

**Sygn. akt V ACa 1318/22**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Anna Daniszewska

Protokolant: sekretarz sądowy Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2023 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa D. G. i M. G.

przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej w W. (...)

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 3 sierpnia 2022 r., sygn. akt I C 1354/21

1. oddala apelację;

1. zasądza od pozwanego na rzecz każdego powoda kwoty po 2.025 (dwa tysiące dwadzieścia pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Anna Daniszewska

Sygn. akt V ACa 1318/22

## UZASADNIENIE

Powodowie D. G. i M. G., po ostatecznym sprecyzowaniu żądania pozwu, wnieśli o:

I. ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF podpisanej w dniu 25 listopada 2006 r. między powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem Spółką Akcyjną w K. z uwagi na stwierdzenie nieważności umowy;

II. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwotę 46.511,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 lutego 2021 r. do dnia zapłaty;

III. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwotę 46.511,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 lutego 2021 r. do dnia zapłaty;

Powodowie wnieśli również o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Powodowie sformułowali również powództwo ewentualne.

W uzasadnieniu pozwu wskazali, że kwestionują oni umowę jako całość, ale w szczególności wskazują na konkretne postanowienia umowy oraz regulaminu, tj. § 1 ust. 1, § 2 ust. 1 i § 4 ust. 3, § 6 ust. 3, § 10 ust. 3 umowy oraz § 16 ust. 4 i § 19 ust. 5 Regulaminu, które ich zdaniem w sposób jednoznaczny umożliwiały jednostronne kształtowanie sytuacji strony powodowej przez pozwanego. Postanowienia te umożliwiały stronie udzielającej kredytu całkowicie swobodne ustalenie kwoty kredytu oraz kwoty rat, bez jakiegokolwiek ograniczenia oraz odesłania do obiektywnych kryteriów. Tym samym są one nieważne zarówno na podstawie art. 58 i art. 353<sup>1</sup>, jak też na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany powołał się na prawo zatrzymania na wypadek uznania umowy za nieważną.

### **Wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2022 r. Sąd Okręgowy w Toruniu:**

I. ustalił nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF podpisanej w dniu 25 listopada 2006 r. między powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem Spółką Akcyjną w K. z uwagi na stwierdzenie nieważności umowy;

II. zasądził od pozwanego na rzecz powodki kwotę 46.511,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 lutego 2021 r. do dnia zapłaty;

III. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 46.511,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 lutego 2021 r. do dnia zapłaty;

IV. zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwotę 6.434 zł tytułem kosztów procesu, wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na ustaleniach i rozważaniach zawartych w uzasadnieniu wyroku.

Apelację od tego wyroku wywiódł pozwany zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1. nierozpoznanie istoty sprawy (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalnej wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej Umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie powodów, jak i po stronie pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia Umowy, (2) wobec braku zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w § 1 ust 1 Umowy i blankietowe stwierdzenie, że w Umowie nie określono kryteriów określania kursu, podczas gdy kryteria określania kursu wskazane w § 1 ust 1 Umowy są kompletne i wystarczające dla określenia kursu waluty, a Sąd meriti w ogóle nie wskazał, jakich kryteriów zabrakło, ograniczając się do twierdzenia o „wyznaczeniu kursu przez bank dowolnie”, (3) uznanie bezskuteczności postanowień Aneksu do Umowy w części odnoszącej się do indeksacji (co skutkowało w rezultacie uznaniem braku możliwości wykonania Umowy w dacie dokonywania kontroli po pominięciu spornych postanowień o stosowaniu kursu z tabeli banku), pomimo braku stwierdzenia spełnienia przez takie postanowienia przesłanek abuzywności (nieuprawnione rozciągnięcie skutków abuzywności na postanowienia, których abuzywności nie stwierdzono, arbitralne uznanie, że zmiana przez strony spornego postanowienia nie ma znaczenia dla zakresu roszczeń restytucyjnych wynikłych ze stosowania takiego zmienionego i niestosowanego na dalszym etapie wykonywania Umowy postanowienia), (4) wobec braku zbadania możliwości utrzymania Umowy w mocy wobec uznania nieważności/bezskuteczności części jej postanowień, niezasadnie przyjmując, że wola konsumenta co do stwierdzenia nieważności umowy wyłącza możliwość utrzymania

umowy w mocy z pominięciem postanowień uznanych za niedozwolone na podstawie przepisów krajowych, przy jednoczesnym występowaniu w systemie prawa prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych) i w rezultacie orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy:

a. art. 327<sup>1</sup> § 1 ust 1 i 2 k.p.c. poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu meriti w tej części, w której Sąd uznał, że w Umowie brak jest kryteriów określania kursu waluty w tabeli banku, pomijając treść § 1 ust 1 Umowy, tj. bez dokonania szczegółowej analizy treści tego postanowienia, bez wskazania toku rozumowania oraz wykładni spornych postanowień (w szczególności wykładni postanowienia § 1 ust 1 Umowy), która Sąd meriti doprowadziła do takich konkluzji, w tym jakich obligatoryjnych kryteriów określania kursu w Umowie zabrakło, co wobec faktu, że spór pomiędzy stronami dotyczył „dowolności banku w określaniu kursu w tabeli kursowej, z uwagi na brak zastrzeżenia w Umowie kryteriów określania kursu” stanowi istotną wadę wyroku, uniemożliwiającą jego instancyjną kontrolę;

b. art. 227 k.p.c. oraz art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości i samodzielne ustalenie, że w Umowie i Regulaminie brak wskazania kryteriów określania kursu waluty;

c. art. 227 k.p.c. oraz art. 235<sup>1</sup> § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. poprzez nieuprawnione pominięcie dowodu z zeznań świadka P. S. na fakty zgłoszone przez pozwanego, w sytuacji gdy dowód ten miał istotne znaczenie dla sprawy, albowiem dotyczył faktów sfinansowania spornego kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji i braku naruszenia równowagi kontraktowej poprzez zastosowany mechanizm;

d. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez danie wiary w całości wyjaśnieniom strony powodowej w toku dowodu z wyjaśnień stron, podczas gdy strona powodowa jest zainteresowana wynikiem postępowania, co nakazuje jej wyjaśnienia oceniać niezwykle ostrożnie, a nadto (1) od zawarcia Umowy upłynęło już dużo czasu, co mogło spowodować „zatarcie” w pamięci faktu informowania o ryzyku (2) wyjaśnienia strony powodowej co do braku wiedzy o ryzyku walutowym i mechanizmach indeksacji zawartych w Umowie pozostają w sprzeczności z dowodami z dokumentów (w tym treścią Umowy - gdzie znajduje się oświadczenie powodów, że są świadomi ryzyka oraz treścią Oświadczenia o wyborze waluty obcej) oraz zasadami doświadczenia życiowego, z których wynika, że osoba która decyduje się na kredyt wyrażony w walucie obcej na dużą kwotę i na wiele lat, zdaje sobie sprawę z ryzyka walutowego, w tym poszukuje informacji co do ryzyka i nie pozostaje bierna;

e. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz nieustaleniu faktów wymienionych przez skarżącego;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a. art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 69 Prawa bankowego poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że (1) sporna Umowa narusza zasady współzycia społecznego, (2) sporna Umowa narusza granicę swobody Umów, w tym jest sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego i przepisami Prawa bankowego, podczas gdy sporna Umowa posiada cechy charakterystyczne dla umów tego rodzaju, w tym rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku są powszechne i dopuszczone przez Ustawodawcę a działalność banku również w zakresie określania kursów walut jest nadzorowana;

b. art. 455 k.c. i 481 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w zakresie roszczenia odsetkowego, gdyż stwierdzona w wyroku nieważność Umowy, jako skutek abuzywności części jej postanowień zależna jest od oceny Sądu oraz zgody

konsumenta, w związku z czym dopiero prawomocny wyrok stwierdzający nieważność Umowy usuwa niepewność co do związania stron Umową, gdyż konsument decyduje co do zgody na nieważność umowy może zmienić nawet w toku postępowania w II instancji, uznanie więc, że pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą przed prawomocnym orzeczeniem jest niezasadne, a ewentualne odsetki za opóźnienie winny być zasądzone co najwyżej od daty prawomocności wyroku;

c. art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż sam fakt opierania rozliczeń ze stroną powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez Bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów strony powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy ustawodawca wymaga jedynie udostępnienia stosowanych kursów, do czego pozwany się stosował, publikując kursy w Internecie, udostępniając informację o kursach w placówkach bankowych i telefonicznie.

d. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 1 ust. 1, § 4 ust. 3 oraz § 6 ust. 3 Umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż Bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w § 1 ust. 1 Umowy kredytu, to jest „no podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”; prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi do wniosku, iż nie uprawniała one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut;

e. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień Umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

a) strony chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego kursem waluty CHF i że takiej umowy nie zawarły,

b) dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień Umowy kredytu nie mają znaczenia wskazywane w prawie polskim zwyczaj oraz zasady współżycia społecznego (jak np. stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych), w konsekwencji że:

w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego NBP),

c) brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej LIBOR dla waluty indeksacji,

d) w przypadku upadku zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na WIBOR, podczas gdy w treści wiążącego strony Regulaminu wyraźnie wskazano, że kredyty złotowe (tj. bez zasady indeksowania do waluty obcej) oprocentowane są stawką opartą na WIBOR (§ 13 Regulaminu), podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.), tj. że należy dokonać wykładni pozostałej części spornej Umowy kredytu w zgodzie z przepisami prawa polskiego. Rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony są zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego; przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części Umowy kredytu po to, aby określić jej aktualną treść, a w tym prawa i obowiązki jej

stron. Względnie, skoro skutkiem abuzywności postanowień o stosowaniu kursu z tabeli kursowej banku ma być jak twierdzi Sąd meriti „upadek indeksacji w całości” (a więc również w zakresie wyznaczania oprocentowania zmiennego integralnie związanego z indeksacją), to logiczną konsekwencją powyższego przy dokonywaniu wykładni Umowy z pominięciem postanowień Umowy składających się na indeksowanie kredytu do waluty CHF, jest posłużenie się treścią Regulaminu do wyznaczenia oprocentowania zmiennego właściwego dla kredytów nieindeksowanych, co zostało objęte treścią konsensusu stron przy zawarciu Umowy wobec określenia w Regulaminie sposobu oprocentowania kredytów nieindeksowanych do waluty obcej;

f. art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez „rozciągnięcie” skutku abuzywności na postanowienia, których abuzywności Sąd nie stwierdził;

g. art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz 385<sup>2</sup> k.c. poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony powodowej, (2) uznanie niejednoznaczności spornych postanowień, podczas gdy takie postanowienia jednoznacznie wskazywały na sposób określania kursu w tabeli kursowej przez Bank, tj. wskazywały na źródło kursu (rynek międzybankowy), godzinę kursu (godzina 16) czas obowiązywania kursu (cały następny dzień roboczy), jak również strona powodowa otrzymała wyczerpującą informację o ryzyku w formie dodatkowego formularza, co wyraźnie aprobuje TSUE (Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej), obejmujące przykładową symulację wahań raty przy zmiennych warunkach rynkowych w znacznym zakresie (o prawie 50%), zgodne z obowiązującymi w tym zakresie wytycznymi Państwowego Organu Nadzoru, praktykami, zwyczajami oraz dostępną wiedzą ekonomiczną i dostępnymi w dacie Umowy prognozami ekonomicznymi, co oznacza, że w przypadku uznania spornych postanowień za objętych terminem „świadczenie główne” ich kontrola z uwagi na jednoznaczność warunku nie jest w ogóle dopuszczalna, (3) brak oceny przesłanki „jednoznaczności” na moment zawarcia Umowy, tj. według zasad, wytycznych, praktyk i zwyczajów oraz stanu wiedzy i przewidywań (w tym co do ryzyka kursowego) dostępnych dla Banku w dacie Umowy, (4) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem treści Umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie (tj. z uwzględnieniem zmian spornych postanowień Umowy Anekssem), jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez powoda przez 10 lat jej wykonywania, w tym wynikającej z zawartego Aneksu woli powoda do kontynuowania Umowy, z wykorzystaniem uprawnienia do spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanej tabeli kursowej banku.

h. art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przez dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada „in dubio contra proferentem”, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne (w tym co do znaczenia takich sformułowań jak „na podstawie”, „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym”, „godzina 16”, „cały następny dzień roboczy”) należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta. Oczywiście wynikiem takiej wykładni będzie uznanie, że Bank nie był uprawniony do „dodawania pozaumownej marży” do kursu międzybankowego, a jeżeli tak robił, to konsument jest uprawniony do zwrotu kwoty nadpłaconej w wyniku takiego dodania, z uwagi na nienależyte wykonanie Umowy przez Bank, a nie do powoływania się na „abuzywność” lub „nieważność”;

i. art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą:

a) narzucone ustawowo oraz przez regulatora - KNF wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przy udzielaniu kredytów indeksowanych kursem waluty obcej (kredyty te muszą być finansowane w walucie ich indeksacji, tu w CHF),

b) faktyczny sposób sfinansowania spornej Umowy kredytu przez Bank,

c) przyczyny określonego ukształtowania postanowień Umowy kredytu np. w zakresie rozliczeń wg. kursu kupna i kursu sprzedaży;

przy ocenie zarzutu inkorporowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych badać należy wszystkie okoliczności zawarcia umowy, a w tym także te, które dotyczą profesjonalisty. Do takich okoliczności zalicza się m.in. sposób sfinansowania kredytu, ponieważ implikuje on i uzasadnia konieczność rozliczania się wg. dwóch kursów waluty: kupna (dla uruchomienia kredytu lub jego transz) oraz sprzedaży (dla spłat).

j. art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna Umowa kredytu obowiązywała, a więc na podstawie zasady interpretacyjnej określonej w art. 17 przepisów wprowadzających kodeks cywilny rzeczony przepis ma zastosowanie do spornej Umowy, a nadto wysokość salda kredytu wyrażona bezpośrednio w walucie obcej wynikała z niekwestionowanych przez stronę powodową harmonogramów spłat i nie była sporna w sprawie;

k. art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne nie zastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: Thomson Reuters, Bloomberg, na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP w dniu ich wyliczenia;

l. art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, poprzez jego ewentualne niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować przepisy o rachunkowości;

m. art. 189 k.p.c. poprzez ustalenie nieważności Umowy kredytu, w sytuacji braku podstaw do stwierdzenia jej nieważności, jak również - niezależnie od powyższego - poprzez uznanie, że strona powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy kredytu;

n. art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., poprzez ich błędne niezastosowanie, podczas gdy Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 opowiedział się za rozszerzoną wykładnią art. 496 i 497 k.c. i wskazał na dopuszczalność zgłoszenia takiego zarzutu w sprawach na tle kredytów „frankowych”;

o. art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, pacta sunt servanda (zawartych umów należy dotrzymywać) oraz narusza reguły venire contra factum proprium nemini licet, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. estoppel, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności (equitable remedy). Warto zauważyć, iż Sąd meriti odmówił utrzymania Umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR uznając, że stanowiłoby to sankcję zbyt dotkliwą dla banku, podczas gdy sankcja zastosowana przez Sąd potencjalnie może doprowadzić do wypaczenia instytucji kredytu bankowego oraz uzyskania bezprecedensowych korzyści i rażącego wzbogacenia powodów kosztem banku - co tym bardziej powinno świadczyć o nieproporcjonalności takiej sankcji w stopniu wyższym, niż uznanie kredytu za złotowy oprocentowany stawką LIBOR.

Mając na uwadze powyższe skarżący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa; ewentualnie uchylenie wyroku, zniesienie postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi meriti,

w każdym z przypadków o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Skarżący wniósł o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. S. co do faktów wnioskowanych przez pozwanego, albowiem postanowienie to wydane zostało w warunkach naruszenia przepisów postępowania cywilnego i skutkowało wręcz nierozpoznanie istoty sprawy (tj. brakiem kontroli incydentalnej wzorca umownego z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności zawarcia Umowy), a także postanowienia Sądu w zakresie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, względnie dopuszczenie tego dowodu zgodnie z wnioskiem pozwanego.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok, mimo częściowo błędnego uzasadnienia, odpowiada prawu.

Na wstępie wskazuje, że sąd II instancji w systemie apelacyjnym jest instancją merytoryczną, co oznacza, że sąd ten ma obowiązek poczynić własne ustalenia faktyczne i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CKN 812/98, OSNC z 2000 r. Nr 10, poz. 193). Sąd II instancji może ponownie przeprowadzić dowody przeprowadzone w pierwszej instancji, może również podzielić ustalenia sądu I instancji i przyjąć je za podstawę własnego orzeczenia. Może także przeprowadzić nowe dowody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., II UKN 385/99, OSNP z 2001 r., nr 15, poz. 493). W sytuacji, gdy sąd odwoławczy podzieli ustalenia sądu niższej instancji, może ograniczyć się do stwierdzenia, że przyjmuje je za własne, gdyż szczegółowe powtarzanie analizy i roztrząsanie wszystkich dowodów staje się wtedy niecelowe. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.02.2006r., II CSK 126/05, niepublikowany, LEX nr 179973).

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny – opierając się na całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach – uznał, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Sąd Apelacyjny co do zasady zaaprobował i podzielił też poczynione przez ten Sąd ustalenia faktyczne.

Sprostowania jedynie wymaga ustalenie, iż powodowie w okresie od 30 czerwca 2011 r. do 2 kwietnia 2021r. (a nie jak ustalił Sąd Okręgowy do 2 kwietnia 2011r.) uiszcili na rzecz banku 93.022,89 zł (k. 49).

Podkreślenia wymaga przy tym, że Sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 z. 6 poz. 55). W związku z tym kwestia prawidłowości zastosowania i wykładni przepisów prawa materialnego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym poddana zostaje kontroli instancyjnej niezależnie od tego, czy została objęta wprost zarzutami odwoławczymi.

Za niezasadny uznać należy zarzut nierozpoznania istoty sprawy w sposób wskazany w apelacji. Sąd Okręgowy odniósł się zawarcia przedmiotowej umowy, nie pomijając szczegółowych okoliczności towarzyszących jej zawarciu. Wyjaśnienia, dlaczego nie można utrzymać umowy, chociażby częściowo w mocy, dokona Sąd Apelacyjny w dalszej części uzasadnienia.

Jak przyjmuje się w judykaturze, nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji nie odniósł się do tego, co było przedmiotem sprawy, lub gdy zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, niezasadnie uznając, że konieczność taka nie zachodzi ze względu na

występowanie materialno-prawnych lub procesowych przesłanek, które unicestwiają roszczenie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 22, z dnia 13 marca 2014 r., I CZ 10/14 i z dnia 6 sierpnia 2014 r., I CZ 48/14, nie publ.). Nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce także w razie dokonania przez sąd pierwszej instancji oceny prawnej żądania bez ustalenia podstawy faktycznej, co wymagałoby czynienia kluczowych ustaleń po raz pierwszy w instancji odwoławczej; respektowanie uprawnień stron wynikających z zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego uzasadnia w takich wypadkach uchylenie orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 r., I CZ 168/12, OSNC 2013, Nr 5, poz. 68, z dnia 23 września 2016 r., II CZ 73/16, nie publ., z dnia 8 marca 2017 r., IV CZ 126/16 nie publ. i z dnia 8 marca 2017 r., IV CZ 130/16, nie publ.). Uchylenie wyroku z powodu nierozpoznania istoty sprawy będzie zatem uzasadnione między innymi wtedy, gdy sąd pierwszej instancji nie zbada podstaw pozwu, nie przeprowadzi w tym zakresie postępowania dowodowego i nie dokona wyczerpującej oceny materialno-prawnych przesłanek żądania w ustalonym stanie faktycznym. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie zachodzi.

