

Sygn. akt II Ca 1395/23

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2023 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu II Wydział Cywilny Odwoławczy**

**w następującym składzie:**

Przewodnicząca sędzia Agnieszka Śliwa

**protokolant: stażysta Katarzyna Miczuga**

**po rozpoznaniu 28 listopada 2023 r. w Poznaniu**

**na rozprawie**

**sprawy z powództwa W. S. i M. S.**

**przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W.**

**o ustalenie i zapłatę**

**na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Lesznie**

**z 11 maja 2023 r.**

**sygn. akt I C 915/22**

1. oddała apelację;
2. z tytułu zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego zasądza od pozwanego na rzecz każdej z powódek po 1.350 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się niniejszego rozstrzygnięcia o kosztach do dnia zapłaty.

**Agnieszka Śliwa**

## UZASADNIENIE

Powódki W. S. i M. S. pozwem skierowanym przeciwko pozwanemu (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W., wniosły o:

- 1) ustalenie, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe E. nr (...) zawarta 19 września 2008 r. przez powódki (...) Bank Spółkę akcyjną z siedzibą w W. (obecnie: (...) Bank (...) Spółka akcyjna z siedzibą w W.) jest w całości nieważna;
- 2) o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódek 68.288,83 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wyrokowania do dnia zapłaty.

Powódki wniosły również o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódek zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty z uwzględnieniem 34 zł tytułem opłaty skarbowej od udzielonych pełnomocnictw.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Bank (...) S. A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powódek na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania postanowień umowy za abuzywne, co mogłoby w ocenie Sądu prowadzić do unieważnienia umowy kredytu, pozwany podniósł procesowy zarzut potrącenia z art. 203<sup>1</sup> k.p.c. wierzytelności powódek o zapłatę dochodzonej pozwem kwoty z wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego kapitału, tj. kwoty 68.000 zł oraz wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty 25.543,99 zł tytułem wynagrodzenia za korzystanie z udzielonego powódkom kapitału.

Z kolei na wypadek nieuwzględnienia zarzutu potrącenia, pozwany podniósł zarzut zatrzymania kwoty 68.000 zł tytułem roszczenia pozwanego o zwrot udzielonego powódkom kapitału oraz kwoty 25.543,99 zł tytułem roszczenia pozwanego o zwrot wynagrodzenia za korzystanie z udzielonego powódkom kapitału, wnosząc o poczynienie stosownego zastrzeżenia w sentencji wyroku z zastrzeżeniem dotyczącym odsetek ustawowych za opóźnienie jako należnych powódkom od momentu zaofiarowania przez nie zwrotu ww. świadczenia.

### **Wyrokiem z 11 maja 2023 r. Sąd Rejonowy w Lesznie w sprawie I C 915/22:**

1. ustalili, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawarta w dniu 15 września 2008 r. pomiędzy powódkami W. S. i M. S. a (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (obecnie (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.) jest w całości nieważna,
2. zasądził od pozwanej na rzecz powódek 68.288,83 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 11 maja 2023 r. do dnia zapłaty,
3. kosztami procesu obciążył pozwaną i z tego tytułu zasądził od pozwanej na rzecz powódek 6.434 zł, w tym 5.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz 34 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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

1) naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i powszechnie przyjętymi regułami logiki, w sposób nieobiektywny, wybiórczy i z góry ukierunkowany na wykazanie obranych tez, co skutkowało przyjęciem za udowodnione okoliczności nieznajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj. błędne ustalenie że:

- pozwany może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość wpływania na wysokość zobowiązania powodów w sytuacji, gdy:

- kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli bankowej, nie pozostają w wyłącznej gestii pozwanego, co zostało potwierdzone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 24 listopada 2022 roku w sprawie o sygn. akt (...), którym została uchylona kara pieniężna nałożona na (...) Bank (...) S.A.,
- pozwany posiadał i nadal posiada status Dealera Rynku Pieniężnego Narodowego Banku Polskiego, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustala Narodowy Bank Polski,

