezakwestionowanych skutecznie w apelacji wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN, powodowie jako kredytobiorcy nie mieli żadnego wpływu na treść postanowień umowy kredytu, a pozwany – ówczesnie (...) Bank S.A. - posługiwał się wzorcem umownym. Tym samym nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami. Pozwany nie wykazał zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., aby powodowie mieli możliwość negocjacji postanowień umowy i rzeczywisty wpływ na ich treść. Ich zeznania zostały prawidłowo ocenione jako wiarygodne.

Prawidłowo Sąd Rejonowy uznał, że uznanie przez niego za niedozwolone klauzule zawarte w §2, 4, 9 umowy określały główne świadczenia stron, a przy tym zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. W tej mierze, jak słusznie wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, należało odnieść się do wyroków TSUE dotyczących głównego przedmiotu umowy oraz wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. (por. też wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., M., C-143/13, EU:C:2015:127, 50). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez TSUE wiąże bowiem nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*). Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje natomiast konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (por. np. wyroki: C-260/18, pkt 44 wyroku; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16).

Skoro zatem kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu w rozumieniu dyrektywy określają wysokość zobowiązania kredytobiorcy i świadczenie kredytobiorcy (§ 2, 4 ust. 1a, 9), charakteryzując umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej, to stanowią klauzule określające główne świadczenia stron.

Analiza tychże postanowień umownych prowadzi przy tym do wniosku, że nie zostały one sformułowane jednoznacznie (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). Odwołują się bowiem w swojej treści do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy współczynników, jednostronnie kształtowanych przez bank – marży kupna/sprzedaży. I tak: w § 2 w zakresie dotyczącym salda kredytu wyrażonego w walucie obcej z odwołaniem do Tabel kursowych banku; w § 9 umowy w zakresie sposobu rozliczenia każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę z odwołaniem do Tabel kursowych banku, w §4 ust. 1 a przeliczeniu kwoty kredytu na walutę obcą zgodnie z tabelą kursową banku. Umowa nie definiuje pojęć „Tabeli kursowej”, kupna i kursu sprzedaży waluty CHF. Zaznaczyć przy tym należy, w orzecznictwie TSUE (np. w wyrokach z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17), wyjaśniono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, że umowa powinna przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Oznacza to, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie.

Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie (por. także wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13).

Tymczasem w niniejszej sprawie, przy zawieraniu umowy powodów nie poinformowano, ani nie mieli oni wiedzy, w jakiej łącznej wysokości zobowiązani będą spłacić kwotę kapitału kredytu w CHF i w konsekwencji w PLN i od jakiej kwoty będą ustalane poszczególne raty kapitałowo - odsetkowe. Nie uzyskali też informacji, w jaki sposób ustalana będzie kwota kapitału przy zastosowaniu jako przelicznika kursu franka szwajcarskiego. Wobec powodów zaniechano ponadto udzielenia rzetelnej informacji w jaki sposób bank ustalać będzie kurs franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu i rat spłacanych przez kredytobiorców.

Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta i równorzędność stron a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (np. wyrok SA w Warszawie z 27 czerwca 2019 r., I ACa 252/2018; wyrok SA w Białymstoku z 8 sierpnia 2018 r., I ACa 126/2019; wyrok SA w Warszawie z 13 marca 2019 r., I ACa 681/2018; wyrok SA w Warszawie z 13 listopada 2019 r., I ACa 268/19; wyrok SA w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., I ACa 265/20; wyrok SA w Katowicach z 17 lipca 2020 r., I ACa 831/2018; wyrok SA w Katowicach z 6 października 2020 r., I ACa 528/2019; wyrok SA w Szczecinie z 7 maja 2021 r., I ACa 590/20).

Tak samo wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2019 r. (V CSK 483/19). Sąd Najwyższy podkreślił, że klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c.”.

Sąd Okręgowy pogląd ten podziela.