Niesłuszny okazał się zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 ust 1 i 2 k.p.c. poprzez sporządzenie wyroku (wydaje się, że skarżącemu chodziło o uzasadnienie wyroku) w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu meriti w tej części, w której Sąd uznał, że w umowie brak jest kryteriów określania kursu waluty w tabeli banku, pomijając treść umowy.

Wskazać należy, że zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. może okazać się skuteczny jedynie wtedy, jeżeli to uzasadnienie jest dotknięte wadami, które uniemożliwiają prześledzenie rozumowania Sądu i ocenę jego decyzji wyrażonej w treści rozstrzygnięcia kończącego postępowanie. Wbrew temu co twierdzi pozwany, takiego zarzutu Sądowi Okręgowemu postawić nie można, bowiem kwestionowane uzasadnienie spełnia wymogi art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c., albowiem wskazano w nim ustaloną podstawę faktyczną, na której oparte zostało rozstrzygnięcie oraz wyjaśniono jego podstawę prawną. Wobec tego wyjaśnienie, jakie ustalenia stanowiły podstawę rozstrzygnięcia i w efekcie, jakie przepisy prawa zdecydowały o rozstrzygnięciu sporu oraz wyjaśnienie rozumienia zastosowanych regulacji prawnych, czyni zadość wymogowi ustawowemu sformułowanemu we wspomnianym przepisie.

Co więcej, Sąd Apelacyjny – poza funkcją kontrolną, jaką sprawuje w stosunku do zaskarżonych orzeczeń Sądu niższej instancji – jest przede wszystkim sądem merytorycznym, a więc nie może ograniczyć swoich czynności jedynie do wspomnianej kontroli orzeczenia Sądu niższej instancji. Sprawia to, że nawet gdy kwestionowane uzasadnienie ma jakieś braki, ale można z niego mimo to odczytać, jakie istotne elementy zdecydowały o przyjęciu określonego rozstrzygnięcia, nie można go zdyskredytować i twierdzić, że jest nieprzydatne dla oceny poprawności orzeczenia poddanego ocenie i kontroli instancyjnej. Dlatego ten zarzut apelacji nie ma wpływu na ocenę skuteczności wyroku Sądu Okręgowego i nie decyduje o możliwości uznania kwestionowanego orzeczenia za poprawne co do zasady.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny – opierając się na całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach – uznał, że Sąd Okręgowy co do zasady w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny i Sąd Apelacyjny ustalenia te w pełni podziela i uznaje, że ocena materiału dowodowego odpowiada warunkom ustanowionym przez prawo procesowe. Brak było podstaw do uzupełnienia materiału dowodowego w sprawie.

Sąd Apelacyjny częściowo odrzuca natomiast ocenę prawną dochodzonych roszczeń, przyjętą za podstawę zaskarżonego wyroku, uznając ją za wadliwą.

Z uwagi na to, że zawarta przez strony umowy kredytu podlega badaniu w niniejszym postępowaniu także przez pryzmat niedozwolonych postanowień umownych (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich), należy mieć na względzie również to, że TSUE orzekł już wielokrotnie, że sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu przeprowadzić badanie, czy warunek zamieszczony w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, która jest przyczyną sporu przed tym sądem krajowym, jest objęty zakresem zastosowania dyrektywy 93/13/EWG ( zob. wyroki z dnia 9 listopada 2010



r., VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, pkt 56; z dnia 7 listopada 2019 r., Profi Credit Polska, C-419/18 i C-483/18, EU:C:2019:930, pkt 66).

Nietrafnie zarzucił skarżący naruszenie art. 227 k.p.c. oraz art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i pominięcie wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka P. S..

Przepis art. 227 k.p.c. określa jedynie, jakie fakty są przedmiotem dowodu, stanowiąc, iż są to fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Twierdzenie, że przepis ten został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę, ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, iż sąd przeprowadził dowód na okoliczności nie mające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, iż nie mają one takiego charakteru. Natomiast o tym, jakie fakty są istotne, decyduje przytoczona w pozwie podstawa faktyczna zgłoszonego przez powoda żądania w powiązaniu z normą prawa materialnego stanowiącą podstawę prawną orzekania o tym żądaniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r. III PK 118/17).

Przepis art. 380 k.p.c. nie znajduje tu zastosowania, skarżący winien bowiem wnieść o przeprowadzenie tego dowodu, uprzednio stosując przepis art. 162 k.p.c. tj. kwestionując w trybie art. 162 k.p.c. postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie pominięcia tego wniosku dowodowego, co miało miejsca i dlatego Sąd Apelacyjny mógł się do tego zarzutu odnieść.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do przeprowadzenia tych dowodów w postępowaniu apelacyjnym z uwagi na ich nieprzydatność do rozstrzygnięcia sprawy i w konsekwencji wnioski te pominął na zasadzie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. Nie ma racji skarżący wywodząc w apelacji, jakoby fakty, dla wykazania których dowód z opinii biegłego został zawnioskowany miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Przede wszystkim, wobec przesłankowego stwierdzenia nieważności całej umowy, całkowicie zbędne pozostawało czynienie ustaleń wskazanych we wniosku o powołanie biegłego.

Jeżeli zaś chodzi o dowód z przesłuchania świadka Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w uzasadnieniu decyzji o pominięciu tego dowodu. Przesłuchanie świadka mogłoby coś wnieść do sprawy, gdyby świadek brał udział w czynnościach związanych z zawarciem spornej umowy, co jednak nie miało miejsca.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez danie wiary w całości wyjaśnieniom powodów, bo są oni zainteresowani wynikiem postępowania. Niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w sposób wskazany w apelacji.

Przede wszystkim, przepis art. 233 § 1 k.p.c. reguluje jedynie problematykę oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, czy też pominięcie przez Sąd I instancji przy wyrokowaniu twierdzeń strony nawet jeżeli, w jej ocenie, mają one istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia (zob. Piaskowska Olga Maria (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz WKP 2020 r.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2018 r. I CSK 361/17).

Jedynie w ramach zarzutu naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. skarżący kwestionował wiarygodność i moc dowodową dowodu z przesłuchania powodów, argumentacja zawarta w apelacji w tym przedmiocie nie zasługiwała jednak na uwzględnienie.

Choć bowiem dowód z przesłuchania stron ma charakter subsydiarny, to jednak w razie jego przeprowadzenia pozostaje on typowym środkiem dowodowym podlegającym ocenie w świetle art. 233 § 1 k.p.c. Wobec zaś całokształtu okoliczności sprawy, a także treści oraz konstrukcji wypowiedzi powodów, brzmiących logicznie i spontanicznie, Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw do kwestionowania ich wiarygodności. Podkreślić należy, że dowody z

dokumentów z uwagi na swój charakter oraz ogólną treść nie były wystarczające dla dokładnego ustalenia wszelkich okoliczności poprzedzających zawarcie umowy kredytowej. Nie ma zaś racji skarżący, jakoby przesłuchanie powodów pozostawało w sprzeczności z pozostałymi przeprowadzonymi w sprawie dowodami.

O niewiarygodności przesłuchania powodów w zakresie, w jakim wynikało z niego, że umowa nie podlegała negocjacom oraz, że nie zostali oni dostatecznie poinformowani o ryzyku walutowym, nie mogły stanowić także dowody z dokumentów. Podkreślić należy że dokumenty nie były kwestionowane i stanowiły podstawę ustaleń stanu faktycznego. Odmienną kwestią pozostaje natomiast, że uznać należy informacje wynikające z tych dokumentów za niedostateczne dla ustalenia o prawidłowym pouczeniu powodów o ryzykach związanych z zawieraną umową. Wbrew wskazaniom apelacji, nie można wywodzić o niewiarygodności przesłuchania powodów w zakresie, w jakim wynikało z niego, że umowa nie podlegała negocjacom – kwestia ta zostanie omówiona szerzej w dalszej części uzasadnienia.

Nie przemawia za zasadnością tego zarzutu fakt, że od zawarcia umowy upłynęło już dużo czasu, co mogło spowodować „zatarcie” w pamięci faktów związanych z zawieraniem umowy. Dla powodów zawarcie umowy było bardzo ważną życiową sprawą, zawierali umowę na wiele lat, co przemawia za uznaniem, że właśnie w ich pamięci pozostały szczegóły całej procedury zawierania umowy.

Nie zmienia tej oceny fakt, że w dokumentach znajdujących się w aktach znajdują się lakoniczne oświadczenia podpisane przez powodów, dotyczące ich wiedzy o ryzyku walutowym i mechanizmach indeksacji. Podobnie decyzja o wyborze waluty kredytu nie przemawia za uznaniem, że powodowie zostali dostatecznie poinformowani o skutkach i konsekwencjach zawarcia umowy.

Wbrew skarżącemu, informacje zawarte w dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy nie zawierały wszelkich odpowiednich i wystarczających treści, tj. co do istoty i skali ryzyka wzrostu kursu CHF i to w całej perspektywie okresu, w jakim strony będą związane zawartą umową. Z żadnego ze zgromadzonych w sprawie dowodów, a w konsekwencji poczynionych ustaleń nie wynika, aby zostały powodom okazane szczegółowe analizy i dane dotyczące możliwych zmian kursów waluty, w tym symulacje wzrostu kursu walutowego w przyszłości, wskazujące na nieograniczony charakter ryzyka kursowego, czy też aby udzielano im precyzyjnej informacji odnośnie sposobu ustalania kursu przez pozwanego. W rezultacie nie można stwierdzić, aby doszło do wystarczającego zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, a w rezultacie, aby powodowie zawierając przedmiotową dla sprawy umowę mieli rzeczywistą świadomość w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, w tym aby mogli i powinni byli należycie i prawidłowo zrozumieć i ocenić skalę obciążającego ich (i to wyłącznie) ryzyka wiążącego się z ewentualnym wzrostem kursu CHF w całym okresie związania stron przedmiotową umową.