- powód został w nienależyty sposób poinformowany o zasadach funkcjonowania kredytu, podczas gdy w § 11 ust. 5 umowy o kredyt (...) z dnia 15 września 2008 roku (dalej: „Umowa Kredytu”) powód złożył oświadczenie, że z tymi zasadami się zapoznał,

- powód nie został poinformowany o ryzyku i nie miał na ten temat wiedzy, podczas gdy w § 11 ust. 4 Umowy Kredytu powód złożył oświadczenie, że został poinformowany o ryzyku,

b) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. art. 227, 232 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków M. M., M. K., I. K. na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew, pomimo że zeznania świadków miałyby istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a wniosek o ich przesłuchanie został złożony w odpowiednim terminie (pozwany wskazuje, że w zakresie pominięcia przedmiotowego wniosku dowodowego zgłosił zastrzeżenia do protokołu rozprawy z dnia 13 kwietnia 2023 roku);

c) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. art. 227, 232 i 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości zgłoszonego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew, pomimo że do wykazania wyżej wskazanych faktów konieczne było zasięgnięcie przez Sąd wiadomości, a wniosek o jego przeprowadzenie został złożony w odpowiednim terminie (pozwany wskazuje, że w zakresie pominięcia przedmiotowego wniosku dowodowego zgłosił zastrzeżenia do protokołu rozprawy z dnia 13 kwietnia 2023 roku roku);

d) art. 91 k.p.c. przez przyjęcie, że pełnomocnik powoda nie posiadał materialnoprawnego umocowania do przyjęcia oświadczenia o potrąceniu oraz o skorzystaniu z prawa zatrzymania, podczas gdy wykładnia treści pełnomocnictwa i zakres wykonywanych przez niego czynności (składanie materialnoprawnego oświadczenia w przedmiocie wyrażenia woli upadku Umowy Kredytu) wskazuje, że udzielone pełnomocnictwo procesowe obejmowało również składanie i odbieranie oświadczeń materialnoprawnych.

e) art. 156<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 156 k.p.c. oraz art. 212 § 2 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i niepoinformowanie powoda o skutkach nieważności, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem TSUE obowiązek właściwego poinformowania kredytobiorcy spoczywa na sądzie rozpoznającym konkretną sprawę;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 189 k.p.c. przez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że powód posiada interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie w sytuacji, gdy powód ma możliwość wytoczenia dalej idącego powództwa (które zresztą wytoczył), co wyklucza posiadanie interesu prawnego do wytoczenia powództwa o ustalenie;

b) art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego i w zw. z 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Kodeks cywilny, art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że postanowienia Umowy Kredytu naruszają w sposób rażący interesy konsumenta i dobre obyczaje, podczas gdy:

- kredyt udzielony powodowi jest kredytem walutowym (jego szczególnym wariantem), tj. kredytem indeksowanym do waluty obcej; saldo takiego kredytu oraz wysokość rat pozostających do spłaty są wyrażone w CHF; jedynie maksymalną kwotę podlegającą udostępnieniu kredytobiorcy oznacza się w takiej umowie w PLN, jednak jest to tylko zabieg funkcjonalny, mający zagwarantować kredytobiorcy zapewnienie środków w walucie krajowej koniecznej do osiągnięcia celu kredytu; wszystkie kluczowe elementy konstrukcyjne umowy, w tym ostateczne określenie kwoty kredytu, do zwrotu której zobowiązany jest kredytobiorca, wyliczenie rat kredytu, ustalenie stopy oprocentowania itd. mają jednak związek z walutą obcą, co jednoznacznie świadczy o walutowym charakterze takiej umowy; zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu oraz do wyliczania rat kredytu kursu sprzedaży z Tabeli Kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu; kursy z Tabeli Kursów miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywne, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank, co zostało potwierdzone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 24 listopada 2022 roku w sprawie o sygn. akt (...), którym została uchylona kara pieniężna nałożona na (...) Bank (...) S.A.;

- stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego), co Sąd I instancji w całości pominął;

- pozwany w sposób wyczerpujący poinformował powoda o ryzyku walutowym, w związku z czym nie może być mowy o naruszeniu dobrych obyczajów,