Analogiczna klauzula do tej z (...) umowy przedmiotowego kredytu, została umieszczona pod numerem 3178 w rejestrze klauzul niedozwolonych. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o sygn. akt XVII Amc 2939/14 z 14 grudnia 2010 r. została uznana za niedozwoloną i sąd zakazał wykorzystywania jej w obrocie z konsumentami.

Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie sposób ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF przez bank wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorców. Pozwany przyznał zatem sobie prawo do jednostronnego ustalenia kwoty zobowiązania w chwili jego przewalutowania, a w konsekwencji i wysokości rat kredytowych, ustalanych na podstawie tak określonej kwoty kredytu. W umowie nie wskazano kryteriów kształtowania kursu, co oznacza, że prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń. Przy tym § 2 w zestawieniu z § 9 ust. 2 umowy ustanawiał klauzule spreadu walutowego, co oznacza że bank miał możliwość uzyskania kosztem konsumenta dodatkowych korzyści finansowych, których oszacowanie w istocie nie było możliwe albo było co najmniej bardzo utrudnione.

Wszystko to świadczy o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Mechanizm ustalania kursu CHF przez bank był poza



wiedzą kredytobiorców, którzy nie mieli możliwości oceny, jaką kwotę ostatecznie będą zobowiązani świadczyć na rzecz banku. Jest to zarówno sprzeczne z dobrymi obyczajami, jak i narusza interesy konsumenta i to w sposób rażący.

Zarzut apelującego, że to popyt i podaż kształtował kurs walut, a zatem, że miał on charakter rynkowy, nie miał żadnego znaczenia. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18) prawodawca, wprowadzając do obrotu prawnego art. 385<sup>1</sup> k. c. nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta. Tym samym uznać należy, iż dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny. Co więcej – co do zasady indywidualna kontrola wzorca umownego może następować nawet wówczas, gdy badana klauzula w ogóle nie była pomiędzy stronami stosowana.

Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała też zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z 29 lipca 2011 roku (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/19) „przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem – sanowanie tych wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, i że miał on na względzie – przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę.”.

Podsumowując, wbrew zarzutom apelacji Sąd Rejonowy za niedozwolone zapisy umowne prawidłowo uznał § 2 w zw. z § 4 ust. 1a, § 9 umowy.

Powodowie – konsumenci, nie są zatem zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., związani tymi postanowieniami. Co do zasady związani powinni być pozostałymi jej postanowieniami, chyba że nie jest to możliwe. Otóż TSUE w sprawie C-260/18 (D.), stwierdził, że

"1) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

2) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C-26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.

3) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które

nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

4) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy."

Na tle umowy łączącej strony w niniejszej sprawie za Sądem Rejonowym należy stwierdzić, że pominięcie § 2 w zw. z § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 umowy kredytu powoduje, że brak jest określenia zobowiązania kredytobiorcy zarówno w zakresie salda kredytu, jak i w wysokości rat kredytu, w tym w zakresie sposobu ustalania wysokości poszczególnych rat.

W uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2019 r., (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy odnosząc się do dotychczasowego orzecznictwa TSUE i sądów krajowych wskazał, że „(...) punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”. W tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy. (...) O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy”.

Wbrew zarzutom apelacji, należało zatem uznać w niniejszej sprawie, że eliminacja klauzul umownych uznanych za bezskuteczne nie pozwala na zachowanie umowy w pozostałym zakresie. Skoro bowiem postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c., to mimo ich wyeliminowania utrzymanie oprocentowania według stawek LIBOR, prowadziłoby bowiem do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) w przypadku wyeliminowania ryzyka kursowego, na skutek usunięcia niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). Wynika z tego, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Należy też odwołać się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 stycznia 2020 r. (I ACa 425/19), według którego eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Nie jest w szczególności tak, iż usunięcie klauzuli indeksacyjnej prowadziłoby do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy, z zachowaniem pozostałych, korzystnych dla powoda elementów umowy, a w szczególności preferencyjnej stawki oprocentowania, wynikającej w zamiarze stron z zastosowania mechanizmu waloryzacji.

Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul

przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, (...) przeciwko H., pkt 43, a także wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44).

Nie ma racji apelujący, że zakwestionowane klauzule z § 2, § 4 ust. 1a, § 9 umowy, można zastąpić innymi regulacjami. Prawo polskie nie konstruuje przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zawarte w nich abuzywne postanowienia. W szczególności roli takiej nie może pełnić wskazany przez apelującego art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r. (§ 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej).

Skoro przepis ten w ww. brzmieniu wszedł w życie po dacie zawarcia spornej umowy, i brak przepisów intertemporalnych umożliwiających jego stosowanie do już istniejących stosunków prawnych powstałych na tle umowy kredytu (w tym w ramach przepisów wprowadzających kodeks cywilny, do których skarżący odsyła) to, wbrew stanowisku apelującego, art. 358 k.c. nie może mieć do niej zastosowania. Trafnie w tym przedmiocie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 27 lipca 2021 r. w sprawie V CSKP 40/21. Nadto zastosowanie art. 358 § 2 k.c. byłoby wykluczone już z tego względu, że dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej. Zastosowanie indeksacji do wypłacanego i spłacanego w złotych polskich kapitału kredytowego nie oznacza natomiast, czego wymaga hipoteza art. 358 § 1 i § 2 k.c., że świadczenie wyrażono w walucie obcej (por. postanowienie SN z 19 października 2018 r. IV CSK 200/18; Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego, tom 5., red. K. Osajda, 2020, Rozdział III, Nb 123). Przy tym skoro konsument, tak jak powodowie w niniejszej sprawie, jednoznacznie oświadczają, że domaga się uznania umowy za nieważną oraz znane mu są związane z tym konsekwencje, to nie wyraził woli koniecznej do tego, żeby zastąpić klauzule abuzywne innymi normami, w tym zastosować ze skutkiem wstecznym art. 358 § 2 k.c. bądź, per analogiam, art. 41 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe. Na marginesie należy dodać, że nie ma wystarczających podstaw do przyjęcia, że w systemie prawa istnieje luka, która uzasadniałaby analogiczne zastosowanie tej ostatniej normy. Wbrew zatem temu co podniósł pozwany, nie spełniły się przesłanki do uzupełnienia spornego stosunku obligacyjnego o przepisy przewidujące ustalanie wskaźnika waloryzacyjnego na podstawie kursów publikowanych przez NBP (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 lipca 2021 r. I ACa 211/20).

Nie można też uznać, aby luki w umowie powstały po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul mogły być zastąpione przy zastosowaniu art. 56 w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18), „artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. (...) W takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne następowałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego, czy też klauzuli indeksacyjnej. Takich uregulowań jednak brak.”.

Trafnie też w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 lipca 2021 r. I ACa 211/20 wskazano, że zastąpienie niedozwolonych postanowień odwołując się do kursu waluty stosowanego przez NBP nie może mieć oparcia w art. 56 k.c., a więc w zwyczajach oraz zasadach współżycia społecznego. Nie mogą one też podlegać wypełnieniu w oparciu o art. 65 k.c. Wprowadzenie do stosunku zobowiązaniowego innego niż pierwotnie zastosowanego źródła wskaźnika indeksacyjnego nie byłoby oparte na zgodnym zamiarze stron. Te powinny być

ustalane wedle stanu z momentu złożenia oświadczenia woli. Proces wykładni, który zasugerowano w apelacji, w sposób niedopuszczalny bazowałaby na okolicznościach, które miały miejsce nie w trakcie, ale już po zawarciu umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że zawarte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiło interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o art. 65 k.c.