Podkreślić należy, że czym innym jest powszechna, ogólna wiedza o tym, że kursy walut ulegają zmianom i mogą wzrastać, co będzie wpływało na wahania wysokości kwot podlegających zwrotowi na rzecz Banku, czym innym jest zaś świadomość, że kurs waluty może wzrosnąć w sposób drastyczny powodując, że kwota udzielonego kredytu, pomimo spłat może znacznie się zwiększyć. Jest to tym bardziej istotne, że latach 2006-2008, co jest powszechnie wiadomym, kurs CHF utrzymywał się na niskim poziomie, a CHF był uważany za stabilną walutę. Potwierdza to też powszechność zaciągania przez obywateli kredytów indeksowanych lub denominowanych do walut obcych w tamtym czasie. Logicznym jest bowiem i zgodnym z zasadami doświadczenia życiowego, że gdyby kredyty indeksowane lub denominowane do walut obcych były uważane za ryzykowne, z pewnością zawieranie tego typu umów nie byłoby tak powszechne.

Odwołując się do orzecznictwa TSUE należy zauważyć, że zdaniem Trybunału nie wystarczy przekazywanie konsumentowi informacji nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Nie wystarczy też informacja pozwalająca konsumentowi na zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, ani przedstawienie mu ewentualnych wahań kursów wymiany. Kredytobiorca - konsument bowiem

musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej (szeroko rozumianego), ponosi przez cały okres obowiązywania umowy ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku silnej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie ( zob wyroki z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C186/16, R. P. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 59, 50, z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 74-75, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34-35, 40, 43, 46, z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 56, 69, 71, 72, 74, postanowienia z dnia 22 lutego 2018 r. w sprawie C-119/17, Liviu Petru Lupean, Oana Andreea Lupeanz przeciwko SC OTP BAAK Nyrt., pkt 25 i n. i z dnia 6 grudnia 2021 r., C-670/20, ERSTE Bank Hungary, pkt 34, teza).

W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości ( zob. wyrok z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 65-70 i postanowienie z dnia 6 grudnia 2021 r., C-670/20, ERSTE Bank Hungary, pkt 34, teza), ciężar zaś udowodnienia, że konsument otrzymał niezbędne informacje spoczywa na przedsiębiorcy ( zob. wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 56, 69, 71, 72, 74, 87, 89, teza).

Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało zatem szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić poprzez m.in. wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. ( II CSKP 415/22, LEX nr 3303545) - w takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany tak, aby jednoznacznie i zrozumiale unaocznic konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Stanowisko to uszczegółowił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2022 r. ( II CSKP 464/22, niepubl.) wskazując, że prawidłowa informacja powinna uwzględniać kilka istotnych elementów. Przede wszystkim należy uświadamiać konsumentowi - wyraźnie i z należytą powagą - że ryzyko silnej deprecjacji jest trudne do oszacowania w perspektywie długookresowej i nie powinno być lekceważone (pozostaje realne). Wymaganiu temu nie czyni zadość np. podawanie „uspokajających” informacji o historycznych wahaniach waluty indeksacji w okresie nieproporcjonalnym do przewidywanego czasu trwania umowy kredytu, które może wręcz usypiać czujność kredytobiorcy, wywołując wrażenie o jedynie hipotetycznym charakterze zagrożeń. Istotne jest również zwrócenie uwagi na powagę tego zagrożenia w aspekcie możliwego rozmiaru deprecjacji waluty krajowej, a w szczególności podkreślenie, że może być ona gwałtowna i drastyczna (przekraczać nawet kilkadziesiąt procent), z uwzględnieniem sytuacji majątkowej konkretnego konsumenta, decydującej o tym, jaki stopień deprecjacji waluty indeksacji przekraczać będzie granice jego zdolności do spłacania kredytu. Wymagana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej informacja co do tego, że konsekwencje silnej deprecjacji mogą być trudne do udźwignięcia dla konsumenta, nie powinna ograniczać się do ogólnego stwierdzenia o jej wpływie na wysokość zadłużenia czy nawet rat, ale obrazować ów wpływ konkretnymi wyliczeniami. Konsument powinien być też uświadomiony, że deprecjacja taka może powodować utratę zdolności do spłaty kredytu, z czym wiąże się poważne ryzyko utraty nieruchomości - stanowiącej częstokroć miejsce zamieszkania konsumenta - obciążonej hipoteką zabezpieczającą spłatę kredytu.

W przywoływanym wyroku zaznaczono również, że z punktu widzenia omówionych wymagań trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecano w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 ust. 1 Prawa bankowego

Tym samym działanie pozwanego należy uznać za niewystarczające, skoro nie odpowiadało powyżej opisanym wymogom.

Całkowicie nietrafne okazały się zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w sposób wskazany w apelacji.

Jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa, czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd I instancji, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Należy zatem mieć na uwadze, że – co do zasady – Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych (zob. przykładowo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2001 r., I KKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001r., Nr 5, poz. 33, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I KKN 1114/99, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000r., I KKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach (np. wyrok z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, wyrok z dnia 21 października 2005r., III CK 73/05, wyrok z dnia 13 października 2004 r. III CK 245/04, LEX nr 174185), skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu.

Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2008r., I ACa 180/08, LEX nr 468598).

Wymogom tym skarżący w swoich wywodach dotyczących nieprawidłowej oceny dowodów nie sprostał.

Argumentacja apelacji w tym względzie w przeważającej mierze nie odnosiła się do mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów, a zmierzała jedynie do wykazania, że Sąd I instancji oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy wyciągnął bezpodstawne i nieprawidłowe, zdaniem skarżącego, wnioski będące podstawą zaskarżonego orzeczenia. Pozwany wywodził przy tym o własnych ustaleniach stanu faktycznego.

Należy wskazać, że zarzuty apelacji w tym względzie odnoszą się tylko do wnioskowania Sądu pierwszej instancji - pozwany zasadniczo stara się wykazać, że część wniosków ustalonych przez Sąd pierwszej instancji była wadliwa, zaś części wniosków Sąd błędnie nie ustalił zgodnie z argumentacją apelującego. Tak postawione zarzuty apelacji nie mogły zatem odnieść oczekiwanego przez skarżącego rezultatu.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. Nie budzi wątpliwości w judykaturze i doktrynie, że jakkolwiek norma wynikająca z przedmiotowego przepisu zawarta została w regulacji procesowej, to ma jednak charakter materialnoprawny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.11.2016 r., I CSK 754/15, LEX nr 2230387).

Należało mieć na uwadze, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje tylko wtedy, gdy powód ochronę swojej sfery prawnej może uzyskać przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Innymi słowy, dla ustalenia, że powód posiada interes prawny istotne jest to, aby rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. gwarantowało powodowi skuteczną ochronę jego interesów. Wyrok ustalający musi więc być zdalny do tego, aby definitywnie zakończyć spór stron co do prawa czy stosunku prawnego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09, LEX nr 515730, z dnia 19 września 2013 r., I CSK 727/12, LEX nr 1523363). Wprawdzie za dominujący w orzecznictwie należy uznać pogląd, że interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479), to jednak Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko Sąd I instancji, który uznał, że powodowie – poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia, co zresztą uczynili – mają także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej.

Samo bowiem istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powodów) ochronę prawną ich uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej strony powodowej, przyjąć należy, że powodowie mają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). Ustalenie nieważności umowy ma także znaczenie dla bytu hipoteki jako prawa akcesoryjnego. W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (podobnie Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510).

Na gruncie niniejszej sprawy istotne jest także to, że powodowie na dzień zamknięcia rozprawy nie spłacili całego kredytu, co przemawia za uznaniem istnienia po ich stronie interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy. Ustalenie nieważności umowy in casu daje bowiem pewność, iż nie powstaną na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o normy prawne dotyczące skutków nieważności stosunku prawnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zasadne są zarzuty naruszenia art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 69 ustawy Prawo bankowe poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że sporna umowa narusza zasady wskazane w tych przepisach. To jednak nie świadczy o zasadności apelacji.

Jakkolwiek zatem można rozważyć, czy kwestionowane zapisy umowy nie wykraczają poza ogólne granice swobody umów określone w art. 353<sup>(1)</sup> k.c., to jednak nie przesądza to jeszcze o możliwości zastosowania art. 58 § 1 i 2 k.c., gdyż pierwszeństwo ma ocena tych postanowień przez pryzmat ich abuzywności i sankcji wynikających z ewentualnego stwierdzenia niedozwolonego ich charakteru. Nie oznacza to, że umowa nie może być uznana za nieważną, ale z innych powodów, aniżeli jej sprzeczność z art. 69 prawa bankowego w związku z art. 58 § 1 k.c. i art. 353<sup>(1)</sup> k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I CSKP 166/21, LEX nr 3316509, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22).

Na marginesie należy podkreślić, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie również, jeśli nie przede wszystkim, na naruszeniu art. 69 Prawa bankowego oraz art. 58 k.c. Takie stanowisko nie jest słuszne. W ocenie Sądu Apelacyjnego, konieczne jest jednak wyraźne odróżnienie pierwotnej nieważności bezwzględnej umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c. od trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy jako konsekwencji wyeliminowania klauzul abuzywnych na podstawie sankcji z art. 385<sup>1</sup> k.c. Zagadnienie to zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny za niezasadne uznał zarzuty naruszenia art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 1 ust. 1 oraz § 4 ust. 3 oraz § 6 ust. 3 umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami, art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, art. 358<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez „rozciągnięcie” skutku abuzywności na postanowienia, których abuzywności Sąd nie stwierdził, art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz 385<sup>2</sup> k.c. poprzez uznanie abuzywności spornych postanowień, uznanie ich niejednoznaczności i brak oceny skutków rzekomej abuzywności, art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich niezastosowanie, art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego zawężającą wykładnię i art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron umowy kredytu w zakresie rozliczeń. Zarzuty są ze sobą powiązane i należy się do nich odnieść łącznie.