- nawet w przypadku uznania, że doszło do naruszenia interesów konsumenta i dobrych obyczajów konieczne jest przywrócenie równości pomiędzy stronami i zapewnienie dalszego obowiązywania umowy poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego,

- Sąd powinien zastosować obiektywne podejście przy badaniu skutków abuzywności Umowy Kredytu i nie powinien opierać się wyłącznie na żądaniu kredytobiorcy pomijając stanowiska i sytuacji Banku oraz innych kredytobiorców;

c) art. 69 ust. 1 i 2 pkt ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego i w zw. z 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 58 § 1,2 i 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że Umowa Kredytu jest nieważna z uwagi na:

- rzekomy brak określenia zasad ustalenia salda kredytu, podczas gdy w Umowie Kredytu w sposób precyzyjny i jednoznaczny ustalono sposób, w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi, tj. wskazano, że kredyt podlega indeksacji do CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF z Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu lub transzy (§ 9 ust. 2 Umowy Kredytu);

- sprzeczność z istotą stosunku zobowiązaniowego,

- sprzeczność z zasadami współżycia społecznego,

- sprzeczność z przepisami Prawa bankowego,

- brak obowiązywania w dacie zawarcia Umowy Kredyt przepisów umożliwiających zawarcie umowy o kredytu indeksowany do waluty obcej,

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że, klauzula kursowa, tj. postanowienia określające sposób ustalenia kursu wymiany walut mający zastosowanie przy indeksacji kredytu do CHF oraz wyliczeniu wysokości rat kredytu, uznane przez Sąd I instancji za niedozwolone postanowienia umowne, określają główne świadczenia stron, podczas gdy klauzula kursowa wyłącznie doprecyzowuje klauzulę indeksacyjną;

e) art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia dotyczące indeksacji oraz wyliczenia rat kredytu zawarte w Umowie Kredytu są abuzywne, podczas gdy nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych postanowień umownych, albowiem:

- klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione;

- postanowienia Umowy Kredytu nie naruszają interesów powoda (w żadnym stopniu - tym bardziej nie naruszają ich w sposób rażący) oraz nie godzą w dobre obyczaje;

f) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 1 i 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i § 12 ust. 2 Umowy Kredytu są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a w konsekwencji nie wiązały stron, albowiem w Umowie Kredytu nie wskazano mechanizmu tworzenia tabeli kursowej, podczas gdy brak taki nie przesądza o dowolności kursu tabelowego;

g) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nie uwzględnieniu przez Sąd I instancji obowiązującego na dzień wyrokowania stanu prawnego, w którym uznanie za niedozwolone postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabeli kursów banku jest wyłączone z uwagi na przyznanie przez ustawodawcę kredytobiorcom innych środków ochrony prawnej, w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

h) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c., 354 § 1 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędną wykładnię, która skutkowałą zaniechaniem ustalenia przez Sąd I instancji treści stosunku zobowiązaniowego obowiązującego między stronami po wyeliminowaniu z Umowy Kredytu postanowień niedozwolonych (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą takie postanowienia znajdują się w Umowie Kredytu) i ograniczeniu się przez Sąd I instancji jedynie do ustaleń negatywnych (tj. jakie postanowienia nie obowiązują), bez dokonania wykładni treści Umowy Kredytu w części pozostałej w mocy, co ostatecznie doprowadziło Sąd do ustalenia nieważności całej Umowy Kredytu, podczas gdy właściwym rozwiązaniem powinno być ustalenie przez Sąd, w oparciu o przepisy dyspozytywne, według jakich kursów mają zostać zrealizowane rozliczenia pomiędzy stronami;

i) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i 3 k.c. oraz art. 24 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim oraz art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię skutkującą:

- uniemożliwieniem kredytobiorcy spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego w aktualnym brzmieniu,

- zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu Umowy Kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu;

j) art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na dokonaniu nieprawidłowej oceny relacji art. 58 § 1 i 3 k.c. i art. 385<sup>1</sup> k.c., a w konsekwencji stwierdzenie nieważności Umowy Kredytu z uwagi na rzekomą abuzywność postanowień Umowy Kredytu na podstawie art. 58 k.c., z pominięciem art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w sytuacji, gdy art. 385<sup>1</sup> i następne k.c. stanowią element szerszego systemu ochrony konsumenta, w którym sankcja nieważności ustępuje przed sankcją bezskuteczności i braku związania niedozwolonym postanowieniem umownym;

k) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez Powoda jako nienależnych, pomimo tego, iż:

- świadczenie powoda znajdowało podstawę w łączącej strony Umowie Kredytu,

- powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zubożeniem;

l) art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nie jest możliwe podniesienie warunkowego zarzutu potrącenia, podczas gdy możliwe jest podniesienie zarzutu potrącenia w sposób ewentualny;

m) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nie jest możliwe podniesienie zarzutu zatrzymania w sposób ewentualny;

n) art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. w zw. z art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pozwany podnosząc w toku postępowania zarzut potrącenia powinien uprzednio wezwać powoda do zapłaty;

o) art. 734 § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji, że pełnomocnik powoda nie posiadał materialnoprawnego umocowania do przyjęcia oświadczenia o potrąceniu oraz o skorzystaniu z prawa zatrzymania, podczas gdy umocowanie takie można wywodzić z umów świadczenia pomocy prawnej zawartych przez strony postępowania z pełnomocnikami na mocy art. 734 § 2 k.c., a także z treści udzielonych przez strony pełnomocnictw procesowych, interpretowanych przy uwzględnieniu reguł wykładni oświadczeń woli z art. 65 § 1 k.c.

p) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. przez ich niezastosowanie w związku z błędnym uznaniem, że w przypadku upadku Umowy Kredytu nie jest możliwe powołanie się przez pozwanego na zarzut zatrzymania z uwagi na rzekomy brak wzajemnego charakteru umowy o kredyt, podczas gdy obowiązek zwrotu kapitału wynikający z umowy o kredyt „jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania lub wynagrodzenia), a nie czymś mniej” (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, sygn. akt III CZP 6/21),

q) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. przez ich niezastosowanie w związku z błędnym uznaniem, że uwzględnienie zarzutu zatrzymania byłoby sprzeczne ze społeczno- gospodarczym celem tego prawa;

r) art. 5 k.c. przez nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że nie jest możliwe uwzględnienie zarzutu zatrzymania z uwagi na sprzeczność takiego działania ze społeczno-gospodarczym celem;

s) art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 3851 § 1 i 2 k.c. przez błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że przepisy Dyrektywy 93/13 uniemożliwiają bankowi domaganie się od kredytobiorcy wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu, podczas gdy przepisy prawa nie wykluczają możliwości domagania się przez bank domagania się wynagrodzenia za korzystanie z kapitału;

t) art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez nieuwzględnienie zarzutu potrącenia na skutek błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że przepisy dotyczące nienależnego świadczenia nie mogą stanowić podstawy domagania się przez bank wynagrodzenia za korzystania z kapitału w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu, podczas gdy przepisy te mają zastosowanie, w sytuacji uzyskania bez podstawy prawnej korzyści majątkowej kosztem innej osoby, a z czym mamy do czynienia w niniejszej sprawie, ponieważ kredytobiorca uzyskał korzyść - korzystał przez wiele lat z udostępnionego mu przez bank kapitału;

u) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania na skutek błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że przepisy dotyczące nienależnego świadczenia nie mogą stanowić podstawy domagania się przez bank wynagrodzenia za korzystania z kapitału w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu, podczas gdy przepisy te mają zastosowanie, w sytuacji uzyskania bez podstawy prawnej korzyści majątkowej kosztem innej osoby, a z czym mamy do czynienia w niniejszej sprawie, ponieważ kredytobiorca uzyskał korzyść - korzystał przez wiele lat z udostępnionego mu przez bank kapitału.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

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

**W odpowiedzi na apelację** powódki wniosły o jej oddalenie oraz obciążenie pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego i rzecz powódek solidarnie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

## **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

### **Apelacja pozwanego okazała się bezzasadna.**

Sąd Okręgowy jako ponownie rozpoznający sprawę w granicach zaskarżenia, w pełni podzielił dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w aktach, poczynione na tej podstawie ustalenia faktyczne, uznając je za własne, jak i wyrażoną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocenę prawną, przyjmując tym samym, że zarzucane apelacją uchybienia są nieuzasadnione – powyższe odnosi się w szczególności do rozważań dotyczących abuzywności postanowień umownych i ich wpływu na ważność umowy.