W konsekwencji, na skutek wyeliminowania abuzywnych i bezskutecznych postanowień normujących sposób dokonywania indeksacji, zawartych w §2, 4 i 9 umowy zabrakło mechanizmu, w oparciu o który można byłoby ustalić wedle wskaźnika umownego w postaci kursu CHF kwotę udostępnionego kapitału i należnych w ramach spłaty rat kapitałowo – odsetkowych. W wyniku tego nie skonkretyzowano świadczeń głównych. Nie mogło się też wykreować ryzyko walutowe. Zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego, a nie kredytu złotowego, gdyby przyjąć, że po eliminacji klauzuli indeksacyjnej kwotę kredytu stanowi wartość wypłacona w PLN. Okoliczności te, jak już wskazano i co wynikało z przywołanych wcześniej orzeczeń, pozbawiały umowę jej koniecznych składników. Jeżeli tak, to zaistniały podstawy do uznania, że na skutek abuzywności jest ona nieważna.

Dodać należy, że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe, w tym zakresie decydujące jest stanowisko kredytobiorców (wyrok SA w Szczecinie z 12 marca 2020 r., I ACa 257/19); kredytobiorca może domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiązujących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości; to konsument decyduje w istocie, które rozwiązanie jest dla niego – w jego ocenie – najkorzystniejsze (wyrok SA w Szczecinie z 27 lutego 2020 r., I ACa 217/19).

W niniejszej sprawie powodowie konsekwentnie domagali się uznania nieważności umowy kredytu i w swoich oświadczeniach, w tym złożonych na rozprawie apelacyjnej, a znajdujących się w aktach sprawy, jednoznacznie wskazywali na swoją świadomość konsekwencji takiego stanowiska.

Nietrafny był zarzut naruszenia art. 31 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 Konstytucji RP. Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. Jak przy tym wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 11 stycznia 2018 r. (sygn. III CZP 93/17) „wyrażona w art. 353<sup>1</sup> k.c. i odnosząca się do kształtowania więzi prawnej skutecznej między stronami zasada swobody umów, gwarantowana konstytucyjnie w zakresie, w jakim stanowi przejaw i służy realizacji wolności człowieka (art. 31 Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji) lub innych, szczegółowych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego. Wynika to z tego, że także umowa, której bezpośrednie skutki prawne mają kształtować wyłącznie położenie prawne jej stron, może godzić w interes publiczny lub prywatny w stopniu, który wyklucza jej respektowanie i zabezpieczenie przymusem państwowym.

Podsumowując, z przedstawionych rozważań wynika, że Sąd Rejonowy prawidłowo uznał nieważność umowy kredytu zawartego przez powodów i poprzednika prawnego pozwanego z uwagi na zawarte w umowie niedozwolone klauzule umowne, po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy, jako sprzeczna z art. 69 ust. 1 prawa bankowego i 353<sup>1</sup> k.c. (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 prawa bankowego).

Dodatkowo Sąd Okręgowy zaznacza, że umowa ta była nieważna również na podstawie art. 58 § 1 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Co prawda zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy nie naruszało istoty umowy kredytu wynikającej z art. 69 Prawa bankowego w brzmieniu z daty zawarcia spornej umowy i mieściło się w granicach swobody umów. Sama konstrukcja takich umów nie była negowana w orzecznictwie (m.in. wyroki z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r., sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, wyrok z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, wyrok z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18).

Umowa kredytu łącząca strony, jak wynika z przedstawionych wcześniej rozważań, pozostawiała jednak bankowi na jednostronne, dowolne ustalenie kwoty wypłaconego i spłacanego kredytu. To z kolei jest sprzeczne z naturą umowy zobowiązującej jako takiej, a umowy kredytowej w szczególności. W takim przypadku, podstawą do oceny prawnej umowy jest art. 58 k.c. Konsekwencją z kolei takiej konstrukcji umowy kredytu jest m.in. brak ścisłego określenia zobowiązania kredytobiorcy względem kredytodawcy, co także miało miejsce w niniejszej sprawie. Trafnie na ten temat wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 12 lutego 2020 r. (V ACa 297/19), które to rozważania Sąd Okręgowy podziela i w tym miejscu do nich odsyła.