Na wstępie wskazać należy, że prawne znaczenie dla oceny abuzywności klauzul umownych ma dzień zawarcia umowy (zob. również uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Nietrafne wnioski wysuwa skarżący z zapisu umowy dotyczącego obowiązku podawania przez Bank kursu kupna i sprzedaży waluty na warunkach określonych w § 1 ust. 1 umowy („na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy).

Podobnie, nieprawidłowo skarżący wskazuje na dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień umowy kredytu, w tym Regulaminu i wiąże to z naruszeniem na art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.

Z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W przypadku kredytu indeksowanego waluta obca nie służy do wykonania zobowiązania przez strony, lecz wyłącznie do ustalenia wartości ich wzajemnych świadczeń - kwota kredytu jest bowiem podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale w oparciu o klauzulę umowną zostaje przeliczona na walutę obcą według kursu kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, spłata kredytu następuje również w walucie krajowej. Pozwany udzielił powodowi kredytu indeksowanego do waluty obcej, przy czym kwotą kredytu pozostawała kwota w PLN. Nie może budzić wątpliwości, że kredyt udzielony został w złotych polskich, skoro z § 2 ust. 1 umowy wynika, że kwota kredytu to 122.268,02 zł.

Kredyt miał być jedynie indeksowany do waluty obcej CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 4 ust.3).

Wysokość zobowiązania kredytobiorcy miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu według kursu kupna sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF, obowiązującego w dniu spłaty (§ 6 ust. 3). Oznaczało to, że wypłata oraz spłata kredytu miała odbywać się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według tabeli kursowej obowiązującej w Banku.

Podkreślić trzeba, że wynikające z ww. zapisów umowy przeliczanie niewątpliwie nie odpowiadało rzeczywistej wymianie walut (z CHF na PLN przy wypłacie kredytu lub z PLN na CHF przy jego spłacie) lub ich kupnie i sprzedaży, lecz miało charakter wyłącznie rozrachunkowy (przeliczeniowy). Okoliczności, że pozwany będący bankiem udzielając kredytu indeksowanego musi zaciągnąć zobowiązanie w walucie obcej, a następnie sprzedać tę walutę obcą na rynku walutowym, nie może wpływać na ocenę rodzaju tego kredytu, w oderwaniu od konstrukcji takiej umowy, w

tym skutkować przyjęciem, że strony zawarły umowę kredytu walutowego, a walutą kredytu był frank szwajcarski. Wewnętrzne działania pozwanego, z uwzględnieniem obowiązujących go regulacji, nie mogą przekładać się na ocenę walutowego charakteru tego kredytu w relacji z powodami, skoro (zgodnie z pierwotną treścią umowy) ani pozwany nie wypłacił kredytu w walucie obcej, ani powodowie nie mieli spłacać go w takiej walucie, lecz służyła ona jedynie do obliczenia wartości świadczeń spełnianych przez strony.

Oczywiste jest bowiem, że tak jak w przypadku każdego innego kredytu także w tym bank musiał posiadać środki pieniężne pozwalające mu na wywiązanie się ze swojego świadczenia, czyli z obowiązku udostępnienia umówionej kwoty na oznaczony czas. Nie ma jednak istotnego znaczenia ani charakter lub źródło pochodzenia tych środków, ani waluta, w jakiej bank je posiada. W gruncie rzeczy jest to jedynie kwestia wykonania umowy, a nie jej charakteru. Z punktu widzenia konkretnej umowy liczy się więc przede wszystkim to, w jakiej walucie została udostępniona kredytobiorcy umówiona kwota środków pieniężnych. Odmienne poglądy nie może uzasadniać to, w jakiej walucie bank ewidencjonuje saldo zadłużenia z tytułu konkretnej umowy kredytu, tym bardziej, że kredytobiorca w zasadzie nie ma na to żadnego wpływu (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 maja 2021 r, sygn. akt I ACa 156/21).

Wskazywany przez skarżącego § 13 Regulaminu nie został zamieszczony w treści Regulaminu złożonego do akt sprawy przez powodów, a sam pozwany w ogóle treści Regulaminu nie przedstawił.

Nie ma racji skarżący, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia, że konsekwencją wykładni Umowy z pominięciem postanowień Umowy składających się na indeksowanie kredytu do waluty CHF, jest posłużenie się treścią Regulaminu do wyznaczenia oprocentowania zmiennego właściwego dla kredytów nieindeksowanych. Wszak powodowie nie zawarli z Bankiem umowy kredytu nieindeksowanego.

Przechodząc do podnoszonych w apelacji kwestii zakresu zapisów umowy mogących podlegać ocenie pod kątem przesłanek abuzywności należy zauważyć co następuje:

Jak się przyjmuje klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). W rezultacie - w ocenie Sądu Apelacyjnego - ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną.

Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w judykaturze Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w którym odrzucono odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku. Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115) wyjaśniono, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. Funkcjonalność całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w przedmiotowej umowie była oparta na odesłaniu do kursów waluty w tabeli kursów banku w celu wypełnienia treścią ryzyka walutowego, które w istocie w całości zostało przerzucone na kredytobiorców.

W tym względzie nie mogła zostać uwzględniona argumentacja apelacji wskazująca na możliwość wyeliminowanie z umowy jedynie niektórych postanowień, z jednoczesnym utrzymaniem pozostałych.

Zgodnie z zapisami umowy, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów indeksowanych kursem walut obcych” do CHF, obowiązującego w dniu spłaty.

Odnosząc się do oceny wystąpienia w sprawie wymienionych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przesłanek abuzywności spornych klauzul, należy uznać, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne znajdują się w umowie kredytu, która łączy Bank i powodów jako konsumentów.

O ile Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska, że podstawę nieważności umowy miały stanowić przepisy art. 58 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c., czy art. 69 Prawa bankowego, o tyle słusznie ostatecznie przyjął Sąd Okręgowy, że mamy do czynienia ze skutkiem w postaci nieważności umowy. W realiach niniejszej sprawy nie mamy do czynienia z nieważnością umowy (w pierwotnym, pełnym brzmieniu) z powodu jej sprzeczności z przepisami prawa, czy też zasadami współzycia społecznego, ale zasadnym pozostaje stwierdzenie, że zastosowane w spornej umowie klauzule indeksacyjne oceniane w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako – Dyrektywa 93/13/EWG), pozostawały klauzulami abuzywnymi i jako takie podlegały wyeliminowaniu, co z kolei skutkowało upadkiem umowy w całości.

Zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> 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), przy czym nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa zaś na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

W świetle powyższego należy zauważyć, że bezspornym na gruncie niniejszej sprawy pozostawało, iż stosunek powodów z pozwanym na tle zawartej umowy kredytowej miał charakter relacji konsument-przedsiębiorca, wobec czego zawarta przez nich umowa poddaje się weryfikacji pod kątem przedmiotowej regulacji. Niewątpliwie, klauzule indeksacyjne nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami. Nadto zapisy te, choć stanowią postanowienia określające główne świadczenia stron, to z uwagi na sformułowanie ich w sposób niejednoznaczny poddają się kontroli pod kątem abuzywności, na skutek czego należało je ocenić jako kształtujące prawa i obowiązki powodów, jako konsumentów, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Apelacyjny odniesie się również do możliwości uznania, czy w drodze wykładni umowy do przeliczeń walutowych wynikających z umowy właściwy pozostaje kurs średni NBP.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, kwalifikacja spornych klauzul indeksacyjnych jako postanowień określających główne świadczenia stron nie może budzić w okolicznościach sprawy wątpliwości. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w tym wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Jak wskazywał przy tym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

Jak już wskazano, klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny, a eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie.



Jednocześnie, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego stwierdzenie, że klauzule indeksacyjne w postaci zapisów dotyczących przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF określają główny przedmiot umowy, nie wyłączało możliwości ich badania z punktu widzenia abuzywności zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. w niniejszej sprawie. Dopuszczalność kontroli abuzywności postanowień umowy w odniesieniu do postanowień określających główny przedmiot umowy zarówno w świetle Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jak i przepisu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., uzależniona jest wszak od tego, czy zostały one wyrażone prostym i zrozumiałym językiem tj. czy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Sporne klauzule, na co już zwrócono uwagę, nie zostały zaś w ten sposób sformułowane.

W wyroku z dnia 20 września 2017 r. (C-186/16) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu tak, aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Tymczasem z zapisów umowy stron wynikało, że pozwany Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji powodów kwotę wyrażoną w złotych polskich, wypłata i spłata tej kwoty nastąpiła w walucie polskiej z jednoczesnym zastosowaniem kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku.

W świetle powyższego, niewątpliwie słuszne pozostaje stanowisko, że w umowie (na dzień jej zawarcia) nie zostały określone szczegółowe zasady określania sposobu ustalania kursu wymiany walut. Ani w umowie, ani w Regulaminie nie wskazano bowiem, w jaki sposób Bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności, jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Umowa kredytu, poza prostym odwołaniem do tabel kursowych Banku, nie zawierała dostatecznie jasnych i precyzyjnych informacji pozwalających kredytobiorcom na uzyskanie szczegółowej wiedzy, w jaki sposób rozliczane będą raty kapitałowo-odsetkowe z CHF na PLN w dniu spłaty kredytu oraz wiedzy, co do czynników kształtujących tabelę kursową banku. Tym samym postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji świadczeń stron nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, skoro wynik ich zastosowania nie tylko zależny był od jednej ze stron umowy, ale przede wszystkim druga strona umowy, nawet przy dołożeniu wymaganych starań, nie była w stanie określić wysokości świadczenia, jakie ją będzie obciążać w wyniku zawarcia umowy.