Nie można podzielić stanowiska apelującego o dokonaniu przez Sąd Rejonowy błędnej, niezgodnej z art. 233§1 k.p.c. oceny dowodów, w szczególności z zeznań powódki W. S. i dowodu z dokumentu – umowy kredytu, odnośnie informowania powódek 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 powódek wobec banku. Podzielić należy w całości wyrażony w uzasadnieniu wyroku z 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 okoliczność taka natomiast nie wynika. Nie wykazano, by powódkom dostarczono informację pozwalającą na oszacowanie skutków zmienności kursu CHF do PLN dla wartości całego ich zobowiązania, by uzyskały analogiczną informację co do skutków stosowania tzw. spreadu dla globalnej wartości ich świadczenia wobec banku, czy w jaki sposób ustalane były table kursowe.

Słuszna nadto pozostawała decyzja Sądu Rejonowego co do pominięcia dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów i nie naruszała art. 235<sup>(2)</sup>§1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227, 232, 278§1 k.p.c. Przede wszystkim należy podkreślić, że opinia biegłego może dotyczyć tylko zagadnień z dziedziny wiedzy specjalnej, branżowej, naukowej, której sąd nie posiada (art. 278 § 1 k.p.c.), natomiast oceny prawne są zastrzeżone dla sądu, co wyklucza posługiwanie się dla ich dokonania opinią biegłego. W żadnym wypadku biegły nie może wyręczać ani zastępować sądu w dokonywaniu ocen prawnych. Ocena umowy pod kątem abuzywności jest dokonywana wyłącznie na podstawie treści umowy kredytu oraz okoliczności jej zawarcia, z uwzględnieniem umów pozostających w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny (art. 385<sup>(2)</sup> k.c.). Sąd Rejonowy trafnie wskazał, że nie zaistniała w sprawie potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, gdyż zmierzałoby to do ustalenia okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, i stwierdzenie to prawidłowo uzasadnił. Kwestia sposobu wykonywania umowy jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (o czym poniżej). Tym samym okoliczność, że kwoty kredytu po indeksacji według kursu stosowanego przez pozwanego i przy zastosowaniu kursów średnich NBP nie wykazywały znaczących różnic, nie mogłaby uzasadniać tezy o braku naruszenia w sposób rażący interesu powodów. Nie ma też możliwości zastąpienia abuzywnych klauzul poprzez odesłanie do średniego kursu NPB (o czym poniżej), co czyni wyliczenia

przez biegłego na tym oparte zbędnymi. Bankowi nie przysługuje też tzw. roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału (zob. poniżej, też wyrok TSUE z 15 czerwca 2023 r. C-520/21), zatem jego wyliczenie było bezprzedmiotowe.

Całkowicie zbędne było także przesłuchiwanie zawnioskowanych przez pozwaną w odpowiedzi na pozew świadków. Nie brali oni bezpośrednio udziału w procedurze kredytowej, a ich przesłuchanie miało dotyczyć ustalenia faktów co do ogólnych kwestii i procedur pozwanego, które funkcjonowały w tamtym czasie w banku, co de facto nie miało znaczenia do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Decyzja Sądu Rejonowego o pominięciu tego dowodu pozostawała zatem w pełni prawidłowa i słuszna.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że powódki nie mają interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. do wytoczenia powództwa o ustalenie nieważności umowy. Zgodnie z tym przepisem powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. W orzecznictwie wskazuje się, że o prawnym charakterze interesu, czyli o potrzebie wszczęcia oznaczonego postępowania i uzyskania oznaczonej treści orzeczenia decyduje, istniejąca obiektywnie, potrzeba ochrony sfery prawnej powoda. Tak pojmowany interes prawny może wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i też może zmierzać do zapobieżenia temu zagrożeniu. Interes prawny występuje także wtedy, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa, gdy określona sytuacja zagraża naruszeniem uprawnień przysługujących powodowi bądź też stwarza wątpliwość co do ich istnienia czy realnej możliwości realizacji (por. wyrok SN z 29 marca 2012 r., I CSK 325/11).