Podkreślić należy, że przy umowach kredytów bankowych, już w dacie ich zawarcia musi zostać ustalona wysokość kredytu, a tym samym wielkość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku. Może to nastąpić w sposób kwotowy albo poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Tymczasem zgodnie z umową kredytu zawartą przez strony w § 2 zawarto zapis o treści: „kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”. W § 9 umowy wskazano z kolei, że „spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty.”. Co istotne, § 9 umowy stanowiąc o zobowiązaniu kredytobiorcy, nie zawiera żadnych zapisów dotyczących salda kapitału do spłaty (zadłużenia). Dodatkowo w § 6 ust. 4 (...) wskazano, że harmonogram spłat przekazany powodom w dniu zawarcia umowy ma charakter wyłącznie techniczny i określa w sposób symulacyjny wysokość miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość zobowiązania kredytobiorcy wyznacza zatem treść § 2 umowy, która to klauzula umowna odwołuje się do nieweryfikowalnego obiektywnie mechanizmu indeksacji, skoro mowa w niej o kursie kupna dewiz dla CHF ustalanego przez bank i obowiązującego w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Po pierwsze, kursu arbitralnie ustalanego przez bank – bez jakiegokolwiek wpływu na jego wysokość kredytobiorców. Po drugie, kursu obowiązującego w dniu wypłaty środków, a więc w dniu nieznanym stronom na etapie zawarcia umowy. Nawet gdyby dzień złożenia wniosku o uruchomienie kredytu można uznać za zależny od konsumenta, to już dzień uruchomienia kredytu – nie. W konsekwencji, kredytobiorcom w dniu zawarcia umowy kredytu nie była znana dokładna wysokość ich zobowiązania względem banku, która zależy od jednostronnie ustalanego przez bank kursu kupna CHF i dnia wypłaty środków. Przekracza to granice swobody umów z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. czyniąc umowę nieważną od samego początku już na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku ze sprzecznością z art. 353<sup>(1)</sup> k.c.

To samo należy odnieść odpowiednio do klauzul dotyczących przeliczeń waluty obcej na walutę polską oraz zasad ustalania Tabeli kursów. Brak jednoznacznych zapisów w tym przedmiocie skutkowałą sytuacją, w której powodowie nie mieli wiedzy o wysokości zobowiązania – tak co do jego ogólnej wysokości, jak i poszczególnych jego rat – także już w okresie realizacji umowy. Co bowiem bezsporne, powodom przedstawiany był przez pozwanego harmonogram spłat w walucie CHF, natomiast raty w złotych polskich – po przeliczeniu wg kursu sprzedaży pozwanego banku z dnia spłaty – pobierane były przez pozwanego bezpośrednio z rachunku powodów. Tym samym, w rzeczywistości

dopiero po spłacie raty powodowie dowiadywali się jaka jest jej należna wysokość. Zasady te zostały określone dopiero w aneksie nr (...) z dnia 3 stycznia 2014 r. poprzez wprowadzenie § (...) do umowy.

W związku z nieważnością umowy prawidłowe jest stwierdzenie, że ma miejsce nienależne świadczeniem kredytobiorcy na rzecz banku, którego zwrotu można dochodzić na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Zaznaczyć należy, że każda ze stron umowy ma własne roszczenie z tego tytułu, tj. bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Tym samym rozliczenia stron następują zgodnie z teorią dwóch kondykcji, a nie za teorią salda.