Na konkluzję w przedmiocie niewyrażenia klauzul dotyczących głównych świadczeń umowy prostym i zrozumiałym językiem, bez wpływu pozostaje treść udzielonych powodom przed zawarciem umowy informacji, skoro nie wskazywała ona ani na obiektywne kryteria, które posłużyć by miały do ustalenia wartości kursu waluty, ani na sposób uwzględniania tych kryteriów, a nadto na możliwość nieograniczonego wzrostu przyjmowanego kursu waluty. Podobnie, dla oceny w omawianym przedmiocie nie ma znaczenia sam fakt dokonania przez powodów samego wyboru rodzaju kredytu.

Klauzule indeksacyjne należało zatem ocenić nie jako sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami, ale jako klauzule abuzywne.

Postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji spełniały także pozostałe z uregulowanych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przesłanek uznania postanowienia za niedozwolone, tj. właśnie przesłankę kształtowania przez nie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

Sytuacja, w której Bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony może określać wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), z całą pewnością godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie w ramach zapisów umowy do prowadzonych przez Bank tabeli kursów powoduje, że jednej ze stron stosunku przyznane zostaje prawo całkowicie jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. W związku z tym powstaje uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przy ustalaniu kursów walut mogą być ustalone w arbitralny i oderwany od rzeczywistości rynkowej a przez to nieprzewidywalny dla konsumenta sposób, co stawia konsumenta w bardzo niekorzystnej sytuacji, w której nie ma on ani wiedzy ani wpływu na to w jaki sposób są ustalane tabele kursowe, w tym jakie wskaźniki są brane pod uwagę przy ich konstruowaniu, a co za tym idzie, w jaki sposób będzie ustalana wysokość kursu walut, a przez to wysokość jego zobowiązania. Powyższe może nadto prowadzić do przyznania Bankowi, jako kredytodawcy, dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi, czy średnimi. W przypadku umów o kredyt hipoteczny istotnym pozostaje również, że kredytobiorcy są narażeni na ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę przez wiele lat trwania umowy.

Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego niewątpliwie stanowi o braku równowagi stron, co pozostaje sprzeczne z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszając interesy konsumenta. Rażąco naruszenie interesu konsumenta w przedmiotowej umowie nie polega więc na samym zastosowaniu mechanizmu waloryzacji jego świadczenia, ale na braku wskazania jasnego, precyzyjnego i obiektywnego sposobu tej waloryzacji. Nie ulega wątpliwości, że pozwany zastrzegł sobie w umowie uprawnienie do stosowania własnych kursów walutowych, co w oczywisty sposób wpływało na wartość zobowiązania kredytobiorców, a takiej nierównowagi nie można uznać za nie naruszającą w sposób rażący interesów konsumenta. Nierównowaga ta ma zdecydowanie prawnie relewantne znaczenie dla konsumenta i nie można jej w żadnym razie utożsamiać z oceną, czy konsument zyskał czy stracił ekonomicznie na skutek stosowania przez Bank analizowanego postanowienia umownego w porównaniu np. do sytuacji, gdyby rata jego świadczenia wyliczana była w oparciu o średni kurs waluty NBP lub byłaby oprocentowana jak kredyt złotowy, ani też uzależniać oceny w tym zakresie od ustalenia, czy Bank faktycznie nadużywał prawa do ustalania kursu i ustalał ten kurs w oderwaniu od realiów rynkowych (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 września 2021 r., V ACa 396/21).

W tym miejscu należy dodatkowo odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego, który w swoim orzecznictwie wielokrotnie uznawał, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Również obszernie i ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (zob. np.

wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 482/18; wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14).

Przeciwna, przedstawiona przez skarżącego argumentacja, mająca wykazać brak abuzywności spornych klauzul, sprowadzała się natomiast głównie do wywodzenia, że kursy ustalane przez pozwanego nie mogą być przez niego ustalane dowolnie, albowiem są zależne od sytuacji rynkowej i mają charakter kursów rynkowych. W tym względzie kolejny raz podkreślenia wymaga, że twierdzenia co do stosowania przez bank kursów nieodbiegających od kursów rynkowych czy też średnich, nie może skutecznie podważyć wniosków co do abuzywności zastosowanych przez pozwanego klauzul indeksacyjnych, gdyż prawnie obojętne pozostaje, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Całkowicie bezzasadne pozostają przy tym wywody apelacji, zmierzające do wykazania, że pozwany pozostawał w jakikolwiek prawnie wiążący sposób ograniczony w tworzeniu tabel kursowych. Z art. 111 ust. 4 ustawy Prawo Bankowe wynika jedynie obowiązek prowadzenia i udostępniania stosowanych przez bank kursów walut. Obowiązek ustanowiony w przedmiotowym przepisie ma niewątpliwie charakter wyłącznie informacyjny. Regulacja ta nie odnosi się do samego konstruowania kursów i tabel kursowych przez banki i nie przewiduje w związku z tym żadnych ograniczeń w kreowaniu kursów. Sam fakt, że pozwany zobowiązany jest do publikowania stosowanych kursów w przewidziany prawem sposób nie stanowi o tym, aby był w jakikolwiek istotny prawnie sposób ograniczony w ich ustalaniu. Trudno też uznać, aby dokładny sposób ustalania kursów przez pozwanego ukształtowany pozostawał przez jakikolwiek sprecyzowany zwyczaj. Na taki nie wskazywał też skarżący, jego twierdzenia w tym zakresie odwoływały się bardziej do zwyczaju samego tworzenia i wykorzystywania przez banki tabel kursowych. Stanowisko skarżącego, jakoby nie mógł kształtować kursów w sposób dowolny w istocie odnosi się więc jedynie do samego faktycznego sposobu kreowania tych kursów walut, przy uwzględnieniu warunków rynkowych, co jak wskazywano nie ma znaczenia dla oceny zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych. Niezasadnie zatem zarzuca skarżący naruszenie tego przepisu.

Nie mogą zostać uwzględnione argumenty, że sporne postanowienia zostałyby przyjęte przez kredytobiorców i przez nich zaakceptowane ale więcej, wnioskowali oni o kredyt na takich właśnie warunkach. W apelacji argumentowano przy tym, jakoby pozwany dopełnił wobec powodów obowiązków informacyjnych, co jednak jak ustalono nie miało to miejsca. W konsekwencji, brak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, do czego jak się wydaje zmierzał skarżący, że powodowie będąc prawidłowo poinformowani, a więc mogąc działać jako racjonalni i świadomi konsumenci, uznali przedmiotowe postanowienia za nieistotne, wobec czego wykluczone jest badanie abuzywności tych klauzul.

Jeżeli zaś chodzi o wykładnię art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, to TSUE przyjął, że wykładni tej należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego.

Zauważyć należy, że co do zasady skutkiem uznania zapisów umownych odnoszących się do indeksacji za niedozwolone klauzule umowne, jest ich eliminacja z umowy zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Wskazywany przepis nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego postanowienia umownego jakimkolwiek innym postanowieniem umownym. Całkowicie chybione pozostają przy tym wskazania sugerujące, że należało przyjąć kurs średni NPB do rozliczeń walutowych. Stanowiłoby to wszak dokładnie o zastępowaniu postanowienia nieuczciwego postanowieniem uczciwym w ramach redukcji utrzymującej, a nie o ustaleniu treści umowy w oparciu o obiektywne kryteria. Skoro bowiem w umowie zawarte zostały określone treści, to po stwierdzeniu,

że z jakichś względów nie mogą być one dla stron wiążące, brak jest jakichkolwiek podstaw do zastępowania zapisów w tym zakresie całkowicie innymi w ramach dokonywania wykładni samej umowy.

Ustawodawca w ramach regulacji art. 385<sup>1</sup> k.c. nie przyjął również rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., a dopuszczającego możliwość wejścia w miejsce abuzywnych postanowień czynności prawnej odpowiednich przepisów ustawy.

Nie ma również możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w złotych. Z pewnością w sytuacji, w której strony określiły w umowie wskaźnik waloryzacji, brak jest podstaw, aby skutku w tym zakresie na mocy art. 56 k.c. poszukiwać w istniejących zwyczajach (utrwalonej praktyce). Przepis ten zezwala wszak na wzbogacenie skutków prawnych umowy o te, które wynikają z ustalonych zwyczajów, nie zaś na zastąpienie treści wprost wynikającej z umowy ustalonym zwyczajem, nawet po stwierdzeniu, że uzgodniona przez strony treść umowy z jakichś względów nie może być dla nich wiążąca. Z tego względu nie mogły zostać uwzględnione sugestie o możliwość zastosowania w sprawie kursu średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron.

Wobec powyższego nie zachodziły jakiegokolwiek podstawy do zastosowania w drodze analogii prawnej, w odniesieniu do umowy stron, przepisów wskazywanych przez skarżącego (m.in. przepisu art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, czy przepisów ustawy o rachunkowości).

Co prawda orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, dopuszcza zastąpienie usuniętego zapisu umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże aby móc zastosować taki przepis, musi on istnieć w danym porządku prawnym, a w polskim porządku prawnym ustawodawca nie przewidział takiego przepisu.

Powoływany w apelacji przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł wszak w życie 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa kredytowa między powodami a bankiem zawarta została w 2006 r., wobec czego nie znajduje on w niniejszej sprawie zastosowania. Ponadto w najnowszym orzecznictwie uznano, że jest to przepis o charakterze ogólnym, a nie dyspozytywnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2022r. II CSKP 474/22).

Jak wskazuje się w doktrynie, zmiana art. 358 § 2 k.c. miała zastosowanie do zobowiązań powstałych po jej wejściu w życie, tj. od 24 stycznia 2009 r., oraz od dnia jej wejścia w życie do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych, tj. takich, w których globalny rozmiar świadczenia zależy od czasu trwania stosunku prawnego i nie da się go z góry określić w sposób ostateczny nie nawiązując do czynnika czasu (zob. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa 2019).