Tymczasem w niniejszej sprawie powódki nie mają pewności co do faktycznej wysokości zobowiązania zaciągniętego w związku z zawartą umową kredytu. Z kolei stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego zwolni je z obowiązku uiszczania dalszych rat kredytu, jak i da podstawę do wzajemnych rozliczeń stron. W ten sposób dojdzie do powstania stanu pewności po stronie powódek co do ich sytuacji faktycznej, w związku z zaciągniętym zobowiązaniem kredytowym. Ustalenie nieważności umowy stanowić będzie nadto podstawę do wykreślenia prawa akcesoryjnego, tj. hipoteki zabezpieczającej zobowiązania powódek z tytułu umowy kredytu.

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 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 powódki przy zawieraniu spornej umowy miały status konsumentek 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, powódki jako kredytobiorcy nie miały żadnego wpływu na treść postanowień umowy kredytu, a pozwany – ówczesnie (...) Bank S.A. - posługiwał się wzorcem umownym. Tym samym nie zostały uzgodnione indywidualnie z powódkami. Pozwany nie wykazał zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., aby powódki miały możliwość negocjacji postanowień umowy i rzeczywisty wpływ na ich treść. Zeznania powódki W. S. zostały prawidłowo ocenione w tej mierze 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 powódki postanowienia umowy kredytu w rozumieniu dyrektywy określają wysokość zobowiązania kredytobiorcy i świadczenie kredytobiorcy (§ 2 ust. 2, 4 ust. 1a, 9 ust. 2), charakteryzując umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej, to stanowią klauzule określające główne świadczenia stron. Dodać trzeba, że umowa ta nie jest umową o kredyt walutowy (co zarzuca skarżący), lecz jak trafnie wskazał Sąd Rejonowy złotówkowy indeksowany do waluty obcej (w umowie błędnie użyto do zastosowanego mechanizmu indeksacji nazwy „denominacja”, co prawidłowo wyjaśnił Sąd I instancji; bezspornym jest przy tym, że w kredyt ma charakter kredytu indeksowanego). Przedmiotem umowy jest bowiem kwota wyrażona w PLN, jedynie dla celów określenia salda i wielkość i rat przeliczona w walucie CHF, co stanowi mechanizm indeksacji, który nie zmienia charakteru umowy na kredyt walutowy.

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. 1a 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 zawęzić 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 powódek nie poinformowano, ani nie miały one 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 uzyskały też informacji, w jaki sposób ustalana będzie kwota kapitału przy zastosowaniu jako przelicznika kursu franka szwajcarskiego. Wobec powódek 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. Wymogów tych nie spełniały zwłaszcza wskazywane przez skarżącego §11 ust. 4 i 5 umowy.

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.

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 ust. 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.

To czy popyt i podaż kształtował kurs walut, a zatem, czy miał on charakter rynkowy, nie miało 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 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i dodatkowo §12 ust. 2 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 ust. 2, § 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 abuzywniej 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 następnie „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 ww. 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, prowadziłyby 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 prowadziłyby 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, GT przeciwko HS, 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 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 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 powódki w niniejszej sprawie, jednoznacznie oświadczają, że domagają się uznania umowy za nieważną oraz znane im są związane z tym konsekwencje, to nie wyraziły 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.”. Stanowisko to jest zgodne z przedstawioną przez TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 interpretacją art. 6 ust. 1 dyrektywy, którą Sąd Okręgowy podziela.

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 bazowałby 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 kreowałyby 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. 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 niewiążących 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 powódki domagały się uznania nieważności umowy kredytu, mając przy tym świadomość konsekwencji takiego stanowiska, na co wskazuje pozew z załącznikami oraz zeznania powódki W. S.. Będąc reprezentowane przez profesjonalnego pełnomocnika, konsekwentnie, zarówno przed procesem, jak i w jego toku dopuszczali możliwość stwierdzenia, że sporna umowa jest nieważna w całości. Sąd Okręgowy uznał zatem, że ich oświadczenia zostały złożone w oparciu o pełną wiedzę i świadomość konsekwencji wynikających z ich deklaracji.