Nie ma przy tym racji apelujący, że w sprawie powinien mieć zastosowanie art. 411 pkt 1 k.c. Z jego brzmienia wprost wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy. Nadto, jak zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 7 lutego 2022 r. w sprawie XXV C 1680/21, wiedzę, o której mowa w tym przepisie należy rozumieć jako całkowitą świadomość tego, że świadczenie się nie należy i że spełniający mógłby bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych odmówić jego spełnienia (por. orzeczenie SN z 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97). Tymczasem kwestia niedozwolonego charakteru klauzul indeksacyjnych i nieważności umowy była wszak i nadal jest przedmiotem sporu pomiędzy stronami, który wymagał rozstrzygnięcia przez sąd. Ponadto kredytobiorca dokonywał spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i kredytu pod przymusem finansowym ze strony banku. Pojęcie przymusu w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. należy rozumieć szeroko, działanie pod przymusem w tym przypadku oznacza działanie pod naciskiem okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej (por. uchwała SN z 19 grudnia 1972, III CZP57/71, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 stycznia 2016 r., VI ACa 115/16, komentarz do art. 411 KC - E. Gniewek, Kodeks cywilny (komentarz), C.H. Beck, Warszawa 2011). Należy przyjąć, że kredytobiorca spełniał świadczenie w celu uniknięcia przymusu, albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy i regulaminu pozwany mógł wypowiedzieć umowę i postawić całą wierzytelność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnym i konsekwencjami finansowymi dla strony powodowej, świadczyła ona zatem w celu uniknięcia tych negatywnych konsekwencji. Ponadto strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowny) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k.c. odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2014 r., I CSK 310/13).

Uwzględnieniu żądania o zwrot świadczeń nie sprzeciwia się art. 411 pkt 2 k.c., w myśl którego nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Zwrócić należy uwagę, że tego rodzaju świadczeniami, które czynią zadość zasadom współżycia społecznego są z reguły świadczenia alimentacyjne (alimenty, renty, świadczenia przekazywane na cele związane z utrzymaniem określonej osoby), oraz że za takie świadczenia należy uznawać generalnie świadczenia dokonywane na rzecz osób fizycznych. Zupełnie wyjątkowo świadczenie nienależne na rzecz osoby prawnej mogłoby zostać uznane za czyniące zadość zasadom współżycia społecznego. Brak jest możliwości uznania za odpowiadające zasadom współżycia społecznego świadczenia konsumenta na rzecz przedsiębiorcy (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w orzeczeniu z 14 października 2019 r., VI ACa 264/19). Świadczenia spełniane przez stronę powodową na rzecz pozwanego nie mogą być zatem traktowane jako czyniące zadość zasadom współżycia społecznego.

Zatem powodom przysługiwało roszczenie o zwrot wszystkich świadczeń spełnionych na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, której dotyczył proces, czyli także kwoty objętej pozwem.

Nie ma też racji skarżący, że Sąd Rejonowy nieprawidłowo nie uwzględnił podniesionych w toku postępowania zarzutów potrącenia i zatrzymania. Oba te oświadczenia z uwagi na brak złożenia powodowi przez pozwanego pozasądowych oświadczeń materialnoprawnych, mają podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowią jednostronne oświadczenia woli, z kolei w zakresie prawa procesowym są czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego.

W pierwszej kolejności wskazać zatem należy, że choć pełnomocnik pozwanego posiadał umocowanie do złożenia zarzutu potrącenia i zatrzymania ze skutkiem materialnoprawnym, to jednak umocowania do przyjmowania oświadczeń materialnoprawnych ze skutkiem dla powodów nie posiadał ich pełnomocnik.

Treść art. 91 k.p.c. nie daje podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu prawa do przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących, a przy tym w tym wypadku wykładnia celowościową ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu rozszerzonych uprawnień (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 października 2007 r. V CSK 171/07). Skoro oświadczenie o potrąceniu może wyrzucić skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.), to zawarte piśmie procesowym oświadczenie o potrąceniu doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powoda nie może być ocenione jako skuteczne (wyroki Sądu Najwyższego z 7 marca 2013 r. II CSK 476/12, z 13 stycznia 2016 r. II CSK 862/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27 maja 2019 r. V ACa 607/18).