Podkreśla się też, że w przypadku stosunków obligacyjnych, w których element czasu nie determinuje rozmiaru świadczenia, stosować należy przepisy dotychczasowe (zob. m.in. M. Kłoda, Sposoby działania ustawy w prawie międzyczasowym prywatnym, PL 2000, Nr 1, s. 7 i n.; R. Morek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, wyd. 24). Umowa kredytu nie jest jednak zobowiązaniem o charakterze ciągłym, rozmiar świadczenia kredytobiorcy determinowany jest wielkością kredytu i stopą procentową niezależnie od czasu trwania umowy.

Tym samym, nie ma więc podstaw prawnych do zastosowania w niniejszej sprawie normy art. 358 § 2 k.c. w miejsce niedozwolonych postanowień umownych, czy art. 358 § 1 k.c. Bez znaczenia dla oceny skutków abuzywności klauzul waloryzacyjnych pozostawała też regulacja art. 69 Prawa bankowego.

Co istotne, wspomniany powyżej wyjątek, w którym sąd krajowy może zastąpić nieuczciwy warunek umowny dyspozytywnym przepisem prawa krajowego, ograniczony jest do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje ( zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 stycznia 2015 r. w

sprawie Unicaja Banco i Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21; wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG).

W niniejszej sprawie, powodowie, już przed pouczeniem ich przez Sąd I instancji o konsekwencjach stwierdzenia nieważności umowy mieli tego świadomość, a po pouczeniu w sposób wyraźny i jednoznaczny podali, że byli i są świadomi konsekwencji uznania umowy łączącej ich z pozwanym za nieważną. Tym samym brak było podstaw do kwestionowania, że wnosząc i podtrzymując powództwo wyrazili zgodę na uznanie nieważności umowy i konsekwencje z tym związane. W świetle orzecznictwa TSUE ( zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG ) wyrażenie takiej zgody przez powodów oznacza zaś, że Sąd jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki), nawet jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje.

Ponadto aktualnie trudno jednoznacznie przesądzać, że unieważnienie umowy wywiera dla powodów niekorzystne skutki. O ile bowiem aktualizacja roszczeń pozwanego o zwrot wypłaconego kapitału nie budzi wątpliwości to, jak już wskazywano, co do ewentualnych roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za udostępnienie środków pieniężnych do korzystania przez określony czas, jego zasadność na tym etapie nie jest przesądzona. Dotychczas brak jest bowiem w orzecznictwie i doktrynie prawa jednoznacznego stanowiska, czy istnieje podstawa prawna do domagania się zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. W systemie prawa cywilnego nie ma przepisu, który takie roszczenie formułowałby wprost.

Podkreślenia wymaga przy tym, że stwierdzenie nieważności umowy kredytu nie zależy wyłącznie od subiektywnej woli kredytobiorców, dla ustalenia nieważności umowy konieczne jest zajęcie wszelkich prawem przewidzianych przesłanek. Odróżnić od tego należy zaś wprowadzenie dodatkowej (wynikającej nadto z prawa wspólnotowego) możliwości sanowania umowy w przypadku, gdyby stwierdzenie jej nieważności byłoby niekorzystne dla konsumenta.

W konsekwencji prawidłowym pozostaje stanowisko, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy stron po eliminacji z niej mechanizmu indeksacji, wobec czego słusznym co do zasady pozostawało stwierdzenie jej nieważności.

Przywołać należy w tym względzie stanowisko wyrażone w cytowanym już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r. (II CSKP 415/22, LEX nr 3303545), w którym przyjęto, że w rozpoznawanej tam sprawie Sąd Apelacyjny słusznie opowiedział się za stwierdzeniem nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego, z uwagi na to, że klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron. Wyeliminowanie tej klauzuli z łączącej strony umowy uniemożliwia określenie wysokości zobowiązania zarówno pozwanego banku (kwoty udzielonego kredytu), jak i powódki (rozmiaru zadłużenia i wysokości poszczególnych rat). W konsekwencji umowa w pozostałym zakresie nie jest możliwa do utrzymania i wykonywania.

Sąd Apelacyjny, dzielając powyższe, zważył, że możliwość dalszego trwania umowy stron nie istnieje, skoro wobec wyeliminowania z niej abuzywnych klauzul w postaci zapisów dotyczących przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalających wysokość raty w PLN w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, zniekształcona zostaje istota umowy kredytowej, stanowiącej połączenie kredytu udzielonego w walucie polskiej i zagranicznej.

Bezskuteczność ww. klauzul indeksacyjnych oznacza przy tym wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a przez to także wyeliminowanie ryzyka kursowego. Wskutek powyższego umowa pozostawałaby sprzeczna z intencją stron ją zawierających, skoro nie byłoby mechanizmu waloryzacji, zaś do kwoty zobowiązania wyrażonej w złotych polskich zastosowanie miałyby oprocentowanie według stawki LIBOR charakterystyczne dla zobowiązań w walucie obcej i ustalane z uwzględnieniem walut nie obejmujących PLN, a także

jak powszechnie wiadomo znacznie korzystniejsze niż oprocentowanie dla produktów w złotych (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29.01.2020 r., I ACa 67/19, LEX nr 2817620). Prowadziłoby to do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałoby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. W przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie wypaczona (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 października 2021 r., sygn. akt V ACa 280/21).

Niewątpliwym pozostaje, że klauzule te mają od siebie odrębny charakter, jako dotyczące odrębnych zobowiązań umownych (kwota kredytu a odsetki) i w związku z tym nie pozostają nierozzerwalne i poddają się osobnej ocenie. Niemożliwym, jako nie znajdującym jakiegokolwiek, podstawy prawnej pozostawałoby zaś zastosowanie do umowy stawki referencyjnej WIBOR. Ponadto, wbrew skarżącemu, stanowiłoby to właśnie o zastępowaniu, bez podstawy prawnej, jednych postanowień umownych innymi.

Reasumując, nie miał racji skarżący, aby możliwym pozostawało utrzymanie umowy kredytowej stron w mocy.

Przy wydaniu zaskarżonego wyroku nie doszło do naruszenia art. 5 k.c. w sposób wskazany w apelacji.

Zgodnie z art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współzycia społecznego. Wykonywanie prawa podmiotowego w sposób sprzeczny z tymi kryteriami jest bezprawne i z tego względu nie korzysta z ochrony jurysdykcyjnej. Norma zawarta w tym przepisie ma charakter wyjątkowy i może być stosowana tylko po wykazaniu wyjątkowych okoliczności, w sytuacji, gdy w inny sposób nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonywaniem prawa podmiotowego przez inną osobę oraz w tych szczególnych przypadkach, w których wykorzystywanie uprawnień wynikających z przepisów prawa prowadziłoby do skutku nie aprobowanego w społeczeństwie ze względu na zasadę współzycia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2021 r., V CSKP 34/21).

Zasady współzycia społecznego to pojęcie niedookreślone, nieostre, a powoływanie się na sprzeczność z zasadami współzycia społecznego powinno wiązać się z konkretnym wykazaniem, o jakie zasady współzycia społecznego w konkretnym wypadku chodzi oraz na czym polega sprzeczność danego działania z tymi zasadami. Taki charakter klauzul generalnych zawartych w art. 5 k.c. nakazuje ostrożne korzystanie z instytucji nadużycia prawa podmiotowego jako podstawy oddalenia powództwa, a przede wszystkim wymaga wszechstronnego rozważenia okoliczności, aby w ten sposób nie doprowadzić do podważenia pewności obrotu prawnego. Zasadą bowiem jest, że ten kto korzysta ze swego prawa postępuje zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współzycia społecznego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2021 r. III CNP 17/20).

Klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. wskazuje na niedopuszczalność czynienia ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny z zasadami współzycia społecznego i ma na celu zapobieżenie stosowaniu prawa w sposób, który prowadzi do skutków nie akceptowalnych z aksjologicznego punktu widzenia. Każdorazowo musi być wypełniona konkretną treścią odnoszącą się do okoliczności sprawy, a kryterium oceny jest wykonywanie uprawnienia materialno-prawnego w aspekcie zasad współzycia społecznego, przez które należy rozumieć podstawowe reguły etycznego i uczciwego postępowania, akceptowane i godne ochrony reguły rzetelnego postępowania w stosunkach społecznych, takich jak „zasady słuszności”, „zasady uczciwego obrotu”, „zasady uczciwości” czy „lojalności” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2021 r., III CSKP 26/21).

W niniejszej sprawie nie zachodzą żadne podstawy, by stosować art. 5 k.c. w stosunku do pozwanego dobrodziejstwo wynikające z tego przepisu. Nie przekonują o zasadności zastosowania tego przepisu argumenty podane w apelacji.

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w odniesieniu do daty zasądzenia odsetek.

Obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia zalicza się do tzw. zobowiązań bezterminowych, o których mowa w art. 455 k.c., tj. takich, w których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania (zob. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, nr 7, poz. 93; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, nie publ.). W myśl tego przepisu świadczenie z takiego zobowiązania powinno zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Takim wezwaniem w niniejszej sprawie pozostawała niewątpliwie reklamacja z dnia 15 lutego 2021 r. (k. 41). Na pismo to pozwany odpowiedział 26 lutego 2021 r. Powodowie w pozwie żądali zasądzenia odsetek od dnia 27 lutego 2021 r. Przyjmując stanowisko, że w sytuacjach typowych obowiązek spełnienia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu do wykonania oznacza obowiązek jego spełnienia w terminie 7 lub 14 dni od wezwania, za prawidłowe należy uznać zasądzenie przez Sąd Okręgowy odsetek od dnia 27 lutego 2021 r.

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 496 i art. 497 k.c.

Zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 k.c., art. 496 k.c., art. 497 k.c.). Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Sfera prawa materialnego pozostawiona jest swobodnemu uznaniu uprawnionego, a co za tym idzie, zgłaszanie opartych na nim zarzutów jest dopuszczalne na każdym etapie postępowania. Jeżeli więc powołanie się na prawo zatrzymania nastąpiło po zamknięciu rozprawy przed sądem pierwszej instancji, to pozwany może, aż do zakończenia rozprawy przed sądem apelacyjnym, podnieść zarzut zatrzymania.

Pozwany powołując się w niniejszej sprawie na zarzut prawa zatrzymania pominął także istotną okoliczność, że skuteczne zgłoszenie materialnoprawnego zarzutu zatrzymania wymaga posiadania własnej wymagalnej wierzytelności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2000 r., IV CKN 54/00). Zastosowanie prawa zatrzymania wymaga zatem istnienia wymagalnego roszczenia. Wprawdzie pogląd ten został wyrażony na tle zastosowania prawa zatrzymania z art. 461 k.c., jednak wynikające z niego założenie należy odnieść w całej rozciągłości do prawa zatrzymania realizowanego na tle nieważnej umowy kredytu. Z żadnego dowodu nie wynika zaś, aby pozwany postawił (na etapie rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy) w stan wymagalności świadczenie pieniężne będące przedmiotem zgłoszonego zarzutu.

Ponadto, wykonanie uprawnienia retencyjnego jako prawa podmiotowego podlega też ocenie w kontekście normy art. 5 k.c. co do zgodności z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego. W nauce przyjęto, że prawo zatrzymania co do zasady nie przysługuje w sytuacji, gdy uprawniony może doprowadzić do zaspokojenia swojej wierzytelności w wykonaniu przysługującego mu potrącenia. Istnienie prawa do dokonania potrącenia uznaje się bowiem za wykluczające ze swej istoty potrzebę zastosowania zabezpieczenia opartego o *ius retentionis* (zob. np. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym Warszawa 1999, s. 86). Zatem w niniejszej sprawie wobec faktu, że pozwany może skorzystać z przysługującego mu prawa potrącenia, zarzut wywodzony z prawa zatrzymania jawi się jako sprzeczny z celem i przeznaczeniem uprawnienia retencyjnego i jako taki bezskuteczny w świetle art. 5 k.c.

Podkreślić ponadto należy, że tradycyjnie w nauce prawa przyjmowano, iż w przypadku roszczeń o świadczenia podzielne zatrzymanie dotyczyć może wyłącznie części świadczenia potrzebnej dla zabezpieczenia roszczenia przysługującego retencji. Domaganie się objęcia zatrzymaniem całości świadczenia uznano za sprzeciwiające się „wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu” (zob. J. Korzonek, I. Rosenbluth, Kodeks zobowiązań, Komentarz, Kraków 1936, s. 569, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 grudnia 2021 r., I ACa 464/21 i tezy zawarte w uzasadnieniu).

Z kolei ze względu na specyfikę roszczeń kondycyjnych w niniejszej sprawie (ich jednorodność) pozwany ma możliwość doprowadzenia do umorzenia wzajemnych zobowiązań przez wykorzystanie instytucji potrącenia. Ponadto należy zwrócić uwagę również na kontekst prawny tworzony przez normy Dyrektywy 93/13. Wymaganie zapewnienia

skutecznego środka ochrony (art. 7 Dyrektywy) w orzecznictwie TSUE wiąże się z obowiązkiem takiej wykładni norm prawa krajowego, które eliminować będą nadmierne (nieproporcjonalne) przeszkody w dochodzeniu przez konsumenta jego roszczeń wobec przedsiębiorcy (zniechęcać będą w efekcie konsumenta do dochodzenia lub obrony jego praw (por. np. wyrok TSUE z 16 lipca 2020r., C-224/19, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 grudnia 2021 r., I ACa 464/21).

W tym kontekście uwzględnienie zarzutu zatrzymania w niniejszej sprawie powodowałoby istotne dodatkowe i nieuzasadnione interesem pozwanego (wyposażonego w prawo do dokonania potrącenia) utrudnienia proceduralne dla konsumenta w celu wyegzekwowania wyroku. Konsument w celu uzyskania świadczenia od pozwanego musiałby najpierw zaoferować lub zabezpieczyć spełnienie świadczenia kondycyjnego wobec banku. Konsument w celu uzyskania własnego roszczenia musiałby poczynić zatem dodatkowe starania (np. zaciągnąć kolejne zobowiązanie, dokonać przesunięć majątkowych itp.) dla wykonania obowiązku zabezpieczanego przez uprawnienie retencyjne. Na etapie postępowania wykonawczego musiałby wykazywać fakt zaspokojenia lub odpowiedniego zabezpieczenia roszczeń pozwanego. W tym kontekście powstają więc dodatkowe wymagania proceduralne obciążające konsumenta, które osłabiają istotnie efektywność ochrony prawnej udzielonej w wyroku, mogąc zniechęcać konsumenta do podjęcia ochrony praw (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 grudnia 2021 r., I ACa 464/21). W tej sytuacji korzystanie z prawa zatrzymania pozostaje w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego uprawnienia (art. 5 k.c.) i jako takie nie może być uznane za skuteczne.

Co najważniejsze jednak, w zebranych w sprawie materiale dowodowym nie ma jednoznacznego dowodu doręczenia powodom (każdemu z nich z osobna) złożonych przez pozwanego oświadczeń, zawierających wezwanie do zapłaty i zarzut zatrzymania. Nie może zostać uznane za skuteczne skierowanie do powodów łącznie jednego pisma i złożenie potwierdzenia odbioru tej przesyłki przez „odbiorcę” (wszak nie wiadomo, komu doręczono pismo zawierające wezwanie do zapłaty i zarzut zatrzymania i kto był faktycznie jego odbiorcą).

W toku postępowania apelacyjnego pozwany ponownie zgłosił zarzut zatrzymania oraz dodatkowo zarzut potrącenia. W zakresie zarzutu zatrzymania Sąd Apelacyjny podtrzymuje wyżej wyrażone stanowisko, w tym w szczególności o sposobie kierowania pism do obu powodów jednocześnie.

Odnośnie zarzutu potrącenia należy przytoczyć te same uwagi, które wskazano powyżej w zakresie doręczania powodom jako małżonkom jednego pisma. Pozwany nie przedstawił dowodu doręczenia powodom (każdemu z nich z osobna) złożonego przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu. Nie może zostać uznane za skuteczne skierowanie do powodów łącznie jednego pisma i złożenie potwierdzenia odbioru tej przesyłki przez „odbiorcę” (wszak nie wiadomo, komu doręczono przesyłkę, a kto w ogóle jej nie dostał).

Ponadto, zgodnie z dyspozycją art. 203<sup>1</sup>§ 2 i 3 k.p.c. pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna (w niniejszej sprawie nie stała się wymagalna). Zarzut potrącenia może zostać podniesiony tylko w piśmie procesowym. Do pisma tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące pozwu, z wyjątkiem przepisów dotyczących opłat.

Co do zasady zatem pozwany powinien zgłosić zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy. Ten termin dotyczy wierzytelności, które stały się wymagalne przed chwilą wdania się w spór przez pozwanego. Jeżeli wierzytelność wzajemna stała się wymagalna później – pozwany powinien przedstawić zarzut potrącenia w terminie 2 tygodni od tego momentu. Po upływie powyższych terminów możliwość podniesienia zarzutu potrącenia w toczącym się procesie wygasa. Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących pozwu oznacza, że pozwany powinien wyraźnie wyartykułować żądanie uwzględnienia faktu potrącenia, dokładnie określić potrąconą wierzytelność i oznaczyć datę jej wymagalności, przytoczyć okoliczności faktyczne uzasadniające jej istnienie i skuteczne potrącenie, wskazać, czy strony podjęły co do wierzytelności wzajemnej próbę mediacji lub innego pozasądowego rozwiązania sporu i (fakultatywnie) wskazać dowody na poparcie swoich twierdzeń (por.



M. Manowska, Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, LEX). Takiego działania pozwanego niewątpliwie zabrakło w rozpoznawanej sprawie.

Ocena skuteczności (wywołania skutków materialnych) podniesionego procesowego zarzutu potrącenia i uwzględnienie go w toczącym się postępowaniu uzależnione są od skutecznego złożenia oświadczenia woli stronie przeciwnej. Jest to szczególnie istotne, gdy zarzut potrącenia zawiera jednocześnie oświadczenie woli o potrąceniu. Rzeczą Sądu jest ocenić, czy oświadczenie woli dotarło do adresata - niniejszej sprawie powodów (por. M. Manowska, Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, LEX).

Z pisma pozwanego skierowanego łącznie do obu powodów (co samo w sobie jest już nieprawidłowe) nie wynika, kiedy wierzytelność pozwanego stała się wymagalna, a także pismo to nie zawiera innych wyżej wymienionych koniecznych treści.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma zatem podstaw do uwzględnienia, że pozwany zgłosił zarzut zatrzymania i potrącenia, gdyż uczynił to nieskutecznie.

Z uwagi na powyższe zbędne było odnoszenie się do podniesionego w piśmie powodów z dnia 9 marca 2023 r. zarzutu przedawnienia się roszczeń pozwanego.

Wysoce wątpliwe wydaje się także w stosunku do powodów – jako konsumentów – zgłaszanie ewentualnego zarzutu zatrzymania i potrącenia. Jest to ponowne stawianie konsumenta w niepewnej sytuacji i uzależnianie decyzji o zgłoszeniu tego zarzutu od wyniku sprawy, który nie jest znany konsumentowi przed wydaniem wyroku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., tj. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Wobec przegrania w postępowaniu apelacyjnym przez pozwanego w całości, Sąd Apelacyjny obciążył go zwrotem na rzecz powodów poniesionych przez nich kosztów zastępstwa procesowego, których wysokość została ustalona na podstawie § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w kwocie 4.050zł.

SSA Anna Daniszewska