Niezależnie od tego, jak wskazał TSUE w wyroku w sprawie C-140/22, artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w kontekście uznania nieważności w całości umowy kredytu hipotecznego zawartej z konsumentem przez instytucję bankową ze względu na to, iż umowa ta zawiera nieuczciwy warunek, bez którego nie może ona dalej obowiązywać, stoją na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą wykonywanie praw, które konsument wywodzi z tej dyrektywy, jest uzależnione od złożenia przez tego konsumenta przed sądem oświadczenia, w którym twierdzi on, po pierwsze, że nie wyraża zgody na utrzymanie w mocy tego warunku, po drugie, że jest świadomy z jednej strony faktu, że nieważność wspomnianego warunku pociąga za sobą nieważność wspomnianej umowy, a z drugiej – konsekwencji tego uznania nieważności, i po trzecie, że wyraża zgodę na uznanie tej umowy za nieważną. Zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 156<sup>1</sup> i 156<sup>2</sup> oraz art. 212§2 k.p.c. z powyższych przyczyn okazał się chybiony.

Podsumowując, z przedstawionych rozważań wynika, że Sąd Rejonowy prawidłowo uznał nieważność umowy kredytu zawartego przez powódki 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).

W związku z nieważnością umowy prawidłowe jest stwierdzenie, że ma miejsce nienależne świadczenie kredytobiorców 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 kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Tym samym rozliczenia stron następują zgodnie z teorią dwóch kondykcji, a nie za teorią salda.

Nie ma przy tym racji apelujący, że zasądzeniu dochodzonej kwoty sprzeciwia się to, że powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się ze swoim zubożeniem. Z art. 411 pkt 1 k.c. 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 kredytobiorczynie dokonywały 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. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi i konsekwencjami finansowymi dla strony powodowej, świadczyły one 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 powódkom przysługiwało roszczenie o zwrot wszystkich świadczeń spełnionych na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, której dotyczył proces, czyli także kwoty objętej żądaniem pozwu.

Sąd Rejonowy zgodnie z art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. uznał przy tym, że odsetki ustawowe za opóźnienie są należne powódkom począwszy od 11 maja 2023 r., wynikającego z wezwania pozwanego banku do zapłaty z powołaniem się na nieważność umowy kredytowej, co jest zgodne z celami Dyrektywy 93/13, ochronną wobec konsumentów, a prewencyjną i sankcjonującą wobec przedsiębiorców (zob. też Opinia Rzecznika Generalnego Anthony'ego Michaela Collinsa z 16 lutego 2023 r. w sprawie C#520/21). Inne podejście, zwłaszcza wskazane przez apelującego, stawiałoby konsumentów w gorszej sytuacji niż inne podmioty, do których stosuje się wyłącznie prawo krajowe.

Nie można, również w kontekście przytoczonej przez apelującego uchwały Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, uznać, że bank pozostaje w opóźnieniu dopiero od momentu oświadczenia przez konsumenta, po pouczeniu przez sąd, że wyraża zgodę na unieważnienie umowy. Jak wyjaśniono wcześniej, dyrektywa 93/13 nie ustanawia obowiązku odebrania od konsumenta takiego oświadczenia (wyrok TSUE w sprawie C-140/22), a TSUE, mając co trzeba podkreślić na względzie ochronę konsumenta, w przytoczonych też wyżej orzeczeniach (C-260/18, C-19/20) uznał jedynie, że konsument może udzielić zgody na dalsze stosowanie klauzul niedozwolonych. Ewentualnego poinformowania konsumenta o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności umowy, nie wiązał z wymagalnością roszczenia konsumenta. Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, że sądy krajowe mają obowiązek z urzędu stwierdzić, że konsument nie jest związany nieuczciwymi warunkami umownymi. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11 wskazał, że pełna skuteczność ochrony przewidzianej przez dyrektywę wymaga, aby sąd krajowy, który z urzędu stwierdza nieważność warunku umownego, mógł wyciągnąć wszystkie skutki z tego stwierdzenia, bez czekania na to, że konsument poinformowany o jego prawach złoży oświadczenie, domagając się

stwierdzenia nieważności rzeczzonego warunku. Wynika stąd, że konsument może potwierdzić nieuczciwe warunki umowne, ale nie ma obowiązku składać jakiegokolwiek oświadczenia w tym przedmiocie. Oznacza to, że niedopuszczalne jest wyciąganie wobec konsumenta negatywnych konsekwencji z tego powodu, że nie złożył takiego oświadczenia albo że złożył je w terminie późniejszym.