Dalej, oświadczenie o potrąceniu ma charakter definitywny, ponieważ w związku z istnieniem przesłanek pozytywnych oraz wobec braku przesłanek negatywnych prowadzi do umorzenia wierzytelności objętych potrąceniem (zob. np. wyrok SA w Warszawie z 9 kwietnia 2015 r., VI ACa 1816/13). Z kolei prawo zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej.

Tymczasem pełnomocnik pozwanego zgłosił ewentualny zarzut potrącenia „na wypadek unieważnienia umowy kredytu”, a zarzut zatrzymania „na wypadek unieważnienia umowy kredytu i jednocześnie na wypadek nieuwzględniania przez sąd z jakiegokolwiek powodu ewentualnego zarzutu potrącenia”. Pozwany stanowczo i konsekwentnie twierdził bowiem, że umowa zawarta z powodami jest ważna. Pozwany kwestionując stanowisko powodów o nieważności umowy leżące u podstaw kwoty dochodzonej pozwem, nie może skutecznie podnosić zarzutu potrącenia i zatrzymania.

Niedopuszczalne jest bowiem zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym (zob. K. Mularski w:

M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz, uwagi do art. 496, Legalis). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa potrącenia i z prawa zatrzymania ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo (wyrok SA w Poznaniu z 13 stycznia 2020 r., I ACa 1205/18).

Niezależnie jednak od powyższego, słusznie Sąd Rejonowy uznał również, że przepisy art. 496 i art. 497 k.c. przyznają prawo zatrzymania każdej ze stron zobowiązania wzajemnego. Umowa kredytu będąc umową odpłatną, nie jest jednak umową wzajemną. Nie spełnia ona kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c. Trafnie Sąd Rejonowy wskazał, że w doktrynie wskazuje się, że cechą wyróżniającą umowy dwustronnej jest rola, jaka została im wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. W tym sensie uznawane są one za główny instrument obrotu towarowo-pięiężnego, podstawę gospodarki rynkowej. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest jednak umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń, charakterystyczna dla umów wzajemnych, oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej w praktyce obrotu prawnego nie są nigdy świadczenia identyczne. Różnorodność obu świadczeń wydaje się więc esencją, istotą umowy wzajemnej, tylko wówczas ma też sens używanie w odniesieniu do umów wzajemnych terminu „ekwiwalentność świadczeń”, w innym wypadku świadczenia nie byłyby ekwiwalentne lecz dokładnie takie same (wyrok SA w Warszawie z 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18).

Co do potrącenia, to pomimo wyraźnego brzmienia art. 498§1 k.c., który wymaga wymagalności obu wierzytelności, w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że wymagalna musi być wierzytelność tego, kto potrącenia dokonuje, czyli w niniejszej sprawie pozwanego. Wierzytelności ta jako bezterminowa, staje się wymagalna wskutek wezwania do jej spełnienia zgodnie z art. 455 k.c. W aktach sprawy brak natomiast dowodu wezwania do jej zapłaty. Sąd Najwyższy w wyroku z 16 grudnia 2015 r. w sprawie IV CSK 141/15 stwierdził z kolei, że samo przedstawienie wierzytelności

do potrącenia nie zawiera w sobie jednocześnie elementu wezwania dłużnika do zapłaty. Stanowisko to zostało przedstawione także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 maja 2015 r. (V ACa 847/15) i przytoczone w piśmiennictwie (por. Kodeks cywilny. Komentarz pod red. prof. dr hab. Konrad Osajda, Legalis, Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz pod red. prof. dr hab. Macieja Gutowskiego, Legalis). Z uwagi na wyjaśnione powyżej inne podstawy do nieuwzględnienia zarzutu zatrzymania, kwestia ta nie wymagała jednak dalszej analizy.

Mając na uwadze całokształt przedstawionych rozważań, apelację pozwanego jako niezasadną należało na podstawie art. 385 k.p.c. oddalić.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 w zw. z art. 391§1 k.p.c. i §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Agnieszka Śliwa