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

W pierwszej kolejności wskazać zatem należy, że słusznie Sąd Rejonowy uznał, 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).

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).

Odnosnie zarzutu zatrzymania dodatkowo należy zauważyć, 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 (zagadnienie to zasygnalizował Sąd Rejonowy). Nie spełnia ona kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c. W doktrynie wskazuje się, że cechą wyróżniającą umowy dwustronnej jest rola, jaka została im wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. W tym sensie uznawane są one za główny instrument obrotu towarowo-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).

Ponadto, jak wcześniej wyjaśniono, wszystkie przepisy stanowiące podstawę dla roszczeń restytucyjnych konsumenta powinny być wykładane zgodnie z Dyrektywą, aby zapewnić jej skuteczność. Tymczasem zastosowanie prawa zatrzymania w sytuacji pozwu konsumenta może prowadzić do sytuacji dla niego niekorzystnych i de facto pozbawiających go prawa do otrzymania świadczenia. Po skorzystaniu przez bank z prawa zatrzymania konsument dla uzyskania zwrotu należnych mu kwot musiałby uprzednio ponownie zwrócić bankowi zapłaconą już i zasadzoną na jego rzecz kwotę. Ponieważ zarzut zatrzymania wstrzymuje wymagalność roszczenia kredytobiorcy, nie może on skorzystać z prawa do potrącenia, ani domagać się odsetek za opóźnienie do czasu zaoferowania przez siebie świadczenia (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 stycznia 2022 r. XXVIII C 29/21). Co do tej ostatniej kwestii TSUE w wyroku w sprawie C-28/22 jasno natomiast wskazał, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z zasadą skuteczności należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą, w sytuacji gdy umowa kredytu hipotecznego zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem nie może już pozostać wiążąca po usunięciu nieuczciwych warunków zawartych w tej umowie, przedsiębiorca ten może powołać się na prawo zatrzymania umożliwiające mu uzależnienie zwrotu świadczeń otrzymanych od tego konsumenta od przedstawienia przez niego oferty zwrotu świadczeń, które sam otrzymał od tego przedsiębiorcy, lub gwarancji zwrotu tych ostatnich świadczeń, jeżeli wykonanie przez tego samego przedsiębiorcę tego prawa zatrzymania powoduje utratę przez rzeczonoego konsumenta prawa do uzyskania odsetek za opóźnienie od momentu upływu terminu nałożonego na danego przedsiębiorcę do wykonania zobowiązania umownego po tym, jak przedsiębiorca ten otrzyma wezwanie do zwrotu świadczeń zapłaconych jemu w wykonaniu tej umowy.

Zarzut zatrzymania i potrącenia obejmował nadto roszczenie pozwanego o zwrot tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału. Tymczasem roszczenie takie pozwanemu nie przysługuje. Art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą instytucja kredytowa ma prawo żądać od konsumenta rekompensaty wykraczającej poza zwrot kapitału wypłaconego z tytułu wykonania tej umowy oraz poza zapłatę ustawowych odsetek za zwłokę od dnia wezwania do zapłaty (por. TSUE w sprawie C#28/22).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego jako niezasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 1<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Koszty zastępstwa procesowego poniesione przez powodów w instancji odwoławczej obciążały pozwanego w całości, bowiem jest on stroną przegrywającą to postępowanie. Na koszty powódek złożyło się wynagrodzenie ich pełnomocnika w kwocie 2.700 zł wyliczone zgodnie z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, a tym samym na rzecz każdej z nich należało zasądzić z tego tytułu po 1.350 zł (por. uchwała SN z 16 listopada 2023 r. III CZP 54/23).

Agnieszka Śliwa